

827 BR95

**PROPOSTA DE
REGULAÇÃO
DA PRESTAÇÃO
DE SERVIÇOS DE
SANEAMENTO**

**SERIE MODERNIZAÇÃO
SECTOR SANEAMENTO**



BRASIL
GOVERNOS UNIDOS

Ministério do Planejamento e Orçamento
Secretaria de Política Urbana

827-BR-14405

MINISTRO DO PLANEJAMENTO E ORÇAMENTO
José Serra

SECRETÁRIA DE POLÍTICA URBANA
Maria Emília Rocha Mello de Azevedo

DIRETORA DE SANEAMENTO DA SECRETARIA DE POLÍTICA URBANA
Dilma Sell Pena Peretra

PRESIDENTE DO INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA
Andrea Sandro Calabi

DIRETOR EXECUTIVO DO INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA
Fernando Rezende

COORDENADORES DO PROJETO DE MODERNIZAÇÃO DO SETOR SANEAMENTO
Dilma Sell Pena Peretra (até 30/03/95)
Luiz Antônio de Andrade Baltar (a partir de 30/03/95)

PROJETO DE MODERNIZAÇÃO DO SETOR SANEAMENTO - PMSS

UNIDADE DE GERENCIAMENTO DO PROJETO - UGP:
INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA - IPEA
SBS, Quadra 1, Bloco J, Ed. BNDES, 4º andar, sala 420
Brasília - DF - CEP 70.076-900

SÉRIE MODERNIZAÇÃO
DO SETOR SANEAMENTO

PROPOSTA DE
REGULAÇÃO DA
PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS DE
SANEAMENTO

Instituto de Economia do Setor
Público - IESP - Fundap/USP

LIBRARY IRC
PO Box 93190, 2509 AD THE HAGUE
Tel.: +31 70 30 689 80
Fax: +31 70 35 899 64

BARCODE: 14405
LO: 027 1895

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO E ORÇAMENTO
SECRETARIA DE POLÍTICA URBANA
INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA

BRASÍLIA - 1995

O Projeto de Modernização do Setor Saneamento (PMSS) é dirigido pelo Comitê de Direção do Projeto (CDP), Integrado por representantes da Secretaria de Política Urbana (Sepurb) e do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e presidido pelo titular da Sepurb.

O PMSS é executado pela Unidade de Gerenciamento do Projeto (UGP), vinculada ao IPEA.

O Projeto é parcialmente financiado pelo Banco Mundial, através do Contrato de Empréstimo BIRD 3442-BR, e tem o apoio do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, através do Projeto PNUD BRA/92/028.

* O presente trabalho foi realizado com base em diversos documentos elaborados pelo Instituto de Economia do Setor Público (IESP), órgão da Fundação do Desenvolvimento Administrativo da Universidade de São Paulo (Fundap/USP)

Proposta de regulação da prestação
de serviços de saneamento. /
Instituto de Economia do Setor
Público. IESP. - Brasília : Ministério do
Planejamento e Orçamento, Secretaria
de Política Urbana / IPEA, 1995.

168 p. (Série Modernização do Setor Saneamento, 5)

1. Serviços de saneamento - Brasil
2. Serviços de saneamento - Oferta
3. Saneamento. I. IESP II. Ministério
do Planejamento e Orçamento, Secretaria
de Política Urbana. III. IPEA IV. Série

CDD 352.6

SÉRIE MODERNIZAÇÃO DO SETOR SANEAMENTO.....	7
PROJETO DE MODERNIZAÇÃO DO SETOR SANEAMENTO.....	21
INTRODUÇÃO.....	33
1. TENDÊNCIA RECENTE DA REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NO BRASIL	35
1.1. Introdução.....	35
1.2. Análise comparativa das leis de concessão existentes no Brasil.....	40
1.3. Principais pontos passíveis de regulação na prestação de serviços públicos.....	41
1.4. Cláusulas essenciais do contrato de concessão.....	46
2. REGULAÇÃO POSSÍVEL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO - CONDIÇÕES, RESPONSABILIDADES E INSTRUMENTOS.....	63
2.1. Introdução.....	63
2.2. A oportunidade da regulação.....	65
2.3. A legislação para organização e prestação de serviços públicos de saneamento - aspectos básicos.....	76
2.4. Cenários futuros para a organização da prestação de serviços de saneamento.....	84
2.5. A regulação futura da prestação de serviços de saneamento.....	95
2.6. A regulação da prestação de serviços na esfera do setor.....	97
2.7. A regulação conectiva sobre a prestação de serviços de saneamento.....	111
2.8. Contrato de concessão - aspectos básicos.....	119
2.9. Os riscos da transição.....	144
ANEXO I - PROJETO DE LEI SOBRE O REGIME DE CONCESSÃO	

SUMÁRIO

DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO.....	147
ANEXO II - PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR AO SUBSTITUTIVO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS AO PROJETO DE LEI DO SENADO FEDERAL Nº 202 - F, DE 1991.....	165

SÉRIE MODERNIZAÇÃO DO SETOR SANEAMENTO

*O*s estudos que integram a *Série Modernização do Setor Saneamento* foram realizados no decorrer de 1994, abrangendo os principais temas de interesse do setor, no curto prazo, de modo a fornecer as bases para a discussão de uma nova política nacional de saneamento, na qual o elemento chave é o reordenamento institucional e financeiro.

Em função de terem sido realizados concomitantemente, houve grande integração das equipes encarregadas da elaboração dos diversos documentos, aprofundada mediante a realização de diversos seminários e a preparação de relatórios preliminares, distribuídos a todos os consultores e técnicos envolvidos com o Projeto de Modernização do Setor Saneamento (PMSS).

O fluxo permanente de informações entre as equipes permitiu que todos tomassem conhecimento do andamento do conjunto dos trabalhos, o que se reflete na citação de dados e informações de um determinado estudo pelos demais. Apesar disso, nem sempre os pontos de vista e os dados utilizados são coincidentes, devido ao uso de informações de fontes e datas diversas. Além de refletir o clima de liberdade observado no desenvolvimento dos trabalhos, as eventuais divergências de opiniões registradas contribuem, na realidade, para estimular os debates.

Outro ponto a ressaltar é o fato de um mesmo tema ter sido abordado em vários documentos, como por exemplo a avaliação das políticas de saneamento adotadas no passado, dos níveis de cobertura dos serviços prestados à população e da necessidade de recursos para in-

vestimento no futuro. Pode-se observar que esse procedimento enriqueceu o conjunto dos estudos, já que as informações e os enfoques analíticos adotados nem sempre foram da mesma natureza.

É importante chamar a atenção do leitor para o fato de que, no período entre a conclusão dos trabalhos, no último trimestre de 1994, e a publicação da Série, no segundo semestre de 1995, importantes modificações ocorreram no país. Assim, diversas análises e considerações seriam, com certeza, diferentes, se realizadas no novo contexto político e institucional do país.

Dentre as principais mudanças que devem ser consideradas durante a leitura dos diversos volumes da Série, merecem destaque:

- A reorganização da Presidência da República e dos ministérios, através da Medida Provisória nº 813, de 01/01/95, que transferiu para o recém-criado Ministério do Planejamento e Orçamento (MPO) a competência para a formulação e coordenação das políticas nacionais de desenvolvimento urbano. No MPO, foi criada a Secretaria de Política Urbana, que assumiu as competências das Secretarias de Desenvolvimento Urbano e de Áreas Metropolitanas, ambas do Ministério da Integração Regional, que foi extinto, e das Secretarias de Habitação e Saneamento do Ministério do Bem-Estar Social, também extinto. Com essas alterações, o PMSS ficou vinculado à Secretaria de Política Urbana do MPO, através da sua Diretoria de Saneamento.
- O veto integral, pelo presidente da República (Mensagem nº 4 ao Senado Federal, de 04/01/95), ao Projeto de Lei nº 199, de 1993 (nº 53/91 na Câmara dos Deputados), que dis-

põe sobre a Política Nacional de Saneamento, seus instrumentos e dá outras providências.

- A aprovação da Lei nº 8.987, de 13/02/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal. A Lei diz, em seu artigo 1º, parágrafo único, que “a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios promoverão a revisão e as adaptações necessárias à sua legislação às prescrições desta lei, buscando atender as peculiaridades das diversas modalidades dos seus serviços”. Os diversos capítulos da lei abordam as questões relativas ao pleno atendimento do usuário, bem como seus direitos e obrigações; política tarifária; licitação; cláusulas essenciais do contrato de concessão; encargos do poder concedente; encargos da concessionária; intervenção do poder concedente na concessão; extensão da concessão; e permissões.

- A Resolução nº 179, de 28/04/95, do Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), aprovando o Programa de Saneamento (Pró-Saneamento), com o objetivo de “aumentar a cobertura dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário e apoiar ações de saneamento integrado para a população de baixa renda - alvo dos programas do FGTS, bem como a melhoria da eficiência e eficácia dos agentes prestadores de serviço”. Poderão ser mutuários do Pró-Saneamento os estados, municípios, Distrito Federal, concessionários estaduais e municipais de saneamento e órgãos autônomos municipais.

- A aprovação da Lei nº 9.074, de 07.07.95, estabelecendo normas para outorga e prorrogação das concessões e permissões de serviços públicos previstos na Lei nº 8.987, de 13.02.95.
- O início da contratação de novas operações de empréstimo pelo setor de saneamento com recursos do FGTS, interrompidas desde 1991, prevendo-se a aplicação de R\$ 652 milhões em 1995.
- A aprovação pela Câmara dos Deputados, nos meses de maio e junho, de diversas emendas constitucionais no campo da ordem econômica, sujeitas, ainda, à aprovação do Senado Federal.
- O êxito do Plano Real que, no decorrer de um ano após sua criação, conteve a inflação acumulada em cerca de 35%, e a implantação da Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/95, desindefnindo parcialmente a economia.

As mudanças citadas, em que pesem seus efeitos sobre o setor, não alteram, na essência, a validade dos estudos realizados, cujos conteúdos são sintetizados a seguir.

Volume 1 - Fundamentos e Proposta de Ordenamento Institucional

Os estudos realizados pelo Núcleo de Pesquisas em Informações Urbanas (Infurb), da Universidade de São Paulo (USP), começam abordando a situação atual, os desafios que se apresentam a partir das condições de inserção dos serviços de saneamento nas últimas décadas e as

bases jurídico-institucionais da estrutura de regulação e controle. Nesta etapa são analisados os fundamentos do ordenamento institucional e controle, remetendo-se a formalização para a parte seguinte.

A descrição detalhada do ordenamento proposto - espinha dorsal do trabalho - é então apresentada, ao lado das minutas dos instrumentos jurídico-institucionais necessários à sua implantação. Reforça-se a necessidade de separar com clareza as funções típicas de exercício da titularidade - a regulação, o controle e a coordenação executiva - da execução dos serviços.

Em relação às entidades de prestação dos serviços, foram avaliadas as potencialidades e condicionantes legais das várias formas possíveis de organização das pessoas de direito público e de direito privado, de acordo com a legislação em vigor.

A parte final é de caráter auxiliar, voltada ao apoio a possíveis ações futuras para o desenvolvimento da estrutura institucional proposta nas seções anteriores. Trata-se da implantação de um sistema de informações do saneamento e da administração da transição. Essas linhas de ação, absolutamente fundamentais para a eficácia do novo ordenamento, não poderiam ser objeto de um detalhamento maior antes da operação do órgão nacional. É a ele que competirá, com base em uma estrutura estável, implantá-las.

Volume 2 - Novo Modelo de Financiamento para o Setor Saneamento

O esgotamento do modelo de financiamento do setor baseado nos princípios do Sistema Financeiro de Saneamento (SFS) e do Planasa determinou a busca de novos instrumentos de sustentação dos investi-

mentos indispensáveis à universalização dos serviços, em consonância com os princípios que norteiam a reestruturação do atual modelo.

A equipe da Escola Brasileira de Administração Pública da Fundação Getúlio Vargas utilizou a técnica de avaliar o passado como chave para a apresentação de proposta de um novo modelo de financiamento do setor. Assim, estudou os alcances e limites da autonomia tarifária a partir dos critérios utilizados nas décadas de 70 e 80; sua capacidade de sustentar os custos de operação e manutenção dos sistemas, bem como de remunerar os investimentos realizados; e os limites das tarifas como instrumento capaz de cumprir integralmente o objetivo de universalização do atendimento da demanda essencial. O capítulo conclui apontando a necessidade de instituir alguma forma de subsídio para a população pobre.

As possibilidades de financiar novos investimentos e subsidiar a população pobre com recursos fiscais oriundos dos três níveis de governo são abordadas mediante análise da evolução da carga tributária e da distribuição dos recursos fiscais entre a União, os estados e os municípios; dos ajustes na tributação após a promulgação da Constituição de 1988; das finanças públicas municipais; das condições financeiras do setor público vis-à-vis a expansão necessária dos serviços de saneamento; e das especulações em torno de uma possível reforma tributária e seus efeitos sobre os investimentos sociais.

A principal fonte de recursos do setor é então considerada, estudando-se a evolução do FGTS, as alterações institucionais em curso sobre o Fundo, e sua capacidade futura de financiar investimentos em saneamento. As possibilidades de obtenção de financiamentos externos podem ser concretizadas no futuro, a exemplo do ocorrido no período 1970/1994, conforme enfocado em capítulo específico sobre o tema.

A proposta de um novo modelo de financiamento é apresentada, considerando-se as questões de autonomia tarifária e auto-financiamento, as possíveis fontes de financiamento, a concessão de subsídios para atender a demanda essencial da população carente e, finalmente, sugestões para a operacionalização do modelo e uma estimativa do montante de recursos que poderia ser direcionado para o atendimento das necessidades do setor nos próximos anos.

Volume 3 - Implicações e Desafios da Flexibilização Institucional na Prestação de Serviços de Saneamento

O documento, de responsabilidade da Acqua-Plan Estudos, Projetos e Consultoria, aponta os desafios e implicações que envolvem a transição entre a situação atual e a implantação de um novo modelo institucional e financeiro para o setor saneamento. As propostas de flexibilização na prestação dos serviços procuram oferecer um desenho preliminar para encaminhar os entendimentos acerca da construção de uma nova fase para o setor, diante das importantes transformações sociais, políticas e econômicas que vêm ocorrendo no Brasil e no mundo e que, certamente, serão ainda mais acentuadas nesse final de milênio.

O estudo aborda os antecedentes e o estado atual da prestação dos serviços de saneamento e a quantidade de recursos financeiros necessários à universalização do atendimento nas diversas regiões do país. Em seguida, fornece o registro das bases de um novo modelo de gestão, para depois destacar e analisar as implicações e os desafios da flexibilização na prestação dos serviços.

A questão é explorada em diversos níveis, inclusive no âmbito das possíveis transformações a se processarem nos municípios e nas

companhias estaduais de saneamento básico, sem dúvida os pólos principais das mudanças decorrentes do processo de flexibilização.

O capítulo final é dedicado à apresentação de diretrizes estratégicas para a flexibilização, traçando as linhas básicas para a condução do processo de transição do setor, da situação atual ao estágio desejado.

Volume 4 - Demanda, Oferta e Necessidades dos Serviços de Saneamento

O objetivo central do trabalho elaborado pelo Instituto Sociedade, População e Natureza (ISPN) é fornecer um diagnóstico das necessidades presentes e futuras na área de saneamento, com base na evolução do padrão demográfico do país. Assim, foram considerados a evolução recente e o déficit atual, e projetada a demanda prevista até o ano 2010, em relação aos serviços de saneamento básico, especificamente abastecimento de água, esgotamento sanitário e coleta de lixo.

A especificidade do estudo é representada pelo enfoque demográfico. Estabeleceu-se, em primeiro lugar, a evolução das necessidades à luz das mudanças ocorridas, tanto nos padrões demográficos como na oferta de serviços, para em seguida dimensionar as necessidades futuras, combinando estimativas do déficit atual com hipóteses diferenciadas de atendimento e projeções de população.

O trabalho traça, de início, um panorama geral das grandes tendências populacionais em curso (queda da fecundidade, transição urbana) e um retrato da situação do setor por região e tamanho de município, utilizando as informações da Pesquisa Nacional de Saneamento Básico, realizada pelo IBGE em 1989. Em seguida, avalia o perfil da demanda e das conseqüentes necessidades nos diferentes sub-setores de saneamen-

to, com base nas informações dos Censos Demográficos de 1970, 1980 e 1991, enfocando o país, as grandes regiões, os estados e capitais, as regiões metropolitanas e as cidades, segundo a classe de tamanho.

Um capítulo inteiro é dedicado ao dimensionamento dos custos necessários para atingir diferentes patamares de atendimento em cada um dos serviços básicos. Para tanto, são formuladas diferentes hipóteses do ponto de vista de engenharia sanitária e, a partir da estimativa de custos unitários e da projeção da população, projetados os custos de atendimento, em diferentes níveis, para os diversos tipos de cidades e para as regiões.

Finalizando, são apresentadas algumas reflexões sobre a situação atual, os problemas e perspectivas do setor, inclusive quanto aos níveis de renda da população e o acesso aos serviços de saneamento básico.

Volume 5 - Proposta de Regulação da Prestação de Serviços de Saneamento

Ficou a cargo da Fundação do Desenvolvimento Administrativo (Fundap), através do Instituto de Economia do Setor Público (IESP), da Universidade de São Paulo, desenvolver um modelo de regulação para o setor.

A primeira parte do trabalho examina a tendência recente da regulação de serviços públicos no Brasil, enfocando os principais pontos da relação entre o poder concedente e o concessionário, que dão suporte à relação contratual. Dentro dessa perspectiva, realiza uma análise comparativa das leis de concessão dos estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Pernambuco e Santa Catarina e do município de Limeira, bem como do Projeto de Lei nº 202-F, do Senado Federal (atual Lei nº 8.987/95), identificando os principais pontos de regulação para a concessão.

O passo seguinte é a apresentação de proposta de regulação da prestação de serviços de saneamento, sob a expectativa de que o setor conhecerá, ao longo dos próximos anos, alterações significativas em seu ordenamento institucional e no sistema de financiamento. O trabalho contém, ainda, um modelo básico de contrato de concessão de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, com artigos comentados.

O Anexo I corresponde à minuta de projeto de lei que “dispõe sobre o regime de concessão de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário e dá outras providências”, incorporando os termos do substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 202-F, de 1991, do Senado Federal (atual Lei nº 8.987/95). O Anexo II contém minuta de projeto de lei complementar sobre o mesmo tema, em complementação ao Projeto de Lei nº 202-F (Lei nº 8.987/95).

Volume 6 - Análise Comparada da Legislação Internacional sobre Regulação da Prestação de Serviços de Saneamento

Realizada pela empresa N.H. Consultoria e Planejamento Ltda., a pesquisa colheu subsídios em experiências internacionais, com o objetivo de auxiliar o PMSS na elaboração de um novo modelo institucional e na apresentação de propostas sobre regulação, tarifas, qualidade dos serviços, financiamento do investimento, formas de gestão, subsídios, atribuições de cada nível de governo, privatização e questões tecnológicas, ao lado de outros temas relevantes.

Após analisar a legislação e a experiência brasileira afeta ao setor - como o ordenamento constitucional, Código de Águas, Planasa e Sis-

tema de Gerenciamento de Recursos Hídricos do Estado de São Paulo, dentre outros -, e os projetos de lei em andamento no Congresso que interessam ao saneamento básico, foram estudadas, em profundidade, as legislações da França, Espanha, Inglaterra, Chile, Argentina e Colômbia.

Foram avaliadas, especificamente, questões básicas da regulação do uso dos recursos hídricos, em geral, e do saneamento, em particular, com base, respectivamente, nas experiências dos Estados Unidos e da Inglaterra.

No capítulo dedicado às conclusões e sugestões são abordados os problemas básicos a serem enfrentados, tanto de natureza institucional (planejamento governamental e formulação de políticas públicas, gerenciamento integrado de recursos hídricos, reforma do Estado, incluindo a reestruturação do setor estatal e a alternativa de privatização e regulação do setor), como os relativos à gestão (formas e modelos de gerenciamento), além das questões tecnológicas.

O volume é encerrado com a apresentação de uma agenda para a reforma do setor de saneamento do Brasil.

Volume 7 - Diagnóstico do Setor Saneamento: Estudo Econômico e Financeiro

Este estudo abrange um diagnóstico do setor, envolvendo os componentes econômico e financeiro e as políticas públicas traçadas para o abastecimento de água e esgotamento sanitário, e foi realizado pela equipe técnica da empresa Aliança, Pesquisa e Desenvolvimento Ltda.

O trabalho inicia-se com a análise da dinâmica demográfica do país, da evolução dos níveis de cobertura dos serviços nas últimas décadas e das inter-relações entre o saneamento e a saúde da população.

Segue-se um alentado capítulo sobre as políticas públicas de saneamento básico, desde a criação do Planasa até o presente, enfatizando o contexto macroeconômico do período e apresentando, ao final, uma avaliação das políticas traçadas para o setor, a partir de 1968.

O financiamento das políticas de saneamento é enfocado de acordo com as principais fontes de recursos, como o FGTS, as transferências federais a fundo perdido, os aportes dos governos estaduais e os empréstimos externos.

A estimativa da necessidade de recursos para investimento com vistas a eliminar os déficits atuais e atender o crescimento da população é realizada para o período 1991-2011, o que permitiu cotejar tais projeções com a capacidade de financiamento do setor público dentro de cenários alternativos de crescimento da economia brasileira no período 1994/2004.

Por último, o trabalho apresenta um balanço entre as necessidades de recursos para investimento, a evolução do PIB projetado para 1994-2004 e as disponibilidades de recursos dos três níveis de governo.

Volume 8 - Aplicação do Método de Avaliação Contingente em Projetos de Abastecimento de Água

O estudo de Diomira Maria C.P. Faria introduz uma metodologia de avaliação econômica para priorizar áreas objeto de intervenção com projetos de saneamento básico - o Método de Avaliação Contingente (MAC), atualmente adotado para estimar mudanças no bem-estar da população. As mudanças, ao serem traduzidas em valores monetários, permitem analisar a viabilidade sócio-econômica de projetos, como também construir indicadores que poderão nortear a tomada de decisões no setor.

O trabalho apresenta, inicialmente, o marco conceitual da metodologia. Em seguida, relata um estudo de caso desenvolvido para o Programa de Despoluição dos Ecossistemas Litorâneos do Estado do Espírito Santo, co-financiado pelo Banco Mundial.

A autora fornece todos os detalhes para o planejamento e execução da pesquisa de campo (desenho e ajuste do questionário, realização de pesquisa piloto, estimativa do tamanho da amostra, etc) e descreve o emprego do MAC nas áreas a serem beneficiadas com melhorias nos sistemas de abastecimento de água da Grande Vitória e Guarapari.

Os capítulos finais enfocam a avaliação econômica do Programa feita pelo Banco Mundial, onde os benefícios foram estimados pelo MAC; o impacto do Programa na melhoria da saúde pública; uma análise crítica do método e um estudo da distribuição de renda e estratificação da demanda de água por categoria de renda. O questionário utilizado na pesquisa de campo é apresentado em anexo.

Maria Emília Rocha Mello de Azevedo
Secretária de Política Urbana do MPO

Fernando Rezende
Diretor Executivo do IPEA

PROJETO DE MODERNIZAÇÃO DO SETOR SANEAMENTO

Os indicadores de comportamento do setor de saneamento, ao longo da última década, revelam dificuldades crescentes em relação à universalização da prestação dos serviços à população brasileira e até mesmo para a manutenção dos níveis de cobertura já alcançados.

O modelo institucional e financeiro criado no final dos anos 60 para a implementação dos serviços de saneamento no Brasil, responsável pela elevação dos índices de atendimento do setor, vem apresentando um prolongado processo de esgotamento, caracterizado por desequilíbrios de natureza institucional, financeira e empresarial, este último a nível operativo. Simultaneamente, graves dificuldades, como as que se relacionam a seguir, ainda persistem na oferta dos serviços:

- Nas áreas urbanas, 12% da população não possuem acesso a qualquer sistema de abastecimento de água tratada e 65% não dispõem de serviços de coleta de esgotos. No meio rural, somente 9,28% e 7,40% dos domicílios são atendidos, respectivamente, com abastecimento de água e esgotamento sanitário adequados (FIBGE, Censo de 1991).
- Segue em curso um significativo processo de poluição ambiental, devido à carência quase absoluta de tratamento de águas servidas e à disposição inadequada dos resíduos sólidos. Apenas 8% do esgoto produzido no país recebem tratamento.

- Vários sistemas metropolitanos de abastecimento de água apresentam-se saturados ou em vias de saturação.
- Há dificuldades e custos crescentes para obtenção de uma oferta adequada de recursos hídricos.

A consequência mais grave deste quadro é o risco de regressão nos índices de cobertura já verificados, inclusive o que se refere aos serviços de abastecimento de água tratada, tendo em vista não só a incapacidade de parcela dos prestadores dos serviços se automanterem como organizadores eficientes e viáveis, como também a impossibilidade de manutenção dos níveis de investimentos necessários para a prestação ampliada do atendimento.

A ausência de uma política de saneamento a partir da deterioração do Planasa, instituído em 1971, tem resultado em ações públicas desordenadas e desarticuladas, incapazes de promover o adequado equacionamento dos problemas relacionados ao abastecimento de água e ao esgotamento sanitário no Brasil. Não menos grave é a situação dos demais ramos do saneamento ambiental, tradicionalmente órfãos de uma política nacional que apóie as ações municipais em áreas como resíduos sólidos e drenagem urbana, entre outras.

É neste contexto que se desenha a necessidade de um novo marco de referência para orientar e balizar, do ponto de vista da política pública, a nível nacional, as ações que são desenvolvidas pelas instituições públicas e privadas no campo do saneamento.

Concepção e objetivos

Constatada a precariedade das políticas públicas e dos serviços de saneamento no país, agravada pelo crescimento significativo da população, sobretudo na periferia das grandes cidades, o governo brasileiro, através da então Secretaria de Saneamento do Ministério do Bem-Estar Social (SNS/MBES), concebeu o Projeto de Modernização do Setor Saneamento (PMSS).

Iniciado em 1992, mediante cooperação entre a SNS/MBES e o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e co-financiado pelo Banco Mundial, o Projeto tem por objetivo promover a modernização do setor de saneamento do Brasil e a retomada dos investimentos na área*. O PMSS é gerido por um Comitê de Direção que, em janeiro de 1995, passou a ser presidido pela Secretaria de Política Urbana do Ministério do Planejamento e Orçamento, que recebeu dos extintos MBES e Ministério da Integração Regional (MIR) a incumbência de encaminhar a solução das questões urbanas.

O Projeto é composto de duas linhas de ação complementares e interdependentes. A primeira é o Componente Institucional e visa, principalmente, desenvolver estudos aplicados para a reestruturação do setor saneamento, incluindo: a revisão dos atuais modelos institucionais e de financiamento do setor, com a definição de um novo modelo de regulação capaz de estimular um maior grau de competição entre os agentes promotores das atividades de saneamento; o desenvolvimento dos instrumentos institucionais (jurídicos, administrativos e técnicos) e o

* Os estudos preliminares do PMSS foram conduzidos pela SNS ainda no âmbito do Ministério da Ação Social (MAS), em 1991, com o apoio do Departamento Nacional de Planejamento e Avaliação (DNPA), do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento.

provimento dos equipamentos e consultorias técnicas necessárias à capacitação e à consolidação dos agentes federais envolvidos no setor; e a preparação de um projeto de gerenciamento de demanda por serviços de saneamento e reabilitação dos sistemas existentes.

A segunda linha de ação contempla um Componente de Investimentos e Modernização em três Companhias Estaduais de Saneamento Básico (CESB's) - a Companhia Catarinense de Águas e Saneamento (Casan), a Empresa Baiana de Saneamento (Embasa) e a Empresa de Saneamento do Mato Grosso do Sul (Sanesul), visando dotá-las, no prazo máximo de cinco anos, de condições técnico-financeiras que assegurem uma política saudável de financiamento dos investimentos. Os resultados deste componente deverão, também, complementar o componente institucional do PMSS e proporcionar um efeito demonstração para as demais CESB's.

Esta segunda linha de ação busca induzir as empresas de saneamento a atuar em bases empresariais, através de maior independência financeira, padrões eficientes e eficazes de atuação, e ampliação da autonomia e da responsabilidade de seus quadros dirigentes sobre os resultados gerenciais apresentados. O Projeto possui uma Unidade de Gerenciamento (UGP/PMSS), localizada no IPEA, que se encarrega de executar o Componente Institucional e supervisionar o desenvolvimento do Componente de Investimentos.

Para modernizar o setor saneamento é preciso, em linhas gerais, eliminar ineficiências e maximizar os processos de produção, distribuição e comercialização de serviços, com vistas a preparar as instituições do setor para responder adequadamente às seguintes necessidades: aumentar, a partir de esquemas técnico-econômico-financeiros auto-sustentáveis, a cobertura dos serviços em áreas urba-

nas e rurais; incorporar novas ações complementares e inadiáveis na área de saneamento ambiental, como tratamento de resíduos sólidos e líquidos, recuperação de áreas degradadas e drenagem; melhorar a qualidade dos serviços prestados à população; e modernizar práticas, processos e métodos de gestão.

Na presente etapa de desenvolvimento do Componente Institucional do PMSS destacam-se os estudos e pesquisas que embasarão a elaboração de novas propostas para o setor, consubstanciadas em:

- um novo marco institucional e regulatório, que permita disciplinar, de forma coerente e inovadora, as relações entre diferentes níveis de governo, as formas de intervenção do Estado e de participação do setor privado no desenvolvimento e exploração dos serviços de saneamento, em condições de eficiência crescente;
- um sistema de financiamento que assegure aos agentes prestadores de serviços de saneamento condições de auto-sustentação financeira e de geração interna de recursos, além da mobilização de recursos das mais variadas fontes para o financiamento de suas operações normais e de seus programas de expansão.

Componente Institucional

Os estudos aqui desenvolvidos têm os seguintes objetivos:

- formulação de propostas para o estabelecimento de novo modelo regulatório do setor de águas e esgotos no Brasil, incluindo plano de ação para reformulação institucional, minutas de pro-

postas de legislação e regulamentação, e definição de funções e mecanismos nos níveis federal e estadual;

- avaliação e reformulação da programação de investimentos e modelo de financiamento do setor nos níveis federal, estadual e municipal, objetivando ampliar sua eficiência e assegurar a melhoria do auto-financiamento das companhias do setor;
- melhoria da capacidade institucional das entidades setoriais federais, estaduais e municipais, para cumprirem suas responsabilidades, estabelecidas no Projeto e nos mecanismos institucionais e políticas setoriais a serem propostos;
- melhoria da administração do setor quanto às técnicas de planejamento, comercialização e operação, incluindo redução de custos; e
- preparação de projetos de gerenciamento de demanda de água e reabilitação de sistemas.

A reestruturação do atual modelo institucional e financeiro do setor deverá atender os seguintes princípios norteadores:

Autonomia e regulação - A autonomia administrativa requer órgãos e entidades sólidos e bem preparados, bem como delegação de autoridade e estabelecimento de metas e controle dos resultados. A experiência recente no Brasil e em outros países em desenvolvimento mostra que um processo de regulação, estadual e ou federal, é condição fundamental para que estes aspectos possam ser exercitados. Evidencia, tam-

bém, que há fortes correlações entre a performance do setor e as características dos órgãos de regulação e controle ou da entidade governamental que orienta e avalia suas instituições. Neste sentido, a tarefa de modernizar o setor inclui a formulação de uma proposta de regulação, no âmbito da realidade social, jurídico-legal, econômica e política do país, e sob as premissas de autonomia com maior responsabilidade, independência empresarial, competição e decisão política, além da existência de entidades públicas capazes de exercer o controle sobre a prestação dos serviços.

Flexibilização institucional - O trabalho de modernização do setor buscará conceber arranjos institucionais flexíveis que possibilitem a existência de uma gama de opções para prestação dos serviços, envolvendo o setor público e o setor privado, sempre que possível e viável, na competição pelos recursos e na demonstração de resultados. Sobretudo, deve-se estudar e propor formas de criar competição entre as instituições fornecedoras dos serviços. Neste caso, a questão chave é como criar a forma de competição adequada à realidade social, econômica e política brasileira e, em particular, ao setor de saneamento, considerando as especificidades técnicas, de custos, de gerência e de operação dos seus componentes, e preservando-se a natureza essencial desses serviços.

Autonomia financeira - A autonomia financeira dos órgãos que atuam no setor constitui questão fundamental para a sua modernização. A experiência evidencia que o caminho a ser percorrido é a busca da geração de recursos internos, através de estrutura e níveis tarifários adequados, como fonte crescente de financiamento. Neste aspecto, o papel a ser exercido pelo Estado refere-se à criação de um sistema de financiamento para o setor e à equalização das

oportunidades de acesso da população pobre aos serviços, por meio da alocação de subsídios orientadamente dirigidos e transparentemente identificáveis.

Atuação em bases empresariais - O desafio da modernização do setor, inspirado, sobretudo, na adoção de estratégia empresarial de gestão, pressupõe:

- perseguir objetivos comerciais;
- seguir os padrões técnicos da contabilidade comercial;
- praticar preços de serviços, salários e outros compatíveis com os de mercado;
- adotar padrões de eficiência alcançados no mercado; e
- conhecer o custo real da prestação dos serviços.

Neste sentido, o trabalho de modernização do setor deverá colocar à disposição dos interessados todas as técnicas e métodos de gestão empresarial conhecidos, bem como explorar as opções conhecidas de processos de comercialização dos serviços, tendo como parâmetro as peculiaridades e potencialidades brasileiras, e buscando encontrar aquelas mais adequadas à nossa realidade.

Participação do setor privado - Essa participação será considerada no contexto geral da política de privatização da economia, tendo, como objetivo primordial, aumentar a eficiência operacional e a eficácia do setor. No entanto, essa participação na prestação de serviços públicos, como os de saneamento, tem especificidades, na medida em que somente ocorrerá por delegação do poder público (concessão ou

permissão), permanecendo o serviço sempre público. A participação do agente privado deve ser estudada e discutida como meio para se conseguir o objetivo referido e não como um fim em si mesma. Para viabilizar a abertura do setor saneamento ao capital privado, torna-se necessário:

- estabelecer procedimentos, critérios e normas que orientem e dêem transparência do processo ao governo e à sociedade;
- fortalecer das atuais administrações do setor para gerir e direcionar o processo; e
- regulamentar as exigências e condições para a prestação de serviços, por empresas que passarão a deter o poder de monopólio.

Descentralização e papel do Estado - Modernizar o setor saneamento significa compartilhar responsabilidades gerenciais e financeiras entre os níveis federal, estadual e municipal de governo e entre estes e o setor privado. O Estado tem o papel de regular o setor, propondo regras e critérios para o planejamento e a prestação dos serviços, e de equalizar as oportunidades de acesso da população aos serviços públicos de saneamento.

Ação integrada - No cumprimento de seus objetivos, o governo, no âmbito da modernização do setor saneamento, manterá a orientação de integrar, tanto quanto possível, os serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário, resíduos sólidos e drenagem, com as ações de saúde e meio ambiente, particularmente mediante projetos especiais destinados ao atendimento dos segmentos de baixa renda, com vistas à melhoria geral do bem-estar da população. A concepção de soluções integradas, no entanto, não implica tratamento idêntico aos

componentes do setor, que deverão ser tratados a partir de suas especificidades técnicas, de custo, de comercialização e de gestão.

É importante destacar, ainda, que o PMSS é um projeto prioritário para o atual governo, que reconheceu sua importância no documento *Mãos à Obra, Brasil: Proposta de Governo*, de Fernando Henrique Cardoso, 1994. As diretrizes governamentais para o setor contidas nesse documento coincidem com os objetivos e princípios norteadores do PMSS: revisão do papel das três esferas de governo na definição e implementação na política nacional de saneamento; descentralização da execução de programas; definição de critérios para concessão de serviços, possibilitando a parceria com agentes privados; estabelecimento de prioridades para aplicação dos recursos orçamentários e do FGTS; incentivo à implantação de soluções intermunicipais e/ou interestaduais conjuntas, mediante planos regionais e integrados; estímulo à formação de consórcios municipais para solucionar problemas de interesse comum; incentivo à pesquisa científica e tecnológica e à formação de recursos humanos; e adoção de tecnologia de menor custo.

Além de coordenar a formulação de propostas para a modernização do setor, o PMSS, através de seu Componente Institucional, recebeu como novas incumbências, a partir de 1995: apoiar a estruturação técnica e administrativa da Sepurb e de sua Diretoria de Saneamento, em particular, bem como a realização de estudos e pesquisas pelo IPEA, visando subsidiar a formulação da política nacional de desenvolvimento urbano; assistir tecnicamente os prestadores de serviços, com vistas à melhoria do atendimento à população através do apoio ao seu desenvolvimento institucional, de modo a habilitá-los a novos programas de investimentos; elaborar uma segunda fase do componente de investimentos do PMSS, objetivando atender um número substancialmente maior de companhias estaduais e

de órgãos autônomos municipais; e preparar a regulação necessária, a nível federal, para que os governos estaduais e municipais possam exercer um controle mais eficiente sobre a prestação de serviços, inclusive face à possibilidade de participação da iniciativa privada.

Dilma Seli Pena Pereira

Diretora de Saneamento da Sepurb/MPO

Luiz Antonio de Andrade Baltar

Coordenador da UGP/PMSS

PROPOSTA DE REGULAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SANEAMENTO

*E*ste volume resulta de diversos documentos elaborados pelo Instituto de Economia do Setor Público (IESP), órgão da Fundap/USP, objetivando a formulação de sugestões para a regulação da prestação de serviços de saneamento.

O Capítulo 1 discute a tendência recente da regulação de serviços públicos no Brasil, a partir da análise comparativa das leis de concessão aprovadas pelos estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Pernambuco e Santa Catarina e pelo município de Limeira, e dos termos do substitutivo ao Projeto de Lei 202-F, do Senado Federal.

Assim, são analisados os principais pontos na prestação de serviços públicos passíveis de regulação e as cláusulas essenciais do contrato de concessão: objeto do contrato, condição da prestação dos serviços concedidos, operação, exploração, tarifas, competência da concessionária, responsabilidades, obrigações do concedente, seguros, extensão da concessão, equilíbrio econômico-financeiro do contrato e sanções e penalidades, dentre outros temas relevantes.

O Capítulo 2 apresenta proposições de regulação da prestação de serviços de saneamento básico - abastecimento de água e esgotamento sanitário - na expectativa de que este setor conhecerá, ao longo dos próximos anos, algumas alterações significativas em seu ordenamento institucional, no sistema de financiamento e transferência de recursos, nas formas de execução dos serviços, e nos seus padrões culturais. Parte dessas alterações é desejável; parte delas, talvez, apenas inevitável.

Como se verá a seguir, e nas condições que ora estão sendo criadas,

responsabilidades e instrumentos de regulação futuros estarão distantes do padrão que se poderia convencionar como ideal. Portanto, as proposições aqui apresentadas, naturalmente, destinadas à discussão, atêm-se ao que se entende como possível, nas circunstâncias específicas que vão se formando, o que não impede seu aperfeiçoamento posterior.

O Anexo I corresponde à minuta de Projeto de Lei que “dispõe sobre o regime de concessão de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário e dá outras providências”. Seu escopo incorpora os termos do Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 202-F, de 1991, do Senado Federal.

O Anexo II constitui-se de minuta de Projeto de Lei Complementar, que “dispõe sobre o regime de concessão de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário”, em complementação ao Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado Federal, nº 202-F.

1. TENDÊNCIA RECENTE DA REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NO BRASIL*

1.1. Introdução

O objetivo deste capítulo é examinar a regulação da prestação descentralizada de serviços públicos no Brasil, analisando os principais pontos da relação entre o poder concedente e o concessionário, que dão suporte à sua relação contratual.

O serviço público pode ser definido como toda atividade material exercida pelo poder público, direta ou indiretamente, mediante delegação, com a finalidade de satisfazer as necessidades coletivas sob regime de direito público, caracterizado pela subordinação do interesse particular ao público.

A prestação de serviço público pode ser centralizada - quando o poder público o realiza através de suas próprias repartições, em seu nome e sob sua exclusiva responsabilidade; descentralizada - com a transferência de titularidade do serviço, outorgada por lei às autarquias e às entidades paraestatais, ou simplesmente com a transferência da execução do serviço, delegada a particulares, por ato administrativo bilateral (contrato de concessão) ou unilateral (permissão ou autorização).

No Brasil, durante as últimas décadas, prevaleceu a concessão de serviços públicos às empresas públicas, cuja expansão dependeu basicamente de recursos do Tesouro, tarifas e créditos obtidos com o aval da União. A crise fiscal nos três níveis de governo demonstra que esse

* Este capítulo é de autoria do Dr. Venilton Tadini.

quadro institucional está saturado. Portanto, é necessário rever o padrão vigente, onde o Estado assumiu quase totalmente a responsabilidade pelos investimentos no setor, para que se instaure um padrão misto, que abra as possibilidades de mobilização do capital e da iniciativa privada nos investimentos necessários à retomada do processo de crescimento da economia brasileira.

Esse redesenho faz-se necessário, portanto, pelo esgotamento dos padrões históricos, tanto de financiamento direto ao setor público, como de execução, operação e manutenção dos serviços públicos. A introdução de outros agentes e formas de co-participação entre setor público e privado possibilitará a utilização de novos mecanismos de financiamento e a retomada dos investimentos nesta área. Cabe ressaltar, entretanto, que a delegação da execução e operação dos empreendimentos ao setor privado se faz mediante regulamentação e controle do Estado, que passará, portanto, a desempenhar novo papel.

Pela concessão, o poder concedente não transfere propriedade alguma ao concessionário, nem se despoja de qualquer direito ou prerrogativa pública. Delega a execução dos serviços, com ou sem exclusividade, apenas a pessoas físicas ou jurídicas, nos limites e condições legais e contratuais, sempre sujeitas à regulamentação e fiscalização do concedente. Neste sentido, o poder concedente pode retomar o serviço concedido, mediante indenização dos lucros cessantes e danos emergentes resultantes da encampação, ou pode haver a reversão dos direitos e bens vinculados à prestação do serviço, independente do pagamento ou indenização ao concessionário, por se considerar recebidos, no decurso do contrato, tanto o capital investido como os lucros e juros dele decorrentes.

O contrato de concessão pode ser alterado, unilateralmente, pela

administração, exclusive no tocante aos requisitos do serviço ou cláusulas regulamentares, para melhor atendimento ao público, com correlata revisão das cláusulas econômicas e financeiras afetadas pela alteração - adequação das tarifas aos novos encargos acarretados ao concessionário, objetivando manter o equilíbrio econômico inicial.

Reconhece-se à administração pública, diretamente ou não, o direito de fiscalizar as empresas, com amplos poderes de verificar sua administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros, principalmente para reconhecer a rentabilidade do serviço, fixar tarifas justas e punir as infrações regulamentares e contratuais.

A obrigação de manter o serviço adequado, reconhecida constitucionalmente, significa, na prática, o atendimento de cinco requisitos básicos: generalidade, ou serviço para todos os usuários, indiscriminadamente; permanência ou continuidade na área e no período de sua prestação; eficiência ou serviços satisfatórios, qualitativa e quantitativamente; modicidade ou preços razoáveis, ao alcance de seus destinatários; e cortesia ou bom tratamento público.

Pode-se perceber, portanto, que para viabilizar esse novo padrão de financiamento deve-se resolver um conjunto de questões relevantes e que apresentam um certo grau de complexidade.

É importante ressaltar que, além da concessão, há outras modalidades possíveis de participação da iniciativa privada na execução de serviços públicos. As principais são:

- **Arrendamento** - Neste caso, a iniciativa privada aluga as instalações de um serviço de utilidade pública da empresa concessionária e assume a responsabilidade pela sua operação e manutenção. A responsabilidade, perante o poder concedente, pela quali-

dade e continuidade dos serviços continua sendo do concessionário original. É regido pelo direito privado.

- **Prestação de serviços** - A concessionária poderá, através de contrato de prestação de serviços junto ao setor privado, contratar não só serviços de rotina, como também a construção e operação de projetos de seu interesse. Essa modalidade evita os questionamentos jurídicos da subconcessão e permite à concessionária atrair capitais privados, em áreas de competência exclusiva do Estado. No entanto, tem o inconveniente da limitação de prazo em cinco anos, de acordo com a Lei de Licitações.

- **Risco compartilhado** - Quando a empresa pública e a empresa privada associam-se, formando um consórcio ou participação societária, para explorar determinado empreendimento. A figura do consórcio está sendo utilizada atualmente pelo setor elétrico, para conclusão de obras que estavam paralisadas.

- **Concessão onerosa** - Difere da concessão, na medida em que a concessionária receberá a integralidade ou parte das obras já executadas pelo poder concedente. Neste caso, há necessidade de remunerar o poder concedente.

- **Subconcessão** - Quando a concessionária subconcede a terceiros a execução da obra e o serviço. A responsabilidade da concessão junto ao poder concedente continua a ser do concessionário original.

Vale lembrar que, apesar da existência de outras modalidades de relação entre público e privado para execução de serviço público, nenhuma é tão completa e complexa, nos aspectos jurídicos, técnicos e econômicos da regulação, quanto a concessão. Por esta razão, será aprofundada a sua análise.

A Constituição Federal de 1988 representou avanço em relação à questão da concessão, através de seu artigo 175, que trata da prestação de serviços públicos:

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

Parágrafo Único - A lei disporá sobre:

- I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;
- II - os direitos dos usuários;
- III - a política tarifária;
- IV - a obrigação de manter serviço adequado."

A regulamentação do artigo 175 da Constituição é imprescindível para a definição de regras na exploração do serviço público e para a reabilitação do instituto da concessão.

Encontra-se, atualmente, no Senado Federal o substitutivo de 10 de junho de 1992, aprovado pela Câmara dos Deputados, ao Projeto de Lei do Senado Federal, nº 202-F, de 1991 (nº 179, originariamente), que versa específica e abrangentemente sobre o regime de concessão e

permissão da prestação dos serviços públicos referidos no artigo 175 da Constituição Federal.

1.2. Análise comparativa das leis de concessão existentes no Brasil

A demora, por parte do governo federal, na regulamentação do artigo 175 da Constituição, provocou a iniciativa de vários estados da Federação e de alguns municípios, no sentido de aprovarem sua própria lei de concessões, independentemente da existência da lei federal. São exemplos dessa situação os estados de São Paulo, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Pernambuco, e o município de Limeira. É importante ressaltar que, assim que for aprovada a lei federal sobre a matéria, os estados, municípios e o Distrito Federal terão que realizar as alterações necessárias em sua legislação, para se adaptarem a ela.

No Quadro I, pode-se observar uma comparação entre o substitutivo ao Projeto de Lei nº 202-F, do governo federal, e as demais leis existentes a níveis estadual e municipal, relativas aos principais pontos referentes à regulamentação das concessões. Conforme demonstra o quadro, à exceção de poucos itens que diferem, há uma grande semelhança entre os regulamentos analisados. Isto porque o substitutivo federal foi elaborado praticamente ao mesmo tempo em que se discutia a o projeto de lei de São Paulo, resultando em muita troca de informações ente os formuladores.

Vale destacar que a lei de Santa Catarina é específica para concessões de pontes e rodovias estaduais, enquanto a de Limeira trata exclusivamente da concessão de serviços de abastecimento de água e coleta de esgotos.

A Lei nº 7.835/92, de São Paulo, foi a pioneira entre os estados. A sua elaboração ocorreu a partir das discussões no âmbito do Fórum Paulista de Desenvolvimento, que identificava, no sistema de parcerias entre o setor público e a iniciativa privada, a maneira adequada de enfrentar a crise financeira do estado, possibilitando a retomada de investimentos em setores prioritários, com recursos privados. A Lei de Concessões do Estado serviu de base institucional para esse programa de parceria.

Os demais estados adotaram a lei paulista e o substitutivo ao Projeto de Lei 202-F, do Senado Federal, como modelos para desenvolver suas respectivas legislações a respeito da matéria. Isso explica as pequenas diferenças encontradas entre as várias leis estaduais e a municipal e o projeto do governo federal.

1.3. Principais pontos passíveis de regulação na prestação de serviços públicos

A partir da legislação apresentada serão identificados os principais pontos de regulação para concessão de serviços públicos. É importante destacar que a Constituição Federal estabelece que toda concessão deve ser precedida de licitação. Todos os dispositivos legais analisados adotaram a modalidade de concorrência. Por esta razão, deve-se observar a legislação pertinente a licitações e contratos do setor público, que terá influência na escolha do concessionário e dará subsídios às normas reguladoras.

Serão apresentados, a seguir, os requisitos necessários à pré-qualificação do concessionário, de acordo com as legislações sobre licitações e concessões.

Quadro I

Comparação da legislação existente sobre regulamentação da concessão de serviços públicos no Brasil

	Substituto ao Projeto de Lei 202 - F Senado Federal	Lei 7.835/92 Est. de São Paulo
Critérios de julgamento da concorrência	<ul style="list-style-type: none"> • menor valor da tarifa • maior oferta ao concedente • combinação dos anteriores 	<ul style="list-style-type: none"> • menor preço
Licitação	Exige concorrência exceto para estatais	Exige concorrência
Prazo	Vigência mais prorrogação não superior a 50 anos	Não específica
Subconcessão	É vedada	É vedada, salvo para entidade da administração descentralizada
Lei específica para autorização de concessão	Não exige	Não exige
Remuneração	Tarifa ou alternativa e permite fontes acessórias	Basicamente tarifa, permite fontes acessórias
Tarifa diferenciada	É vedado benefício a segmentos específicos, exceto os previstos em lei	Não trata
Transferência de controle da concessionária	Necessita de anuência do concedente	Não menciona
Cláusulas essenciais do contrato de concessão		Basicamente iguais
Direitos e deveres do Poder Concedente		Basicamente iguais
Direitos e deveres do concessionário		Basicamente iguais
Direitos e deveres do usuário		Basicamente iguais
Da extinção da concessão		Basicamente iguais
Conceito de serviço adequado		Basicamente iguais

PROPOSTA DE REGULAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SANEAMENTO

Lei 10.086/94 Est. Rio Grande do Sul	Lei 10.904/93 Est. Pernambuco	Lei 9.163/93 Est. Santa Catarina	Lei Complementar nº 128/94 Munic. Limeira
• menor preço	• menor valor da tarifa • maior universo de usuários • prazo para obras • combinação dos critérios	• menor tarifa • menor prazo de concessão • menor prazo para a obra • menor despesa do setor público • combinação de critérios	Técnica e preço
Exige concorrência	Exige concorrência	Exige concorrência exceto para entidade da administração indireta	Exige concorrência
Vigência não superior a 30 anos prorrogável até 50 anos	Não especifica	Não trata	30 anos
É vedada	Permite, desde que autorizada pela União e municípios	É vedada	É vedada
Exige lei para cada concessão	Não exige	Não exige	
Basicamente tarifa, permite fontes acessórias	Tarifa	Basicamente tarifa, permite fontes acessórias	Tarifa
Idem ao Federal	Prevê serviço gratuito para segmentos de interesse social	Permite isenção para segmentos específicos	Não trata
Idem ao Federal	Não menciona	Não trata	Não menciona

1.3.1. A concessionária

1.3.1.1. Modelo societário

Dentre as condicionantes a serem observadas, destaca-se inicialmente a configuração da empresa concessionária desejada. Em relação ao contrato de concessão que se pretende celebrar, tendo em vista a complexidade, a amplitude e o envolvimento de interesses econômicos relevantes, é aconselhável o modelo da sociedade por ações, excluída a possibilidade de ser a contratante final uma comandita por ações.

A sociedade por ações seria o modelo preferencial para a conformação da concessionária, uma vez que, além da publicidade inerente aos atos e aos balanços patrimoniais e contas de resultado das empresas que revestem a forma acionária, ao mesmo tempo esse modelo permite a emissão de diversos tipos de debêntures, passíveis de negociação no mercado de capitais, ao contrário do que sucederia com a sociedade por cotas.

1.3.1.2. Natureza do capital da concessionária

A concessionária deverá ser empresa brasileira, constituída com a finalidade exclusiva de executar as obras e prestar os serviços especificados pelo concedente.

1.3.1.3. Controle acionário

O controle acionário da concessionária, nos termos estabelecidos no artigo 116, da Lei Federal nº 6.404/76, deverá ser mantido durante

todo o prazo da concessão, salvo transferência desse controle, prévia e expressamente aprovada pelo poder concedente.

1.3.1.4. Emissão de títulos

A concessionária poderá emitir obrigações, debêntures ou títulos similares que representem obrigações de sua responsabilidade, a favor de terceiros, mediante anuência prévia do poder concedente.

1.3.1.5. Garantias

Ações da concessionária poderão ser dadas em garantia de financiamentos para obtenção de recursos a serem aplicados no objeto da concessão.

1.3.1.6. Experiência anterior

A empresa participante da licitação (ou, no caso, de consórcio com a empresa líder) deverá apresentar comprovação de aptidão (quantidade e prazos) para a execução das obras e serviços objetos da concessão, mediante atestados e certidões. Deverá comprovar, ainda, que possui técnicos com experiência comprovada nesse tipo de atividade.

1.3.1.7. Formação do ativo da concessionária

Em relação ao ativo circulante, nada existe de observação particular, dado que o valor que nele ingressa e que dele se retira deverá, em princípio, ter o mesmo tratamento que numa empresa comum.

Quanto ao ativo permanente, nada impede que os valores correspondentes aos investimentos realizados pela concessionária sejam contabilizados nessa conta, apesar de se tratar de um bem público.

1.3.2. Formação de consórcio e indicadores econômico-financeiros

Poderão participar consórcio de empresas brasileiras e também de empresas brasileiras reunidas com estrangeiras. Neste caso, a empresa líder deverá ser brasileira.

A inabilitação de qualquer pessoa jurídica integrante do consórcio acarretará a automática inabilitação deste.

A empresa que participar isoladamente da licitação estará impedida de integrar qualquer consórcio, sendo vedada, também, a participação de uma mesma empresa em mais de um consórcio.

1.3.3. Comprovação de capacidade econômico-financeira

- Liquidez geral (a definir)
- Quociente de imobilização do patrimônio líquido (a definir)
- Quociente de endividamento geral (a definir)
- O capital social integralizado deverá ser igual ou superior a R\$, no caso de empresa individual, e de R\$, no caso de consórcio.

1.4. Cláusulas essenciais do contrato de concessão

A formalização da concessão se dará através da assinatura do contrato entre o poder concedente (normatizador e fiscalizador) e o

concessionário (responsável pela prestação do serviço e execução da obra, quando houver). O contrato deverá observar não só a legislação relativa às licitações, como a que se refere a contratos administrativos.

Como foi observado na análise comparativa dos vários instrumentos legais que tratam da regulação dos serviços públicos, praticamente inexistem diferenças entre eles no que diz respeito às cláusulas essenciais do contrato de concessão a seguir relacionadas:

- a) objeto, área de prestação do serviço e prazo;
- b) modo, forma e condições de prestação de serviços concedidos, com a indicação de padrões de qualidade, metas e prazos para seu aperfeiçoamento;
- c) obrigação da execução das obras necessárias à prestação dos serviços, em conformidade com o cronograma da concessão;
- d) critérios para a fixação e alteração da tarifa, com previsão da periodicidade e dos parâmetros de cálculo dos reajustamentos;
- e) garantias;
- f) casos de extinção e encampação da concessão;
- g) forma de fiscalização dos serviços, com a estipulação da obrigatoriedade, forma e prazo de prestação de contas pelo concessionário;
- h) direitos e deveres dos usuários;
- i) valor dos recursos a serem aplicados e suas fontes de origem;
- j) exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas, na forma estabelecida pelo poder público, e das planilhas de cálculo do custo do serviço;
- k) indenização ao concessionário;
- l) penalidades.

A partir das cláusulas mencionadas, sugere-se o detalhamento a seguir, para efeito de aprofundar os pontos básicos de serviços públicos, visando alcançar um edital/contrato padrão para a prestação dos serviços públicos através de concessão.

1.4.1. Do objeto da concessão

A execução das obras concedidas, compreendendo ... (descrição, especificações e cronograma das obras concedidas, definidos pelo concedente).

A prestação dos serviços de operação, manutenção, conservação e exploração da ... (especificar o tipo de atividade), de acordo com os critérios de operação, manutenção e conservação ... (manual a ser elaborado pelo poder concedente), de forma a garantir o nível de serviço adequado para o usuário.

A exploração ... (especificar o tipo de atividade), visando cobrir os custos normais de operação. A amortização dos investimentos realizados pela concessionária e a sua remuneração far-se-ão pela cobrança direta da tarifa aos usuários do ... (especificar tipo de serviço) e de outras receitas complementares, se especificadas.

A cobrança de tarifa aos usuários do ... (especificar o serviço) será realizada em conformidade com ... (manual a ser elaborado pelo poder concedente sobre sistema de tarifas do serviço).

1.4.2. Das obras concedidas

Obras de atualização, recuperação, manutenção e de apoio operacional, conforme manual com descrição, especificações e cronogra-

ma das obras concedidas, a ser elaborado pelo poder concedente.

Os projetos de engenharia das obras concedidas deverão obedecer às normas, padrões e especificações básicas atualmente adotadas pelo poder concedente para o mesmo tipo de projeto.

Os projetos de engenharia das obras concedidas, inclusive suas revisões e alterações, mesmo durante a execução da obra, serão fornecidos ao concedente pela concessionária, devendo ser submetidos à aprovação prévia e expressa do concedente, sem prejuízo das responsabilidades atribuídas à concessionária.

As desapropriações que se fizerem necessárias à implantação das obras concedidas serão efetuadas pelo concedente e às suas expensas, mediante provocação fundamentada da concessionária, integrando-se essas áreas ao patrimônio do Estado, após a respectiva desapropriação.

O concedente fiscalizará a execução das obras concedidas, sem prejuízo das responsabilidades da concessionária. Em conjunto com a fiscalização, a concessionária estabelecerá um programa de fiscalização, acompanhamento da implantação e controle tecnológico da obra, em conformidade com as normas e padrões do concedente, vigentes à época da execução e aplicáveis ao caso específico.

O acompanhamento da implantação e o controle tecnológico deverão ser realizado por empresa independente e capacitada, a ser controlada pelo concedente, para esse fim específico. A empresa emitirá relatórios a serem aprovados pelo concedente e arquivados na sede da concessionária.

Desde que isso não implique a transferência da prestação do serviço, a concessionária poderá contratar terceiros para a execução parcial de projetos, obras ou serviços integrantes das obras concedidas, selecionando-os diretamente, sempre e em tudo obedecendo às normas e

mas e padrões do concedente, vigentes à época da contratação e aplicáveis ao caso específico.

1.4.3. Da operação

A fiscalização da operação dos serviços concedidos competirá ao concedente. Durante a concessão, ficará a concessionária obrigada a manter o nível adequado para todos os serviços.

A concessionária desenvolverá as atividades relativas à operação do projeto, em estrita obediência ao disposto no manual elaborado pelo concedente, contendo os critérios de operação, manutenção e conservação.

Durante o prazo da concessão, o concedente, em comum com a concessionária, poderá revisar e alterar a definição e o enquadramento dos serviços, respeitado o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato.

1.4.4. Da exploração

A concessionária terá o direito de explorar a concessão, através da cobrança de tarifas e outras receitas acessórias, cujo conjunto permita amortizar e remunerar os gastos e investimentos por ela realizados na presente concessão.

1.4.4.1. Das fontes de recursos

- **Das tarifas**

A concessionária implantará e operará um sistema de cobrança de tarifas aos usuários do projeto, em conformidade com o especifica-

do no Manual de Sistema e Tarifas a ser elaborado pelo concedente, no qual deverão ser definidas tarifas por tipo de serviços e categorias de usuário e, em determinados serviços, por nível de consumo. As tarifas a serem cobradas aos usuários do projeto e os critérios de reajuste aplicáveis serão os estabelecidos no Manual.

Caso esse reajustamento provoque distorções, a correção será realizada através de livre negociação entre as partes, após a apresentação, pela concessionária, de demonstrativo detalhado, das distorções ocorridas em relação ao equilíbrio econômico-financeiro, da auditoria detalhada realizada pelo concedente, mediante revisão da tarifa, conforme definido no Manual de Sistema de Tarifas.

Caso o poder concedente, por razões de interesse público, decida não autorizar atualização da tarifa prevista anteriormente, deverá encontrar outro meio, na forma da lei, para recompor o equilíbrio do contrato.

1.4.4.2. Da remuneração por outros serviços

Durante o período da concessão, além do que foi mencionado no item anterior, objetivando a modicidade de sua tarifa, a concessionária poderá, ainda, ser remunerada por outras fontes acessórias de receita, mediante cobrança pela prestação de serviços de atendimento ao usuário, conforme normas contidas no Manual de Critérios de Operação, Manutenção e Conservação. Os preços desses serviços serão fixados pela concessionária, sempre com a aprovação prévia e expressa do poder concedente.

O concedente deverá receber mensalmente, da concessionária, os montantes faturados e toda e qualquer outra informação sobre as receitas mencionadas, que venha a solicitar.

Durante o prazo da concessão, ficará a concessionária obrigada a manter nível adequado para todos os serviços.

A concessionária poderá, mediante a aprovação prévia e expressa do concedente, contratar terceiros para a prestação de serviços de atendimento ao usuário.

1.4.5. Dos recursos próprios

A concessionária deverá aportar ao empreendimento recursos próprios equivalentes, na data de apresentação da proposta, a, no mínimo, R\$ _____.

1.4.6. Competências da concessionária

- Preparar e apresentar mensalmente, ao concedente, na forma que este dispuser, relatório de suas atividades, incluindo construções, manutenção, conservação e operação.
- Submeter à prévia aprovação, pelo concedente, da desativação e baixa de bens e equipamentos vinculados à concessão.
- Preparar e apresentar trimestralmente, ao concedente, na forma que este dispuser, balancete analítico de suas contas.
- Acionar todos os recursos à sua disposição, a fim de garantir o nível adequado de serviço.
- Elaborar esquemas de atendimento para situações de emer-

gência, mantendo disponíveis, para este fim, recursos humanos e materiais.

- Adotar todas as providências necessárias à garantia do patrimônio do projeto e seus acessórios.
- Respeitar, na execução das obras e serviços, as características ambientais da região, e zelar pela proteção dos recursos naturais e ecossistemas, respondendo pela obtenção de eventuais licenças exigidas pelos agentes de proteção ambiental.
- Conduzir suas atividades com zelo, diligência e economia, procurando sempre utilizar a melhor técnica aplicável a cada uma das tarefas desempenhadas, sempre em rigorosa observância às cláusulas e condições estabelecidas nos documentos contratuais.
- Cumprir todas as determinações legais pertinentes, particularmente da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e da Portaria nº 3.214, de 8 de junho de 1978, que aprovam as normas regulamentadoras do Capítulo V, Título II, da CLT, relativas à Segurança e Medicina do Trabalho.
- Cumprir as determinações da fiscalização do concedente, no sentido de reparar e refazer, de imediato, os serviços executados com vícios e defeitos, por sua culpa ou de seus subcontratados.
- Responder pelos métodos utilizados nas diferentes frentes de trabalho, pela organização do seu escritório e pela previsão e

emprego de equipamentos adequados na execução das obras concedidas.

- Fornecer, às suas expensas e sob sua responsabilidade, toda mão-de-obra, direta e indireta, a ser empregada na concessão, devendo a condução dos serviços ser confiada a profissionais idôneos, devidamente qualificados para a respectiva função.
- Executar todas as tarefas relativas à manutenção e conservação, de acordo com a boa técnica e obedecendo rigorosamente às normas, padrões e especificações do concedente, durante todo o prazo de concessão, em especial no seu período final, de modo que o projeto esteja em perfeitas condições de conservação, em todos os aspectos que possam ser examinados, quando de sua devolução ao concedente no término da concessão.
- Responsabilizar-se, jurídica e pecuniariamente, perante terceiros, por todos os atos e eventos de sua responsabilidade ocorridos durante a vigência do contrato.
- Responder pelo cumprimento das regulamentações vigentes no país, em especial as referentes às obrigações sociais, trabalhistas, previdenciárias, tributárias, fiscais, securitárias, comerciais, cíveis e criminais, que se relacionem direta ou indiretamente com a concessão, inclusive no tocante a seus empregados, dirigentes, contratados e prepostos.
- Responder, em qualquer caso, por todos os danos e prejuízos

de qualquer natureza causados ao concedente ou a terceiros, por sua ação, de seus empregados, contratados, prepostos ou fornecedores, ou em decorrência de seus serviços, responsabilizando-se, integralmente, por si e por seus sucessores, nos limites definidos no contrato.

- Fornecer ao concedente todos e quaisquer documentos e informações pertinentes ao gerenciamento da empresa, facultando-lhe a realização de auditorias em suas contas.
- Realizar inventário das condições do projeto e suas instalações, no primeiro e no último trimestre do período de concessão.
- Cobrar a tarifa dos usuários na forma prevista no Manual de Sistema de Tarifas.

1.4.7. Limitação de responsabilidade

No caso de restauração do projeto ou de qualquer de seus componentes, decorrente de danos causados por vícios ocultos ou de execução, anteriores à assinatura do contrato, bem como advindos de fatos extraordinários, casos fortuitos ou de força maior, sem concorrência de culpa da concessionária, esta não será responsável financeiramente pelo valor que ultrapassar os montantes dos seguros previstos no edital.

A concessionária também não será responsável pela construção de ampliações e complementações do projeto, em decorrência da sua insuficiência frente à demanda ou reformulação, que vierem a ser reconhecidos como necessários pelo concedente.

1.4.8. Obrigações do concedente

- Fiscalizar, sob os aspectos técnicos, operacionais, contábeis e legais, a execução das obras e serviços objetos da concessão.
- Aprovar os projetos de engenharia das obras concedidas, autorizar alterações neles introduzidas, bem como os pareceres e relatórios emitidos pelas empresas independentes encarregadas do controle tecnológico.
- Providenciar a expedição dos atos declaratórios de utilidade pública, para os fins de desapropriação que se fizerem necessárias à implantação do objeto de concessão.
- Fiscalizar o desempenho do concessionário, através de auditorias, inspeções, relatórios e balanços periódicos.
- Efetuar indenizações, quando cabíveis, nos casos de caducidade, encampação, anulação, rescisão ou de intervenção na concessão.
- Aprovar as tarifas e preços de serviços a serem cobrados pela concessionária.
- Manter a concessionária indenida e a salvo de toda e qualquer responsabilidade, todos e quaisquer custos ou desembolsos relacionados às contingências.
- Cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares dos ser-

viços e cláusulas contratuais, aplicando as penalidades previstas, quando for o caso.

1.4.9. Dos seguros

A concessionária deverá oferecer garantia, na data da assinatura do contrato, sob uma das modalidades estipuladas pelo artigo 56, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. A garantia a ser prestada pela concessionária deverá cobrir importância correspondente, na data da assinatura do contrato, a 5% do valor das obrigações assumidas pela concessionária.

A concessionária manterá vigentes, durante o período do contrato, apólices de seguro, a seu próprio favor, cobrindo:

- Danos materiais causados ao objeto da concessão, com cobertura não inferior a R\$
- Acidentes pessoais causados aos passageiros dos veículos que utilizem os serviços da concessionária, com cobertura não inferior a R\$
- Danos materiais e pessoais causados a terceiros, decorrentes da ação da concessionária, com cobertura não inferior a R\$.....

As condições gerais dos seguros são as seguintes:

- Todas as apólices de seguro previstas no item acima incluirão como co-segurado o concedente.

- A seguradora deverá obrigar-se a informar à concessionária e ao concedente, dentro do prazo máximo de dez dias, todos e quaisquer fatos que impliquem o cancelamento total ou parcial dos seguros previstos, a redução das coberturas e o aumento de franquias ou redução das importâncias seguradas.

A seguradora deverá, ao mesmo tempo, fornecer, com uma antecedência mínima de trinta dias, aviso a respeito do vencimento dos seguros.

- A concessionária deverá fornecer, em prazo que não seja superior a trinta dias do término de cada ano fiscal, um certificado confirmando que todas as apólices de seguro contratadas estão válidas naquela data, e que os respectivos prêmios vencidos já encontram-se pagos.

- A concessionária poderá alterar coberturas e franquias, bem como quaisquer condições das apólices previstas, visando adequá-las a novas necessidades que venham a ocorrer ao longo da vigência do contrato.

Essas alterações, entretanto, estarão sujeitas à aprovação prévia do concedente.

1.4.10. Do prazo da concessão

O prazo da concessão será de anos, a contar da data de transferência ao concessionário, e poderá ser prorrogado até o limite previsto em lei, observados o interesse administrativo e a aprovação do poder concedente.

1.4.11. Da extinção da concessão e da intervenção do poder concedente

Extingue-se a concessão por:

- a) término do prazo;
- b) anulação;
- c) caducidade;
- d) rescisão amigável ou judicial;
- e) encampação ou resgate;
- f) falência ou extinção do concessionário e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

Extinta a concessão por qualquer motivo, retornarão ao concedente os direitos e privilégios delegados, com reversão das obras e benfeitorias executadas na vigência do contrato de concessão.

A inexecução total ou parcial do contrato de concessão acarretará a aplicação das sanções contratuais ou a declaração de caducidade, com rescisão unilateral do contrato.

Encampação ou resgate é a rescisão unilateral do contrato de concessão, com imediata retomada do serviço pelo concedente, antes do término do prazo da concessão, por motivo de interesse público ou conveniência administrativa, devidamente justificados.

O contrato de concessão poderá ser rescindido por iniciativa do concessionário, mediante ação judicial específica, no caso de descumprimento, pelo concedente, de obrigações legais, regulamentares ou contratuais, respeitado o direito às indenizações.

O término antecipado da concessão, resultante de rescisão ami-

gável, será obrigatoriamente precedido de justificção que demonstre o interesse público do contratado, devendo o respectivo instrumento conter regras claras e pormenorizadas sobre a composiçõ patrimonial decorrente do ajuste.

1.4.12. Do equilíbrio econômico-financeiro do contrato

A verificação do equilíbrio econômico-financeiro será realizada através do acompanhamento do fluxo de caixa, descontado a valor presente do empreendimento, que mostra a Taxa Interna de Retorno (TIR), independente da forma de financiamento, e o fluxo de caixa, descontado a valor presente dos acionistas, que leva em consideração a captação de recursos de terceiros, dele resultando a taxa de retorno do capital próprio, a serem apresentados na proposta.

Cada um desses fluxos deverá conter as seguintes informações:

- Receita Bruta (RB)
- Receita Líquida (R L) = RB - Impostos e Taxas
- Custos (C) - Operação, Manutenção e Despesas Diversas
- Depreciação Integral dos Investimentos (D)
- Resultado Operacional (RO) = RL - C - D
- Investimento Inicial (I) = valor das obras concedidas
- Imposto de Renda (IR)
- Resultado após IR
- Fluxo de caixa descontado com base nas informações acima

O fluxo de caixa dos acionistas, além das informações acima, deverá conter:

- Capital Próprio (CP) - Valor das integralizações
- Recursos de Terceiros (RT) - Diferença entre o caixa operacional líquido e os recursos de terceiros
- Encargos Financeiros de Longo Prazo (EFLP)
- Amortização de Recursos de Terceiros
- Fluxo de Caixa dos Acionistas

Alguns fatos relevantes, conforme expostos a seguir, poderão alterar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão e, portanto, determinar a revisão do valor da tarifa ou do prazo, visando a recomposição do equilíbrio:

- Execução, dentro do prazo, de obras e serviços de ampliação da capacidade ou de adequação das características do projeto, visando melhorar os níveis de serviços oferecidos, desde que previamente autorizados pelo concedente, e que não estejam compreendidas entre as obras e serviços cujos investimentos já são cobertos e remunerados pela tarifa.
- Obras e serviços decorrentes de acidentes geológicos.
- Alterações de tributos e taxas.
- Variações na receita (quando forem garantidas pelo concedente).

1.4.13. Das sanções e penalidades

Durante o prazo da concessão, o concessionário poderá ser penalizado com multa de mora correspondente a X% do valor das parcelas ou etapas das obras ou serviços em atraso, especificados e constantes da metodologia de execução proposta pelo adjudicatário, quando essas

parcelas ou etapas das obras ou serviços não tiverem o andamento previsto nos cronogramas, sem prejuízo da rescisão unilateral do contrato da concessão, e da aplicação de outras sanções previstas em lei, ou no contrato de concessão.

Durante o prazo da concessão, o concessionário poderá ser apenado nos casos definidos no contrato de concessão, em função do constante de suas propostas técnica e financeira, pela inexecução parcial ou total das obrigações assumidas.

A inexecução total ou parcial do contrato de concessão enseja a sua rescisão, com as conseqüências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

2. REGULAÇÃO POSSÍVEL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO - CONDIÇÕES, RESPONSABILIDADES E INSTRUMENTOS*

2.1. Introdução

*T*rês observações iniciais são importantes para a delimitação do conteúdo e intenções deste capítulo. Em primeiro lugar, seu objeto estrito é o tratamento das funções, instrumentos e responsabilidades de regulação da prestação de serviços de saneamento básico, abrangendo atividades relacionadas a abastecimento de água e esgotamento sanitário. O centro dominante de sua atenção reside no conjunto de atividades que são exercidas na ponta do sistema, em relação direta, ou pelo menos bastante próxima, com os usuários dos serviços. Naturalmente, uma vez que a viabilização destas atividades rebate, muitas vezes, em funções como, por exemplo, a do financiamento, o estudo se obriga, senão a tratar, pelo menos a mencionar este nível de problema, mas o faz sempre de uma forma mais ligeira.

Uma segunda observação diz respeito ao caráter relativamente novo do objeto propriamente dito. Embora registre uma larga cultura de regulação da vida social pelo Estado, o país não possui tradição de controle da ação pública, em particular do seu aparelho administrativo, pela sociedade. Nisto se inclui a prestação de serviços de saneamento básico, que, atualmente, é exercida por organizações da administração pública centralizada e, sobretudo, descentralizada. Como se verá, se-

* Este capítulo é de autoria do Dr. Ricardo Araújo.

quer existem cultura e rotinas efetivas de controle no interior do próprio setor público. A ponta mais visível deste problema no setor de saneamento é o desequilíbrio entre os poderes municipais concedentes dos serviços e as concessionárias das administrações descentralizadas estaduais. Apesar disso, e mesmo ponderado todo este quadro, deve estar claro que, de alguma forma, caminha-se para cenários onde, muito provavelmente, e pelas razões que a seguir são expostas, algum grau de controle será necessário estabelecer.

Como princípio geral, é preciso deixar claro que não serão desejáveis nem o receio próprio dos que serão submetidos, eventualmente, a algum controle - a suposição do risco de perda das rédeas de seu próprio empreendimento ou o incômodo de se submeter à observação atenta mais ou menos permanente, - nem a precipitação de querer submeter todas as atividades de prestação de serviços a uma ação regulatória demasiadamente severa, rígida e detalhada, cujo perigo é representado pela paralisia e por um contencioso estéril.

Embora este trabalho, como se verá a seguir, trate, por exemplo, de documentos contratuais, os quais exigem, como de praxe, definições e condições suficientemente claras, parte-se do princípio de que a implantação de uma estrutura organizacional e de uma tradição regulatória será gradativa, e que seu objetivo último não poderá ser o controle em si mesmo, mas a criação de um ambiente que favoreça a obtenção de máxima eficiência na prestação do serviço público, seja o desempenhado por organização pública, ou aquele sob responsabilidade de uma concessionária privada.

Finalmente, este trabalho parte do pressuposto que a Constituição Federal de 1988, no que se refere ao equilíbrio de poderes entre União, estados e municípios, cria um novo ambiente para o exercício

das responsabilidades de cada uma dessas esferas político-administrativas em relação às atividades de saneamento básico. E, neste caso, os municípios poderão ascender a um papel primordial nos cenários que estão se desenhando, tendo em vista, em última análise, a manutenção e a expansão dos índices de cobertura e da qualidade de atendimento dos serviços de água e esgotos. Como todo processo de mudanças, este também envolve virtualidades positivas e negativas, e a organização da transição ou, pelo menos, a tentativa de administrá-la, impõe-se como um elemento importante da agenda do setor de saneamento para os próximos anos.

2.2. A oportunidade da regulação

Sobretudo durante os primeiros anos do Plano Nacional de Saneamento (Planasa), as companhias estaduais de saneamento assumiram a operação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário de um elevado número de municípios brasileiros¹. Deve-se

¹ Conforme dados fornecidos pela Associação Brasileira de Engenharia Sanitária (ABES), a serem publicados no próximo Catálogo Brasileiro de Engenharia Sanitária e Ambiental (Cabes), citados no relatório "Implicações e Desafios da Flexibilização Institucional na Prestação de Serviços de Saneamento" (versão intermediária - maio/94). Este relatório foi elaborado pela Acqua-Plan Estudos, Projetos e Consultoria para o PMSS. Segundo os dados, as concessionárias estaduais "eram responsáveis pela administração dos serviços de 64% das localidades que têm abastecimento público de água (4.753 localidades entre as 7.327 que dispõem desse serviço) e cerca de 44% daquelas que contam com serviços de esgotos (686 localidades em 1.544)". Estima-se que 78% da população que têm acesso a um sistema público de abastecimento de água são atendidas pelas companhias estaduais. Para os serviços de esgotos sanitários, esse índice é de 64%. Em termos de cobertura, ter-se-ia cerca de 66% da população total do país atendida por esses sistemas públicos de água e 30% por sistemas de esgotos, concentrando-se esse atendimento preponderantemente nas áreas urbanas.

observar, porém, não obstante toda sorte de limitações que à época pudessem ter sido adotadas - como o acesso restrito aos recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), pressões políticas exercidas em um quadro de autoritarismo -, que esta passagem da responsabilidade sobre os serviços, de seu poder titular - os municípios - para as concessionárias estaduais, ocorreu através do instrumento e dos termos do contrato de concessão.

Tendo em vista, entretanto, o quadro constitucional da época e as circunstâncias específicas que envolveram aquelas transferências, jamais houve condições para um efetivo equilíbrio contratual entre as partes. A cessão dos serviços representou, assim, mais um ato pró-forma do que uma efetiva manifestação da livre vontade dos contratantes. Em consequência, a história de duas décadas do exercício da responsabilidade sobre as atividades de abastecimento de água e esgotamento sanitário pelas concessionárias estaduais registra dois períodos distintos, mas ilustrativos desse problema.

Inicialmente, enquanto os mecanismos instituídos pelo Planasa operaram com certo grau de eficiência, e mesmo algum tempo após as primeiras manifestações de crise do FGTS e no aporte de recursos ao setor, o Banco Nacional da Habitação (BNH), sucedido pela Caixa Econômica Federal (CEF) criou e administrou normas relativas a financiamentos, mantendo, ainda, um registro regular de informações acerca do desempenho econômico-financeiro e operacional das concessionárias estaduais. A criação de programas de desenvolvimento operacional - particularmente concentrados em atividades de controle de perdas nos sistemas de produção e distribuição de água -, resultou, em larga medida, deste trabalho de coleta e exame de informações sobre a qualidade e a quantidade da prestação de serviços. Além disso, o governo

quantidade da prestação de serviços. Além disso, o governo federal controlou, freqüentemente ao sabor de políticas mais gerais de combate à inflação, os preços tarifários praticados pelas mesmas companhias. Em vários estados exerceu-se algum tipo de controle de tarifas e de acompanhamento dos serviços.

Mais recentemente, as gradativas dificuldades de natureza financeira, institucional e gerencial que o modelo veio encontrando no centro de seu comando - com o BNH e, depois, a CEF, e na ponta, com as companhias estaduais, envolvidas em um emaranhado de problemas de financiamento e custos -, colocaram em xeque sua continuidade, pelo menos no que se refere à sua abrangência e rigidez de regras e procedimentos.

Os efeitos da crise proporcionaram, a partir de uma significativa perda de importância e prestígio da agência da União encarregada do comando do modelo, uma estadualização de parcela das decisões estratégicas. Mais do que perder a capacidade de acompanhamento dos indicadores de desempenho das companhias estaduais, a União abriu mão do próprio controle das tarifas, que passou à esfera dos estados. Em alguns casos mais recentes, passou a depender, na prática, única e exclusivamente de decisão das próprias companhias estaduais².

2 Decreto do governo federal datado de 05/09/91 revogou, entre outros, o Decreto nº 82.587/78, que regulamentava o sistema tarifário dos serviços de saneamento básico integrados ao Planasa (Cf. "O financiamento do setor de saneamento", 1º Relatório parcial / maio de 1994, coordenado por Fernando Rezende, para o Programa de Modernização do Setor Saneamento - PMSS). Em consequência, o poder de determinação das tarifas passou para a esfera do poder concedente dos serviços. Não obstante, já antes desta data, várias concessionárias estaduais - que não são o poder concedente - deliberam por conta própria aumentos reais para suas tarifas, aproveitando o clima de desmoralização da política e do sistema de controle de preços ocorrido durante o governo Sarney (ver, a propósito, a nota 3).

Em resumo, durante estas duas últimas décadas, as responsabilidades e os instrumentos de regulação concentraram-se na União e nos estados, externamente, portanto, ao poder concedente. Os anos mais recentes indicam que, em um exemplo extremo de embaralhamento de papéis, várias concessionárias estaduais vêm se auto-regulando, isto é, decidindo questões estratégicas da sua gestão de forma autônoma, incluindo a fixação das tarifas pela prestação de serviços, sem necessidade de consulta a qualquer outra instância de poder.

De certa maneira, além dos vícios já mencionados, localizados na origem dos contratos de concessão, políticas criadas e estimuladas pelo Planasa favoreceram esta supremacia do “regulado” sobre o “regulador”. Sob este aspecto, vale destacar que a prática de subsídios cruzados intra-sistema - isto é, dos municípios mais rentáveis para os menos rentáveis -, conferiu às concessionárias um papel verdadeiramente estadual e forneceu uma justificativa bastante forte para evitar qualquer discussão mais aprofundada com os poderes concedentes sobre os critérios e níveis tarifários ou outro aspecto mais estratégico que pudesse representar uma limitação à sua independência empresarial.

Não obstante, um conjunto de fatores diversos que veio se formando ao longo dos últimos anos, se não ameaça fazer ruir subitamente toda esta estrutura, ao menos representa um prenúncio de que o futuro abrigará mudanças razoavelmente identificáveis desde agora, mas cujo ritmo e abrangência são ainda de previsão incerta. Parte desses fatores emerge do próprio setor de saneamento. Outros, extra-setor, dizem respeito a convicções sociais mais ou menos claras, fortes, porém, o suficiente para sobredeterminar, senão o rumo preciso, ao menos o leque de opções de mudanças com o qual o setor de saneamento, na verdade, já vem defrontando.

O primeiro desses fatores está localizado nas dificuldades institu-

tucionais e financeiras do setor, sobretudo das políticas, organismos e mecanismos de geração e alocação de recursos criados pelo Planasa. Evidentemente, a emergência de problemas de magnitude, e a crescente desconfiança de atores sociais importantes na capacidade de uma solução nos marcos do mesmo regime institucional e financeiro, abrem oportunidade à proposição de mudanças de maior ou menor profundidade. Adicionalmente, impõe-se o fato de que a generalizada crise fiscal do Estado brasileiro impede, virtualmente, qualquer intervenção restauradora baseada no aporte de uma massa considerável de recursos, que pelo menos permita o equacionamento dos passivos financeiros acumulados e a retomada de um nível firme de investimentos.

Além disso, a expectativa proporcionada pela liberdade tarifária obtida há alguns anos - efetivamente aproveitada por algumas companhias estaduais para a prática de tarifas mais realistas³ -, frustrou-se pelas simultâneas elevações dos custos⁴ e pela ainda não devidamente estudada mas, bastante provável, queda da produtividade⁵.

3 O Quadro II, anexado ao final desta seção, apresenta as tarifas médias anuais praticadas pelas concessionárias ao longo do período 1980/90. O "salto" tarifário verifica-se, conforme se pode observar, a partir de 1988. Estes dados foram fornecidos pela CEF para a Secretaria Nacional de Saneamento quando da preparação do PMSS, em 1991. Não por uma suposta impropriedade técnica da CEF, mas porque a história das estatísticas e da produção de dados do setor apresenta vários episódios de inconsistência das informações, é conveniente considerar o quadro como "indicativo". Não obstante, a sensibilidade indica que a tendência geral é aquela por ele revelada.

4 O Quadro III, também anexado ao final desta seção, apresenta a evolução dos custos médios anuais das concessionárias ao longo do período 1980/90. Para este quadro valem igualmente as observações feitas na nota anterior. Seria conveniente que fossem desagregados os dados relativos ao serviço da dívida, às despesas com contratação de terceiros e àquelas relativas a salários e encargos.

5 Em função das crescentes interferências políticas na direção das empresas, mas também da dificuldade do Estado em lidar com o problema da obsolescência organizacional.

Quadro II

Tarifa média anual: 1980-1990
US\$/1.000m³

Estado/Região	CESB	1980	1981	1982	1983
Acre	SANACRE	108,21	123,67	128,23	104,85
Amapá	CAESA	0,00	0,00	0,00	77,30
Amazonas	COSAMA	136,74	147,62	151,47	145,62
Pará	COSANPA	78,84	89,42	85,76	72,02
Rondônia	CAERD	0,00	0,00	0,00	100,97
Roraima	CAER	0,00	0,00	0,00	76,75
Norte		107,93	120,24	121,82	96,25
Alagoas	CASAL	129,84	140,53	163,15	152,70
Bahia	EMBASA	128,24	158,68	137,93	168,08
Ceará	CAGECE	87,59	115,50	118,61	106,22
Maranhão	CAEMA	78,33	109,23	124,66	141,15
Paraíba	CAGEPA	75,17	97,85	108,15	102,20
Pernambuco	COMPESA	78,49	91,48	103,47	92,35
Piauí	ACESPISA	100,85	132,38	124,26	114,42
Sergipe	DESO	110,72	133,79	185,93	144,85
Rio Grande do Norte	CAERN	90,61	133,40	121,54	118,35
Nordeste		97,76	123,65	131,97	126,70
Espírito Santo	CESAN	105,16	139,32	131,69	137,71
Minas Gerais	COPASA	81,99	94,53	101,24	90,90
Rio de Janeiro	CEDAE	41,32	51,47	55,96	60,24
São Paulo	SABESP	86,58	108,67	124,33	128,61
Sudeste		78,76	98,50	103,30	103,36
Paraná	SANEPAR	93,77	115,60	129,10	88,01
Rio Grande do Sul	CORSAN	104,13	131,31	146,41	141,40
Santa Catarina	CASAN	82,41	95,36	107,85	102,56
Sul		93,44	114,09	127,79	110,65
Goiás	SANEAGO	69,33	82,48	75,99	93,24
Distrito Federal	CAESB	63,67	47,48	49,94	47,20
Mato Grosso	SANEMAT	50,15	68,66	78,14	95,11
Mato Grosso do Sul	SANESUL	62,26	84,69	89,12	114,45
Nordeste		61,36	70,83	73,30	87,50
Brasil		88,89	108,40	114,91	108,20

PROPOSTA DE REGULAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SANEAMENTO

1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990
156,62	129,91	177,77	118,93	287,97	405,18	0,00
71,57	64,51	58,10	61,77	192,66	437,84	0,00
133,83	126,84	128,90	212,58	319,31	660,69	731,11
72,88	74,90	77,92	85,31	154,95	232,14	283,15
88,99	116,48	91,34	137,17	206,55	0,00	0,00
76,88	71,85	76,88	114,30	162,85	523,26	0,00
100,13	97,41	91,82	121,68	200,72	451,82	507,13
156,21	174,44	174,50	188,87	246,74	287,94	0,00
157,11	159,80	138,46	177,14	400,56	525,87	0,00
96,41	103,51	92,70	127,52	187,31	305,61	0,00
128,00	131,60	130,00	133,82	210,72	281,13	0,00
117,07	129,48	133,96	127,00	159,33	235,51	336,25
100,07	109,87	104,68	145,11	159,33	309,74	522,68
115,36	135,36	129,17	161,34	216,67	308,56	0,00
130,64	132,18	123,60	181,73	229,59	337,51	465,02
143,74	138,80	130,37	122,56	192,55	228,59	0,00
127,18	135,01	128,61	151,67	222,53	313,38	441,32
116,69	42,65	105,15	147,64	208,16	370,76	459,18
109,45	115,31	113,84	149,28	216,20	284,08	315,86
69,09	69,69	73,79	98,47	176,47	254,30	0,00
139,85	139,30	140,77	160,69	267,25	436,86	688,66
108,77	91,74	108,39	139,02	217,02	336,50	487,90
128,57	134,87	112,09	165,66	263,08	497,20	632,79
147,95	193,60	200,85	206,99	297,98	437,91	648,13
101,49	99,66	98,60	140,60	219,01	411,52	595,78
126,00	142,71	137,18	171,08	260,02	448,88	625,57
90,15	90,40	91,57	123,18	178,19	459,32	484,25
53,32	57,54	60,32	103,17	144,81	243,19	418,37
122,60	133,44	181,23	238,42	279,36	383,47	797,89
134,29	123,51	117,79	161,38	255,56	429,15	715,60
100,09	101,22	112,73	156,54	214,48	378,78	604,03
113,80	115,37	115,55	145,79	224,35	371,49	539,65

Quadro III

Custo anual médio do serviço: 1980-1990

US\$/1,000m³

Estado/Região	CESB	1980	1981	1982	1983
Acre	SANACRE	223,27	191,85	194,55	128,50
Amapá	CAESA	0,00	0,00	0,00	159,06
Amazonas	COSAMA	145,91	210,24	184,73	137,19
Pará	COSANPA	86,26	95,63	90,90	90,34
Rondônia	CAERD	0,00	0,00	0,00	70,50
Roraima	CAER	0,00	0,00	0,00	86,82
Norte		151,81	165,91	156,73	112,07
Alagoas	CASAL	197,79	208,40	240,10	253,61
Bahia	EMBASA	171,17	206,72	192,12	208,28
Ceará	CAGECE	154,02	169,79	194,35	221,86
Maranhão	CAEMA	140,25	188,49	241,63	282,97
Paraíba	CAGEPA	120,65	148,06	164,71	171,97
Pernambuco	COMPESA	115,21	125,69	142,13	135,58
Piauí	AGESPISA	143,02	146,42	160,39	136,58
Sergipe	DESO	124,12	141,28	213,01	164,04
Rio Grande do Norte	CAERN	126,16	149,12	143,77	147,23
Nordeste		143,60	164,89	188,02	191,35
Espírito Santo	CESAN	132,34	161,24	143,73	116,79
Minas Gerais	COPASA	83,37	102,40	113,02	124,23
Rio de Janeiro	CEDAE	46,07	54,25	69,46	66,70
São Paulo	SABESP	107,34	128,68	149,65	178,63
Sudeste		92,28	111,64	118,96	121,59
Paraná	SANEPAR	124,97	140,00	156,09	134,85
Rio Grande do Sul	CORSAN	130,69	143,77	165,12	150,35
Santa Catarina	CASAN	121,28	143,00	150,90	137,99
Sul		125,65	142,25	157,37	141,06
Goias	SANEAGO	90,64	114,16	135,06	144,06
Distrito Federal	CAESB	63,67	75,83	72,98	63,93
Mato Grosso	SANEMAT	145,72	150,36	180,79	212,58
Mato Grosso do Sul	SANESUL	127,35	123,81	130,99	102,67
Nordeste		106,85	116,04	129,95	130,81
Brasil		127,01	144,31	157,83	147,20

PROPOSTA DE REGULAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SANEAMENTO

1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990
149,12	213,49	311,15	378,18	527,19	733,00	0,00
155,52	222,80	193,06	199,21	403,94	549,75	0,00
200,70	299,68	384,16	412,54	572,76	1550,24	950,48
84,98	112,85	95,37	141,30	233,05	363,69	655,57
233,97	225,85	319,48	85,92	631,39	0,00	0,00
89,83	100,09	119,85	133,02	218,42	540,75	0,00
152,35	195,79	237,18	255,03	430,63	747,49	803,02
214,08	229,41	334,23	374,66	445,36	536,27	0,00
222,90	237,82	215,92	210,56	380,79	557,31	0,00
179,60	168,70	161,49	175,34	561,04	417,86	0,00
211,65	248,08	373,27	370,39	631,82	844,72	0,00
147,74	174,36	166,97	169,27	227,16	453,14	500,63
137,17	158,23	159,45	203,36	297,15	578,32	842,01
156,15	184,24	163,98	210,97	308,60	855,01	0,00
156,64	152,04	154,65	160,95	213,00	168,20	426,51
163,15	155,03	152,55	171,53	217,45	365,89	0,00
176,56	189,43	209,17	227,45	364,71	530,74	589,72
131,72	117,72	166,86	181,15	248,01	346,79	392,92
126,29	160,05	143,29	138,42	225,14	271,84	249,75
74,87	84,66	82,25	108,49	155,80	226,53	0,00
190,54	162,43	146,63	183,60	256,03	281,33	449,85
130,85	128,71	134,76	152,92	221,24	281,62	364,17
146,47	160,29	176,56	172,59	257,73	508,65	497,45
155,03	170,75	215,20	222,69	284,93	470,28	614,46
142,91	146,82	155,58	161,70	259,64	473,15	567,70
148,14	159,29	182,45	185,66	267,43	484,02	559,87
102,94	122,46	140,75	150,81	208,90	592,22	497,53
70,63	71,99	84,29	114,59	147,90	268,41	357,90
212,39	240,70	273,43	313,23	514,43	701,43	919,72
143,04	166,38	172,85	211,91	115,20	426,33	709,39
132,25	150,38	167,83	197,64	246,61	497,10	621,14
153,85	172,07	194,74	206,02	328,45	523,24	575,46

Um segundo fator, relacionado a um movimento mais geral da sociedade brasileira, mas que também encontra ressonância específica no próprio setor de saneamento, é a tendência à descentralização de responsabilidades e recursos da administração pública. A Constituição de 1988 operou nesta direção já a partir da definição de um pacto federativo de novo tipo (conforme artigo 18), com atribuição de qualidades de autonomia à União, estados e municípios, cancelando relações hierárquicas anteriormente existentes.

Por trás desta tendência descentralizadora vigora, também, a concepção de que a eficiência da gestão pública é dependente, em larga medida, da proximidade entre o poder responsável pelo serviço e a população que dele é usuária. Em consequência, passa a ser desejável adequar a amplitude da máquina administrativa ao interesse definitivamente local de alguns serviços públicos.

Um terceiro fator, de ordem geral, relativamente novo e de dimensões ainda difíceis de discernir, reside na mudança das relações entre setor público e sociedade - o “desencantamento” do Estado⁶. Como decorrência do governo não ser mais “considerado um órgão capaz de produzir uma sociedade melhor - e muito menos uma socie-

6 Ver “As funções regulatórias do Estado em países selecionados”, de Carlos Eduardo Souza e Silva e José Eduardo Peclni, texto produzido para a Fundap no âmbito do PMSS. Os autores argumentam sobre a crise do pacto anterior “fordista”, que reuniu o Estado Investidor, a política de *welfare*, a reserva de mercado, a proeminência de grandes empresas monopólicas e a participação de poderosos sindicatos trabalhistas, e a contrapartida recente do fortalecimento de “identidades e valores baseados em padrões de consumo e de estilos de vida cada vez menos associados à vida produtiva” (p. 6 e 7). Pode-se argumentar que o caso brasileiro não tem as mesmas características, mas o fato é que a crise do Estado desenvolvimentista que deita raízes na década de 30 produz resultados - problemas e manifestações novas - semelhantes.

dade perfeita"⁷, aos olhos da população, mais e mais a administração pública é tida como uma prestadora de serviços semelhante a qualquer outra, cujas atividades devem ser avaliadas a partir de uma relação custo/benefício, ou, dito de outra forma, das "coisas estarem ou não funcionando".

Antes, no caso específico do setor de saneamento, era possível, eventualmente, aceitar a sua "auto-regulação" - até mesmo, no limite, a autonomia quase plena das companhias concessionárias estaduais -, à base da crença de que, sendo pública a administração, os resultados eram forçosa e majoritariamente positivos. A derrocada do pacto anterior e o esmaecimento da figura do "cidadão-trabalhador" e a ascensão do "cidadão-consumidor", próprios ao "empório de estilos" em que vão se transformando as maiores e mais complexas áreas urbanas, trazem para o primeiro plano a necessidade de eficiência administrativa, ao mesmo tempo em que "desideologizam" a discussão sobre os instrumentos que serão necessários para a sua obtenção.

Um quarto ponto, decorrente dos demais, é a moldura legal que vai gradualmente se formando e à qual o setor de saneamento, na sua reestruturação, necessariamente terá de se adequar. Neste sentido, vários documentos ou projetos legais constituem-se em balizadores ou referências claras: a Constituição Federal de 1988; o Projeto Substitutivo nº 202-F, que dispõe sobre a concessão de serviços públicos; as leis estaduais análogas, que se anteciparam à aprovação desse Substitutivo; o Projeto de Lei nº 199/93, que institui o Sistema Nacional de Saneamento; o Código de Defesa do Consumidor; as legislações ambientais e

7 Cf. "As novas realidades", de Peter Drucker, pgs. 13 e 14 (Editora Pioneira).

de recursos hídricos. Dada a importância destes documentos legais, a seção 2.3 trata especificamente daqueles que mais interferem na organização da prestação dos serviços de saneamento.

2.3. A legislação para organização e prestação de serviços públicos de saneamento - aspectos básicos

O texto da Constituição Federal de 1988 faz referências específicas ao saneamento básico em três diferentes artigos:

"Art. 21 - Compete à União:

(...)

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

"Art. 23 - É competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios:

(...)

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.

(...)

Parágrafo único - Lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os estados, o Distrito Federal e os municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar, em âmbito nacional."

"Art. 200 - Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

(...)

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico."

Observa-se que o texto constitucional, após definir como de competência comum à União, aos estados e aos municípios a promoção de programas de melhoria das condições do saneamento básico, fixa a necessidade de uma legislação complementar para o estabelecimento das formas de cooperação entre as três esferas de poder. Não há na Constituição uma referência explícita ao poder concedente dos municípios sobre os serviços - embora, evidentemente, uma interpretação possível seja enquadrar ações de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, sob determinadas condições fisiográficas, na categoria de "serviços locais", conforme diz o artigo 30⁸.

"Art. 30 - Compete aos municípios:

(...)

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."

De toda forma, o Projeto de Lei nº 199/93, "que dispõe sobre a

8 Uma análise das relações entre as abordagens diversas da Carta Constitucional para as questões de saneamento básico, saúde pública, meio ambiente e recursos hídricos encontra-se no texto "Definição das competências por nível de governo", de Joseph Barat. Os termos de vinculação entre saneamento básico, saúde pública, meio ambiente e gerenciamento dos recursos hídricos também são objeto de análise de Ricardo Toledo Neder, em "Dispositivos vinculatórios entre política ambiental e alternativas para a regulação da prestação de serviços de saneamento no Brasil". Ambos os textos foram produzidos no âmbito do trabalho da Fundap para o PMSS.

Política Nacional de Saneamento e dá outras providências" e, neste sentido, cumpre o papel da "legislação complementar" prevista na própria Constituição, segue o preceito dos usos e costumes do setor, e em seu artigo 3º estabelece com clareza:

"Art. 3 - Compete aos municípios e ao Distrito Federal organizar e prestar diretamente, ou mediante regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de saneamento de interesse local."

O mesmo Projeto de Lei 199/93, em seu artigo 4º, estabelece as competências relativas ao saneamento, quando ultrapassada a esfera do interesse local.

"Art. 4 - Os estados e o Distrito Federal, em cooperação com os Municípios, deverão promover a organização, o planejamento e a execução das funções públicas de saneamento de interesse comum, nas regiões metropolitanas, aglomerações urbanas, ou outras regiões constituídas por municípios limítrofes agrupados, onde a ação supralocal se fizer necessária".

Duas conclusões podem ser extraídas da leitura deste último artigo. Em primeiro lugar, o município não perde, nos casos de nítido interesse regional, o seu poder de concessão sobre aquelas funções públicas de saneamento que permanecem no âmbito do interesse local. Na Região Metropolitana de São Paulo, esta situação pode ser ilustrada pelos municípios de São Bernardo, Santo André, São Caetano, Guarulhos e Osasco, que operam a parte mais capilar do sistema - distribuição de água e coleta e afastamento parcial de esgotos - enquanto a produ-

ção, adução e reservação de água, além da interceptação e tratamento de esgotos, são de responsabilidade da concessionária estadual, a Sabesp. Vale assinalar, de passagem, que isto implica o controle do município sobre as funções de saneamento que guardam relação direta com a ponta do sistema e, portanto, com a arrecadação tarifária.

Um segundo ponto diz respeito à premissa de "cooperação dos municípios" com o estado e o Distrito Federal na "organização, planejamento e execução das funções públicas de saneamento de interesse comum". Ou seja, mesmo nas situações em que se caracteriza o imperativo de esforço supralocal, o município não é um expectador passivo da atuação do estado, mas um agente de cooperação, uma vez que o "interesse comum" do serviço não o exclui.

Voltando ao texto constitucional, o mesmo estabelece que o poder público poderá organizar e prestar os serviços públicos diretamente ou sob regime de concessão ou permissão. As regras básicas para este regime alternativo estão contidas no artigo 175.

"Art. 175 - Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, **sempre através de licitação**, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único - A lei disporá sobre:

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

II - os direitos dos usuários;

III - a política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado."

O Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado Federal nº 202-F, datado de 1991, que "dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal e dá outras providências", esclarece a inaplicabilidade da licitação para concessão de serviços para os casos de exploração das atividades previstas no artigo 177 e no parágrafo 2º do artigo 25 da Carta Constitucional. Afirma o texto do artigo 177:

"Art. 177 - Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluídos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzido no país; bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados.

§1º - O monopólio previsto neste artigo inclui os riscos e resultados decorrentes das atividades nele mencionadas, sendo vedado à União ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, ressalvado o disposto no art. 21, §1º (...)"

Já o artigo 25, em seu parágrafo 2º, tem a seguinte redação:

"Art. 25 - (...)

§2º - Cabe aos estados explorar diretamente, ou mediante concessão a empresa estatal, com exclusividade de distribuição, os serviços locais de gás canalizado".

Verifica-se, portanto, que a regra básica para concessão de atividades relacionadas a saneamento básico é aquela inscrita no caput do artigo 175 da Constituição. O Substitutivo nº 202-F, já mencionado, e que tem a finalidade de cumprir a necessidade de regulamentação daquele artigo, reafirma:

"Art. 14 - Toda concessão de serviço público, precedida ou não de execução de obra pública, *será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria (...)*.

A legislação a que se refere o artigo 14 diz respeito às normas para licitações e contratos na administração pública, e está representada atualmente pela Lei 8.666, de 21/06/93, com as alterações efetuadas através da Lei 8.883, de 08/06/94.

Em outra passagem, o Substitutivo define que a licitação deverá ser feita na modalidade de concorrência, conforme segue:

"Art. 2 - (...)

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, *mediante licitação, na modalidade de concorrência*, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco determinado.

III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público delegadas pelo poder concedente, *mediante licitação, na modalidade de concorrência*, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionário seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado (...)"

Uma vez que o Substitutivo nº 202-F ainda não foi aprovado pelo Senado Federal, alguns estados tomaram a iniciativa de deliberar legislações com o mesmo escopo. Encontram-se nesta situação os estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Pernambuco e Santa Catarina (neste último caso, apenas para concessões de pontes e rodovias)⁹. Na verdade, a Constituição não esclarece se a competência de legislar sobre concessão de serviços públicos é privativa da União, ou concorrente entre a União, os estados e os municípios. Pode se entender, no entanto, que trata-se de uma competência concorrente, uma vez que varia a definição do poder concedente, em função da natureza do serviço público a ser concedido. Neste caso, o artigo 24 da Constituição Federal, que define as áreas sobre as quais são cabíveis legislações concorrentes, estabelece:

9 Uma comparação dos principais pontos do Substitutivo nº 202-F e das legislações estaduais de São Paulo, Rio Grande do Sul e Santa Catarina, mais a Lei Complementar nº 128, de 03.05.1994, do município paulista de Limeira, que autoriza o poder executivo local a outorgar em concessão os serviços municipais de água e esgotos, encontra-se no Capítulo 2.

"Art. 24 - (...)

§1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos estados.

§3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os estados exercerão a competência legislativa plena, para atender as suas peculiaridades.

§4º - A superveniência da lei federal sobre as normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrária".

Já o Projeto de Lei nº 199/93, em seguimento ao artigo constitucional 175, prescreve em seu artigo 6º:

"Art. 6 - Os contratos de concessão ou permissão para exploração de serviços públicos de saneamento, *sempre autorizados por lei específica, formalizados mediante prévia licitação*, estabelecerão as condições de seu controle e fiscalização pelo poder concedente, término, reversão dos bens e serviços, direitos dos concessionários ou permissionários, prorrogação, caducidade e remuneração, que permitam o atendimento das necessidades de saneamento da população e que disciplinem os aspectos econômico-financeiros dos contratos."

Já foi observado, neste trabalho, que as concessões efetuadas às companhias estaduais de saneamento durante o Planasa foram precedidas de aprovação de leis específicas pela Câmara de Vereadores. Na verdade, apesar do disposto no PL 199/93, que vincula o contrato à existência de lei específica, a autorização legal deve preceder a própria licitação, conforme parece melhor colocado no Substitutivo nº 202 - F, nos termos de seu artigo 5º.

"Art. 5 - O poder concedente publicará, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência de outorga de concessão ou permissão, caracterizando seu objeto, área e prazo."

2.4. Cenários futuros para a organização da prestação de serviços de saneamento

A legislação comentada na seção anterior tem, em larga medida, poder de sobredeterminação sobre as formas futuras de organização da prestação de serviços de saneamento. A esse respeito, dois aspectos básicos, e a combinação deles resultante, merecem maior atenção.

O primeiro relaciona-se à titularidade dos serviços. Não obstante a importância cada vez maior das aglomerações urbanas, persiste a premissa de que os municípios representam o poder concedente das atividades de saneamento sempre que estas não ultrapassam o denominado "interesse local". Isto significa dizer que, mesmo nas áreas conurbadas, funções de saneamento permanecem contidas nos limites do poder municipal (exemplo citado da Região Metropolitana de São Paulo). Isto inclui o sistema de distribuição de água e a coleta e o afastamento parcial de esgotos sanitários, isto é, as funções situadas na ponta das atividades, que proporcionam a cobrança e a arrecadação tarifárias.

O segundo aspecto é a exigência de licitação pública para a concessão ou permissão de serviços públicos. Deve-se recordar que as concessões efetuadas pelos municípios para as companhias estaduais de saneamento utilizaram o mecanismo de adjudicação direta dos contratos, após elaboração de projetos de lei específicos pelos executivos municipais e aprovação das respectivas Câmaras Legislativas. O princípio é fixado, agora, pela legislação complementar que ainda aguarda

aprovação congressional (ou, alternativamente, as legislações estaduais análogas), nas normas e procedimentos da lei federal referentes a licitações e contratos da administração pública.

A rigor, esses mesmos preceitos legais são, por sua vez, também sobredeterminados. A centralidade do poder municipal, no que se relaciona à concessão de serviços de saneamento, é uma conseqüência das tendências de descentralização política, administrativa e de recursos que há muito vinham se impondo aos principais **policymakers** e à opinião pública - retomando tradições pretéritas da sociedade brasileira, anteriores ao período de centralização que se consolidou após 1964. Quanto ao imperativo da concorrência para determinação do concessionário de serviço público, esta providência - assim como a própria Lei 8.666/93 -, faz parte de outro movimento de caráter geral da sociedade brasileira, na direção de maior transparência (e competitividade) na administração e nos contratos públicos .

Mas o impulso realmente novo para que houvesse as decisões de natureza política que conduziram aos dispositivos legais comentados vem dos desencantos sucessivos com as dificuldades econômicas recorrentes desde o início dos anos 80, e que vêm provocando profundas alterações nas formas de pensar o futuro brasileiro¹⁰. Os efeitos destas

10 Por exemplo, as visões hoje predominantes sobre os rumos da economia já configuram um quadro que difere substantivamente daquele pontuado pelos entrosques de opiniões que marcaram o período Sarney. "Atualmente, poucos duvidam de que em um mercado progressivamente integrado em escala global seja inevitável o aumento da inserção internacional da economia brasileira. A ênfase no esforço exportador e na abertura da economia aos fluxos de mercadorias e capitais, além de irreversível, reflete a aceitação da necessidade de mudança e a busca de um novo paradigma de crescimento", Cf. Régis Bonelli e Ricardo Markwald in "Perspectivas da economia brasileira - 1994", vol. 1, pgs. 5-6, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA).

tendências mudancistas - e da própria legislação, que com maior ou menor rapidez vai sendo readequada -, evidentemente não provocam impactos apenas no setor de saneamento. Reflexos deste movimento podem ser encontrados em outras áreas de serviços públicos, sendo um destaque especial a de transportes rodoviários¹¹.

No caso específico do setor de saneamento, a combinação da titularidade do município e do imperativo da concorrência deve representar a abertura de um processo cujo ritmo, como observado, é ainda difícil de prever, mas que pode, também, representar uma alteração sensível dos atores e valores prevaletentes até agora¹². Uma vez que qualquer concessão futura de serviços de saneamento dependerá de licitação pública, e considerando, ainda, que as decisões neste sentido não estarão centralizadas, mas pulverizadas pelos municípios, torna-se válido supor que a base desse processo de transformação residirá no fato de haver, em tese, a possibilidade de centenas de decisões dispersas, tantas quantos municípios existem em condições de decidir, com grau adequado de independência, sobre a forma da organização e prestação dos seus serviços de saneamento.

Não obstante essa perspectiva possa parecer uma espécie de radicalização de possibilidades realmente existentes - ou um "tipo ideal"

11 Cf. "Proposta de regulação dos serviços de infra-estrutura no Brasil", de João Lopes, que analisa os setores de energia elétrica e de transportes rodoviários. Neste último, em particular, devem ser destacadas tanto pelo governo federal quanto pelo governo do estado de São Paulo. O texto foi produzido no âmbito do trabalho da Fundap para o PMSS.

12 "(...)Em conjunturas marcadas por fortes processos de reforma social, como a que vivemos, as posições dos atores sofrem alterações rápidas, estando, portanto sujeitas a mudanças aparentemente não previsíveis no curto prazo"- cf. Marta Arretche e Helena Kerr do Amaral, in 'A regulação na perspectiva das principais entidades representativas do setor de saneamento'(p. 5). Este texto também foi produzido pela Fundap para o PMSS.

onde características predominantes são deliberadamente ampliadas - e pelo menos razoável esperar que um certo número de municípios tome decisões próprias a curto prazo, e que as influências dessas vontades exerçam influência significativa sobre o conjunto do setor¹³.

Neste sentido, a flexibilização das formas de prestação de serviços que vem sendo defendida pelo Projeto de Modernização do Setor Saneamento (PMSS) desde o início de sua preparação - como condição para a renovação do setor -, é menos um objetivo eleito arbitrariamente do que o plausível efeito das variáveis condições e precondições que informam o processo disperso de poder que está se instaurando.

Partindo-se desta moldura, e correndo-se, sempre, o risco de alguma simplificação, é possível compor um cenário, conforme o Quadro IV, em que são apontadas as diversas modalidades de prestação de serviços de saneamento - tanto aquelas em que se caracteriza claramente

13 Na verdade, estas decisões já vêm sendo tomadas. A propósito, vale a pena apontar cinco exemplos verificados no estado de São Paulo. O primeiro deles é a decisão do município de Diadema, vizinho a São Bernardo, na Região Metropolitana de São Paulo, em retomar o controle de seus serviços, retirando-os da concessionária estadual e atribuindo-os à sua própria companhia municipal recém-criada. No momento, este assunto transformou-se em contencioso a ser provavelmente deliberado pelo Judiciário. O segundo é o contrato assinado pela Serviço Autônomo de Água e Esgoto (SAEE) do município de São Carlos com empresa privada, para perfuração e operação de poço profundo, em regime de concessão de serviço precedida de obra pública. O terceiro é a abertura de processo de licitação para concessão dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário do município de Limeira, autorizada previamente pela Câmara Municipal, através de lei específica. O quarto é a audiência pública convocada pela prefeitura do município de Ribeirão Preto, para o último mês de julho, visando início de processo licitatório para apresentação de concepção de projeto e posterior construção de uma estação de tratamento de esgotos - na verdade, uma concessão de serviço público precedida da execução de obra pública. Finalmente, a prefeitura de Biritiba-Mirim, município de aproximadamente 17 mil habitantes na área urbana e de baixa renda *per capita*, publicou recentemente edital para concessão da gestão dos serviços de saneamento, também previamente aprovado o processo por lei municipal.

o interesse local, como aquelas onde se torna necessária a organização supralocal -, que deverão se fazer presentes no futuro, com maior ou menor intensidade.

Nos casos caracterizados como de interesse local, as formas organizacionais mais prováveis para a prestação dos serviços deverão ser:

- **Exploração direta pelo município**

Esta possibilidade abrangerá, conforme o Quadro IV, duas alternativas básicas: departamento da administração centralizada ou autarquia municipal.

No caso atual dos municípios que não aderiram ao Planasa, especialmente os de pequeno porte, a forma de departamento já é largamente utilizada, e certamente continuará a sê-lo. A própria escala da demanda não favorece a adoção de uma organização mais independente para a assunção dos serviços. A outra opção é mais utilizada em municípios de maior porte, e dispensa o processo licitatório, desde que sua finalidade específica seja o desempenho das atividades de saneamento.

- **Exploração por concessão**

Neste caso, estão consideradas as possibilidades de prestação dos serviços por concessionária pública municipal, estadual ou regional e concessionária privada. Cada uma dessas formas organizacionais comportará, provavelmente, algumas variações.

Atualmente, há um certo número de municípios que possuem seus serviços operados por empresas públicas municipais, que detêm a concessão por adjudicação direta de contrato, à semelhança das con-

cessionárias estaduais. A legislação não dá abrigo a um prolongamento futuro deste procedimento, o que implica dizer que, findos os contratos atuais, será necessário processo licitatório, caso não seja adotada a opção de exploração dos serviços por departamento da administração ou por autarquia municipal¹⁴.

As concessionárias estaduais certamente continuarão gerindo serviços de interesse local, uma vez que um grande número de contratos assinados ainda na fase inicial do Planasa encontra-se distante de seu termo final e, além disso, não parece provável que haja uma generalizada vontade política por parte dos municípios, pelo menos de imediato, no sentido de uma ruptura contratual.

14

A versão anterior deste trabalho admitia que a criação de empresas públicas municipais dispensava a municipalidade do processo licitatório para a concessão dos serviços. No entanto, consulta feita pela Acqua-Plan ao professor Geraldo Santos Neves trouxe à luz uma interpretação diversa, adotada nesta nova versão do texto.

Segundo o parecer jurídico, "diferentemente das sociedades de economia mista e empresas públicas, a autarquia é pessoa jurídica de Direito Público, o que a reveste de autoridade pública e poder de polícia. As autarquias somente podem ser criadas por lei específica, que delimite o âmbito de sua competência. Assim, o município pode criar uma autarquia e atribuir-lhe a competência específica para o exercício dos serviços públicos de água e esgotos. O serviço, ao invés de ser prestado diretamente pelo município, seria prestado por outra pessoa jurídica de Direito Público. A diferença não é conceitual, mas meramente administrativa.

Assim, desde que a lei de criação outorgue a essa autarquia a competência para prestar esse serviços públicos, conceitualmente é como se o próprio município os estivesse prestando.

Daí que:

a) Não se pode dizer que a autarquia, criada com essa finalidade, seja concessionária de serviços públicos. A concessão se dá do ente público (município) para um ente particular (empresa privada, sociedade de economia mista e empresa pública). No caso de autarquia, é o próprio município que está prestando o serviço, apenas descentralizando-o;

b) Logo, não caberia falar em licitação, para permitir à autarquia a prestação dos serviços públicos. Cabe falar em lei especial municipal, atribuindo essa competência à autarquia por ela criada."

É possível, no entanto, que em alguns estados um esforço de renovação das companhias resulte na criação de empresas regionais independentes, sem a participação acionária dos municípios. Esta possibilidade já vem sendo debatida no setor, freqüentemente associada à idéia de criação de uma *holding* (muito discutível, face a experiências similares dos setores siderúrgico e elétrico).

Outra alternativa, ainda na linha de criação de empresas regionais a partir da atual concessionária estadual, é a junção de esforços do governo estadual com os municípios, criando organizações de poder compartilhado. As duas últimas possibilidades poderiam ser exploradas à base da continuidade dos contratos de concessão ora em vigor.

As outras variáveis excluem o Estado. Uma hipótese é a expansão regional de uma empresa municipal de maior porte, assumindo a concessão dos serviços de municípios vizinhos - já aventada na prática, na região da bacia do Piracicaba, São Paulo. Isto corresponderia a estender para a área de saneamento relações de "satelitização" econômica que ocorrem em áreas conurbadas ou em processo de conurbação. Por esta hipótese, uma empresa municipal estável adquiriria um papel de desenvolvimento regional; ao mesmo tempo, sua estabilidade seria a garantia de que esta transformação se faria de maneira segura.

Outra hipótese é a consorciação de municípios em uma empresa regional - menos provável, pela ausência de uma força claramente condutora e avalista do empreendimento. De toda forma, em ambas as alternativas seria necessário enfrentar, em tese, o problema de uma licitação pública prévia, uma vez que implicariam, salvo melhor juízo, a celebração de novos contratos de concessão, sujeitos, como já se viu, a novas regras legais.

Naqueles casos em que o município optar pela licitação da con-

cessão de seus serviços de saneamento, deverá estar presente a empresa privada. Dados os procedimentos próprios às licitações públicas, e ainda a tendência presente no Substitutivo 202 - F¹⁵, organizações públicas não reúnem condições de competitividade semelhantes àquelas de empresas privadas.

Finalmente, para algumas situações singulares - em particular em comunidades de pequeno porte e áreas rurais -, é razoável prever a hipótese de associações civis assumirem a gestão dos serviços sanitários, mais provavelmente por convênio com o poder concedente municipal.

Já nos casos de serviço de interesse supralocal, no âmbito do estado (Quadro IV), as formas organizativas não deverão variar, exceto pela possibilidade de concessão dos serviços, agora por parte do poder público estadual, mediante processo de licitação. Muito provavelmente, este será um importante nicho do setor a ser mantido pelas concessionárias estaduais - à base, bastante singular, de que para estes serviços especificamente supralocais não existem contratos de concessão em vigor, situação que pode, na prática, se prolongar indefinidamente.

Duas observações adicionais são necessárias sobre o Quadro IV.

Considerou-se exploratoriamente a possibilidade de constituição de uma unidade regional. Idealmente, isto poderia significar uma bacia hidrográfica e a forma que for encontrada para a sua gestão integrada. No entanto, este documento considera prematuro que possa se consolidar, em curto espaço de tempo, uma nova unidade geográfica dotada

15 O artigo 17, parágrafo único, do Substitutivo 202 - F (Capítulo V - Da Licitação) afirma textualmente: "Considerar-se-á também desclassificada a proposta de entidade estatal alheia à esfera político administrativa do poder concedente que, para sua viabilização, necessite de vantagens ou subsídios do poder público controlador da referida entidade."

Quadro IV

Titularidade e formas organizativas e regulação da prestação de serviços de saneamento

	Municípios
Serviços de interesse local	Titularidade <ul style="list-style-type: none"> • Captação, tratamento, adução e reservação e distribuição de água • Coleta, afastamento, tratamento e disposição final de esgotos
	Forma de exploração (Sistema completo ou parcial) <ul style="list-style-type: none"> • Direta <ul style="list-style-type: none"> - Dept^o Administração Direta - Autarquia • Por concessão <ul style="list-style-type: none"> - Concessionária pública municipal - Concessionária pública estadual - Concessionária pública regional - Concessionária privada <ul style="list-style-type: none"> - Empresa privada - Associação civil
Serviços de interesse supra-local	Titularidade <ul style="list-style-type: none"> • Distribuição de água • Coleta e afastamento parcial de esgotos
	Forma de exploração (das funções das quais é titular) <ul style="list-style-type: none"> • Direta <ul style="list-style-type: none"> - Dept^o administração direta - Autarquia - Empresa administração descentralizada • Por concessão <ul style="list-style-type: none"> - Concessionária pública estadual - Concessionária pública regional - Concessionária privada <ul style="list-style-type: none"> - Empresa privada - Associação civil

PROPOSTA DE REGULAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SANEAMENTO

	Unidade Regional	Estado	União
		Titularidade <ul style="list-style-type: none"> • Assunção provisória dos serviços em caso extremo de incapacidade do município 	Titularidade <ul style="list-style-type: none"> • Assunção provisória dos serviços em caso extremo de incapacidade do município e omissão do Estado
	Forma de exploração (Sistema completo ou parcial, por concessão) <ul style="list-style-type: none"> • Empresa pública regional (ações do Estado e municípios) • Empresa pública regional (consórcio de municípios, com liderança de uma empresa municipal) • Empresa pública regional (consórcio de municípios) 	Forma de exploração (Sistema completo ou parcial, por concessão) <ul style="list-style-type: none"> • Empresa pública estadual (CESBs) • Empresa pública estadual (com ação regional) (Sem participação dos municípios) 	Forma de exploração <ul style="list-style-type: none"> • A definir em cada caso específico. (Situações extremas)
		Titularidade <ul style="list-style-type: none"> • Captação, tratamento, adução e reservação de água • Afast parcial, tratamento, disposição final de esgotos 	Titularidade <ul style="list-style-type: none"> • Assunção provisória dos serviços em caso extremo de incapacidade de solução no âmbito do Estado e municípios envolvidos.
	Forma de exploração <ul style="list-style-type: none"> • Empresa pública regional (ações do Estado e municípios) • Empresa pública regional (consórcio de municípios, com liderança de uma empresa municipal) • Empresa pública regional (consórcio de municípios) 	Forma de exploração (das funções das quais é titular) <ul style="list-style-type: none"> • Direta <ul style="list-style-type: none"> - Autarquia • Por concessão <ul style="list-style-type: none"> - Empresa pública estadual - Empresa pública estadual (de ação regional e sem participação dos municípios) - Empresa privada 	Forma de exploração <ul style="list-style-type: none"> • A definir em cada caso específico

de organização político-administrativa própria, forte o suficiente para alterar não apenas o atual leque de opções de formas organizativas para a prestação dos serviços de saneamento, como a própria titularidade de alguns serviços.

Portanto, no caso do Quadro IV, unidade regional constitui apenas a área de possíveis experiências concretas de junção de esforços de dois ou mais municípios, para resolver problemas de interesse comum. As opções de empresas regionais comentadas dependem, quando da operação de funções supralocais, pelo menos do consentimento do estado, que deve abrir mão da titularidade sobre os serviços. Na prática, isto já vem ocorrendo em vários locais, com adução de água tratada de um município para outro e acerto de tarifas entre as respectivas organizações municipais responsáveis pelos serviços, sem que haja qualquer questionamento acerca de titularidade.

Outro aspecto é a consideração da possibilidade extrema de incapacidade do município em continuar se responsabilizando pelas atividades de saneamento. Neste caso, uma hipótese é a sua assunção provisória pelo estado (que utilizaria a própria companhia estadual). No caso de omissão do estado, prevê-se a eventualidade da atuação da União, sendo que o instrumento de gestão provisória dos serviços deveria ser definido caso a caso.

2.5. A regulação futura da prestação de serviços de saneamento

Nas seções anteriores, destacaram-se fatores intervenientes da organização futura do setor de saneamento, com influência direta na forma da prestação de serviços. Neles estão incluídas, em especial, uma ausência de renovação de idéias, a consolidação gradativa de uma nova legislação e a dispersão político-administrativa do poder decisório.

O movimento pendular que está ocorrendo, de estruturas mais centralizadas para outras mais descentralizadas, amplia, do ponto de vista do interesse público, a necessidade de ordenação das iniciativas, que tendem a se multiplicar de forma aparentemente desencontrada. Ao mesmo tempo, porém, a dispersão do poder político gera dificuldades virtualmente intransponíveis à intenção de se estabelecer um modelo regulatório unificador¹⁶.

Tendo em vista a autonomia constitucional dos municípios e o seu poder sobre as funções de saneamento mais diretamente ligadas ao faturamento e arrecadação tarifária, o centro nervoso do exercício efetivo de regulação da prestação de serviços deverá, da mesma forma, se instalar na esfera do próprio poder concedente. Ou seja, acompanhará, em larga medida, o grau de dispersão das soluções organizativas e operacionais que forem adotadas.

Uma rápida comparação com experiências de serviços públicos em outros países pode auxiliar no esclarecimento dessa situação.

¹⁶ Este capítulo adota um conceito flexível de regulação: implica sujeitar a regras e regulamentos, dirigir, reger, e até mesmo estabelecer ordem; mas também significa ajustar, moderar, aferir, comparar.

Na Inglaterra, por exemplo, o programa de privatização¹⁷ foi conduzido ou influenciado por uma única agência coordenadora, a *Treasury Privatization Unit*, o que facilitou a uniformização dos procedimentos e métodos de controle pós-privatização. Já no caso do setor elétrico americano, a vasta extensão territorial do país e o desenvolvimento autônomo de cada estado resultaram em um grande número de soluções organizacionais. Se, por um lado, isto dificultou a monopolização ou cartelização do mercado, por outro tornou muito mais complexas as atividades de regulação das empresas e do setor¹⁸.

A experiência francesa com os serviços de saneamento apresenta alguma similaridade com o cenário futuro que este relatório desenha para o caso brasileiro¹⁹. Como as concessões são geralmente municipais, o controle efetuado pelo setor público, diferentemente da Inglaterra, é descentralizado, por contrato específico. A legislação prevê quatro tipos de contrato:

- Gerenciamento (*Gérance*): seu objeto é restrito à operação de sistemas, com remuneração calculada pelo volume de trabalho executado. Os investimentos ficam a cargo dos municípios.
- Contrato incentivado (*Régie Intéressée*): semelhante ao ante-

17 Não é objeto deste capítulo tratar diretamente do problema da concessão de serviços públicos a empresas privadas. O caso inglês é citado pelas condições em que vieram a se estruturar as funções de regulação.

18 Ver "Contratos de Gestão, Concessão de Serviços e Privatização - Modelos Internacionais", relatório elaborado pela Coopers & Lybrand para a Unicamp (p. 21 e 32).

19 Ressalvados muitos aspectos, entre eles o do elevado grau de participação das empresas privadas na operação dos serviços (cerca de 70% das localidades); Coopers & Lybrand, *op.cit.*, p 90 a 93.

rior, mas com cláusulas de incentivos, visando a obtenção de um melhor desempenho.

- Franquia (*Affermage*): remuneração da empresa privada pelos resultados ,com obrigação de investimento em renovação e extensão de sistemas; seus prazos variam entre 20 e 30 anos.
- Plena concessão (*Concession*): objeto e condições semelhantes ao fixado na legislação brasileira, para contratos de 20 a 30 anos.

O Ministério do Interior presta assistência técnica e econômica às municipalidades, tanto na negociação quanto na fiscalização dos contratos. Além disso, recentemente publicou um modelo de contrato, para orientação às prefeituras.

No caso brasileiro, uma proposta possível de instituição de novas responsabilidades e instrumentos da regulação de serviços de saneamento pode dividi-las em dois universos distintos (mas complementares). O primeiro circunscreve-se, de certa maneira, ao próprio setor. O segundo contempla regras e controles no âmbito do setor público, e também a possibilidade de atuação por parte da sociedade sobre o Estado. Estes universos são objeto dos dois próximos capítulos.

2.6. Regulação da prestação de serviços na esfera do setor

Para a definição do primeiro universo de regulação, parte-se de todos os fatores já mencionados ao longo deste volume, acrescentando-se a eles o diagnóstico das limitações gerenciais e técnicas da máquina

pública, que determinarão o ritmo e a profundidade da eventual implantação e tratamento das funções específicas. A rigor, essas deficiências determinam a natureza e o alcance das próprias funções, que estão sendo propostas para municípios, estados e União.

Este aspecto retoma uma observação que se encontra no início do capítulo, de que o estabelecimento das estruturas organizacionais e da tradição regulatória será forçosamente gradativo. O ideal é que as sugestões específicas aqui apresentadas, assim como outras que se julgue mais adequadas, sejam objeto de um plano de trabalho que considere metas sucessivas e realistas, em sintonia, na medida do possível, com as necessidades que estarão sendo ditadas pela prática.

O Quadro V, agora justaposto ao Quadro IV anterior, apresenta as funções e instrumentos de regulação, tanto para os serviços de saneamento de interesse local, quanto para aqueles que ultrapassam os limites de uma única localidade.

Uma série de observações é necessária, inicialmente a respeito da regulação dos serviços caracteristicamente locais. Na exata proporção da descentralização do poder decisório, este documento considera que o principal exercício da regulação terá por base os documentos e instrumentos necessários à concessão dos serviços. Isto deve incluir:

- Nos casos de municípios com população superior a 100/150 mil habitantes, um Plano Diretor de Saneamento, que apresente um diagnóstico da situação dos seus serviços e de seu impacto sobre a saúde pública, da economia local, das disponibilidades de recursos hídricos e do meio ambiente; projete as demandas

por abastecimento de água e esgotamento sanitário; fixe as metas de cobertura a serem atingidas; indique as principais obras e intervenções físicas previstas; e quantifique, estimativamente, os recursos financeiros que serão necessários (o Plano Diretor pode constituir o “projeto básico” exigido nos requisitos licitatórios prescritos pela Lei 8.666/93).

- Lei autorizativa específica do poder concedente, para abertura de licitação de concessão dos serviços, fixando antecipadamente o prazo contratual e as condições de prorrogação, bem como os critérios licitatórios e contratuais básicos.
- O edital de licitação.
- O contrato de concessão.

A precondição para um exercício eficiente da regulação da prestação de serviços é a existência de um processo que contemple todos os passos citados, sobretudo a boa condução da concorrência pública e a elaboração de um contrato equilibrado e de boa qualidade técnica.

Dado a inexistência de tradição de concessão de serviço público via procedimento licitatório, não existe experiência acumulada sobre editais e contratos deste gênero - os atuais contratos dos municípios com as concessionárias estaduais não servem de modelo para a nova situação. Não obstante, várias iniciativas já vêm sendo tomadas no sentido da concessão dos serviços nestes novos moldes. Algumas, mais adiantadas, foram relacionadas na seção 2.4, o que não implica, necessariamente, que os documentos já existentes atinjam níveis de qualida-

de minimamente satisfatórios.^{20/21}

Em função disso, este estudo sugere que o PMSS, em acordo com a Secretaria de Política Urbana, desenvolva modelo básico de contrato de concessão, como subsídio às municipalidades que optem por licitar a responsabilidade sobre seus serviços (ver, a propósito, a nota 21 e a seção 2.8).

Evidentemente, os termos do contrato que está sendo proposto não diz respeito às formas de exploração já existentes, mas a situações onde se espera seja nítida a separação entre regulador e regulado. Considera-se que no caso das formas atuais - gestão direta, pelo município, dos serviços dos quais é titular, ou concessão a empresas municipais ou estaduais por adjudicação direta de contrato -, haverá um prolongamento das condições de operação. Numa segunda hipótese, decisões políticas mais gerais (pelos governos dos estados, por exemplo) ou mais localizadas (pelo municípios) serão tomadas, seja no sentido de um ajuste das relações em direção a um equilíbrio maior, seja de uma eventual ruptura, com conseqüente instauração de uma nova ordem.

Caso a opção se faça pelo ajuste das atuais relações, o poder concedente e a concessionária estadual poderão evoluir para uma revisão dos termos do contrato de concessão ou pela anexação, a este, de um contrato de gestão dos serviços. O exercício destas novas relações, mais equilibradas, entre o regulador e regulado, é que determinará o

20 Alguns dos riscos do processo de descentralização estão presentes no Capítulo 2.9.

21 O Capítulo 2.8 apresenta um modelo bastante básico e preliminar de contrato de concessão de serviços de saneamento. A intenção deste estudo é chamar a atenção para a sua complexidade e relacionar alguns dos seus aspectos essenciais, abrindo um processo de discussão que permita uma compreensão gradativa dos termos que devem constituir-lo

futuro da própria forma de gestão, pelo menos até o termo do contrato.

Nos casos de exploração direta dos serviços pelo município, dificilmente será possível uma clara diferenciação de papéis. Deve-se levar em conta que, em relação às pequenas municipalidades, esta divisão de funções carece, em grande medida, de maior sentido, tendo em vista as dimensões muito reduzidas da escala dos serviços e da máquina administrativa local.

Ainda no que se relaciona aos serviços de interesse local, as atribuições propostas para as demais esferas do poder são, apesar de importantes, complementares àquelas a serem desempenhadas pelo poder concedente.

No caso do governo do estado estão sugeridos, conforme Quadro V:

- Plano Estadual de Saneamento, de periodicidade trienal, com diagnóstico da situação sanitária do estado, em termos físicos, institucionais e financeiros, com base em indicadores de acompanhamento; diretrizes e prioridades para financiamento e transferência de recursos do estado; balanço e perspectivas das funções sanitárias de interesse comum sob sua responsabilidade e da atuação da empresa concessionária estadual.
- Normas e critérios técnicos para financiamento e para transferência de recursos.
- Estruturação de um Sistema de Informação Estadual sobre os Serviços, que deverá consistir na coleta, aferição, sistematização e divulgação de indicadores físicos e econômicos, bem como de

qualidade da água e da saúde pública.

Sugerem-se os seguintes indicadores básicos:

- População do município/localidade
- População urbana
- População rural
- Índice de cobertura com abastecimento de água na área urbana
- Índice de cobertura com abastecimento de água na área rural
- Índice de cobertura com coleta de esgoto na área urbana
- Índice de cobertura com coleta de esgoto na área rural
- Índice de tratamento de esgoto
- Número de ligações de água na área urbana
- Número de economias de água na área urbana
- Número de ligações de água na área rural
- Número de economias de água na área rural
- Número de ligações de esgoto na área urbana
- Número de economias de esgoto na área urbana
- Número de ligações de esgoto na área rural
- Indicadores econômicos (a definir)²²
- Indicadores de saúde pública (a definir)
- Indicadores de qualidade de água (a definir)

Os municípios serão responsáveis pelo fornecimento das informações relativas aos índices de atendimento, aos números de ligações e

²² A definição destes indicadores deve considerar, simultaneamente, a factibilidade da coleta de dados e a consistência das informações

economias de água e esgoto e aos indicadores econômicos.

As demais informações poderão ou deverão ser providas pelo próprio estado, especialmente aquelas relativas à qualidade da água (ver item seguinte sobre o monitoramento).

Deve ser ressaltado que o Sistema de Informações tem uma dupla função. A primeira, bastante óbvia, é prover os dados básicos sobre os serviços disponíveis²³. A segunda é estimular a competição entre os diversos prestadores dos serviços. Uma vez que as características técnicas tornam o serviço de saneamento um monopólio natural, a competição possível fora do processo licitatório se dará por comparação de desempenho ou comparação por parâmetros (*yardstick competition*).

- Relatório Anual de Salubridade, nos termos do proposto pelo PL 199/93, alimentado pelo dados fornecidos pelo Sistema de Informações, com a função precípua de dar divulgação dos dados básicos relativos ao setor e proporcionar, com isso, a comparação por parâmetros mencionada no ponto anterior.
- Monitoramento da qualidade da água (água bruta, água tratada e água do sistema de distribuição), como função a ser desempenhada pelo estado, independentemente das regras e procedimentos que estiverem inscritos como obrigações das concessionárias nos contratos de concessão dos serviços.²⁴

²³ Apenas a ABES, uma associação civil, publica dados sobre o setor, ou parte dele, através do seu catálogo, o Cabes, editado periodicamente.

Quadro V

Titularidade, formas organizativas e regulação da prestação de serviços de saneamento

	Municípios
Serviços de interesse local	Titularidade <ul style="list-style-type: none"> • Captação, tratamento, adução e reservação e distribuição de água • Coleta, afastamento, tratamento e disposição final de esgotos
	Forma de exploração (Sistema completo ou parcial) <ul style="list-style-type: none"> • Direta <ul style="list-style-type: none"> - Dept^o Administração Direta - Autarquia • Por concessão <ul style="list-style-type: none"> - Concessionária pública municipal - Concessionária pública estadual - Concessionária pública regional - Concessionária privada <ul style="list-style-type: none"> - Empresa privada - Associação civil
	Regulação <ul style="list-style-type: none"> • Plano diretor municipal de saneamento • Lei municipal para concessão de serviço • Edital de licitação • Contrato de concessão • Contrato de gestão

Folha 1

	Unidade Regional	Estado	União
		Titularidade <ul style="list-style-type: none"> • Assunção provisória dos serviços em caso extremo de incapacidade do município 	Titularidade <ul style="list-style-type: none"> • Assunção provisória dos serviços em caso extremo de incapacidade de solução no âmbito do estado e municípios envolvidos
	Forma de exploração (Sistema completo ou parcial, por concessão) <ul style="list-style-type: none"> • Empresa pública regional (ações do Estado e municípios) • Empresa pública regional (consórcio de municípios, com liderança de uma empresa municipal) • Empresa pública regional (consórcio de municípios) 	Forma de exploração (Sistema completo ou parcial, por concessão) <ul style="list-style-type: none"> • Empresa pública estadual (CESBs) • Empresa pública estadual (com ação regional) (Sem participação dos municípios) 	Forma de exploração <ul style="list-style-type: none"> • A definir em cada caso específico. (Situações extremas)
	Regulação <ul style="list-style-type: none"> • Plano diretor regional 	Regulação <ul style="list-style-type: none"> • Leg. estadual de concessão de serviço público (opcional) • Plano estadual de saneamento/diretrizes e normas • Diretrizes e normas p/ financ. e transferências de recursos • Sistema de informações - indicadores de monitoramento <ul style="list-style-type: none"> .físico .econômico .qualidade da água .saúde pública • Rel. anual de salubridade • Monit. da qualidade de água • Assist. para capacitação téc. <ul style="list-style-type: none"> .operação .administração .planej. e controle tarifário .regulação contr. de concessão 	Regulação <ul style="list-style-type: none"> • Legislação federal de concessão de serviço público • Lei compl. de concessão de serviços de saneamento • Política nacional de saneamento/normas e diretrizes • Diretrizes e normas p/ financiamento e transferência de recursos • Sistema de informações • Relatório anual salubridade • Monit. da qualidade da água (em situações de incapacidade de exercício da função pelo Estado) • Assistência para capacitação técnica (em situações de incapacidade de exercício da função pelo estado)

Quadro V

Titularidade, formas organizativas e regulação da prestação de serviços de saneamento

	Municípios
Serviços de interesse local	Titularidade <ul style="list-style-type: none"> • Distribuição de água • Coleta e afastamento parcial de esgotos
	Forma de exploração (das funções das quais é titular) <ul style="list-style-type: none"> • Direta <ul style="list-style-type: none"> - Dept^o Administração Direta - Autarquia • Por concessão <ul style="list-style-type: none"> - Concessionária pública municipal - Concessionária pública estadual - Concessionária pública regional - Concessionária privada <ul style="list-style-type: none"> - Empresa privada - Associação civil
	Regulação <ul style="list-style-type: none"> • Plano diretor municipal de saneamento • Lei municipal para concessão do serviço • Edital de licitação • Contrato de concessão • Contrato de gestão

Folha 2

	Unidade Regional	Estado	União
		Titularidade <ul style="list-style-type: none"> • Captação, tratamento, adução e reservação e distribuição de água • Afast. parcial, tratamento e disposição final de esgotos 	Titularidade <ul style="list-style-type: none"> • Assunção provisória dos serviços em caso extremo de incapacidade de solução no âmbito do estado e municípios envolvidos
	Forma de exploração (das funções das quais é titular) <ul style="list-style-type: none"> • Empresa pública regional (ações do estado e municípios) • Empresa pública regional (consórcio de municípios, com liderança de uma empresa municipal) • Empresa pública regional (consórcio de municípios) 	Forma de exploração (das funções das quais é titular) <ul style="list-style-type: none"> • Direta <ul style="list-style-type: none"> - Autarquia • Por concessão <ul style="list-style-type: none"> - Empresa pública estadual - Empresa pública municipal (de ação regional e sem participação dos municípios) - Empresa privada 	Forma de exploração <ul style="list-style-type: none"> • A definir em cada caso específico. (Situações extremas)
	Regulação <ul style="list-style-type: none"> • Plano diretor regional 	Regulação <ul style="list-style-type: none"> • Lei estadual (autorizativa da concessão) • Contrato de concessão • Contrato de gestão • Demais pontos da regulação de serviços de interesse local 	Regulação <ul style="list-style-type: none"> • Política nacional de saneamento/normas e diretrizes • Diretrizes e normas para financiamento e transferência de recursos • Sistema de informações • Relatório anual de salubridade • Monitoramento da qualidade da água (em situações de incapacidade de exercício da função pelo estado) • Assistência para capacitação técnica (em situações de incapacidade de exercício da função pelo estado)

- Assistência técnica, como função a ser desempenhada, também, pelo estado, incluindo:
 - operação de sistemas;
 - comercialização;
 - planejamento e controle tarifário;
 - preparação e assessoria de processos de licitação para concessão de serviços;
 - regulação dos contratos de concessão.

Para a União, estão sendo sugeridas funções, na sua maioria, análogas àquelas dos estados, evidentemente com outra abrangência político-administrativa. Isto inclui:

- Política nacional de saneamento, nos termos do proposto no Projeto de Lei 199/93.²⁵
- Diretrizes e normas para financiamento e transferência de recursos.
- Sistema de informações, com as mesmas finalidades daquele proposto para ser estruturado pelos governos estaduais.
- Relatório anual de salubridade, com a mesma finalidade dos

24 A Lei nº 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, e dá outras providências”, atribui ao nível estadual de direção do Sistema Único de Saúde (SUS) a responsabilidade de coordenar e, em caráter complementar, executar ações e serviços de vigilância sanitária (artigo 17º, inciso IV, alínea “b”). À direção municipal do SUS é atribuída a função de executar os serviços de vigilância sanitária. Entende-se, para as finalidades do monitoramento proposto neste volume, que não há incompatibilidade com o disposto na Lei 8.080/90, fazendo-se necessárias apenas ações dos governos estaduais que levem à sua implementação, que já existe em vários estados.

25 Na primeira versão, seguindo o disposto no PL 199/93, este trabalho mencionava um “Plano Nacional”. Apesar do interesse do setor de saneamento naquele projeto de lei, e na idéia de um “plano”, preferiu-se aqui, após ouvidas as ponderações de colegas da Fundap, utilizar a noção de “política”, mais coerente com funções que não têm em geral caráter executivo.

relatórios análogos propostos para os estados.

Além destes pontos, prevêem-se duas funções a serem exercidas excepcionalmente, em casos de comprovada incapacidade ou de omissão do governo estadual:

- monitoramento da qualidade de água;
- assistência para capacitação técnica.

Estas funções deverão ser exercidas, quando necessárias, exclusivamente através de convênios com outros órgãos da administração pública ou contratos com fundações e empresas públicas ou privadas.

Além das três esferas político-administrativas tradicionais, levantou-se a possibilidade de uma unidade regional interveniente, estruturada (Quadro V) o suficiente para dispor de um Plano Diretor (para a bacia, por exemplo), e de forma a serem considerados o planejamento e execução de serviços públicos municipais. Esta referência tem caráter exploratório, na medida em que a gestão de unidades regionais, como a de uma bacia hidrográfica, por exemplo, ainda está insuficientemente institucionalizada e hierarquizada (em particular, face aos novos conceitos de autonomia e equilíbrio de poderes estabelecidos pela Constituição de 1988).

Cabe ainda um registro final.

Como a União e os estados continuarão a alocar recursos para o setor, os financiamentos e as transferências para municípios, autarquias e empresas municipais, ou ainda concessionárias de serviços municipais (neste caso, apenas financiamento), deverão ampliar a capacidade destas esferas de governo em regular a prestação de serviços propriamente dita. Isto deverá incluir, no mínimo:

- exame de capacidade de endividamento (no caso de operação de empréstimo);
- exigência de contrapartida financeira local;
- elegibilidade técnica do projeto a ser financiado ou custeado.

Os dois primeiros itens aproximam-se da questão dos preços e estrutura tarifária. O último aponta a necessidade de informações sobre outros indicadores operacionais, principalmente volume de perdas, mas até mesmo disposição final de efluentes, além daqueles referentes à cobertura dos serviços.

Quanto à regulação dos serviços supralocais, isto é, as funções que aparecem no Quadro V sob a titularidade do estado, repetem-se os mesmos instrumentos de acompanhamento e controle, agora sob responsabilidade do estado, e não mais do município. Isto não impede, como já foi mencionado, que os municípios resolvam, de maneira prática, problemas comum de abastecimento de água - o que já ocorre atualmente -, e de esgotamento sanitário, sem interferência do governo do estado.

De toda forma, o Projeto de Lei 199/93 afirma que nos casos de interesse comum - exemplo das funções de saneamento postas no Quadro V sob titularidade do estado -, sua organização e gestão não excluem a participação dos municípios²⁶.

Esta é, no momento, uma questão em aberto, que dependerá menos de uma disposição jurídica que do debate e das decisões políticas. A propósito, o PL 199/93 segue, nesta passagem, o espírito da Constituição de 1988 sobre a autonomia das esferas de poder e o pacto federativo de novo tipo.

²⁶ Projeto de Lei 199/93, artigo 4º, mencionado no Capítulo 2.3.

2.7. Regulação conectiva sobre a prestação de serviços de saneamento

A seção anterior, em sua última parte, apresenta uma proposta de funções e instrumentos de regulação da prestação de serviços de saneamento a serem atribuídos às esferas político-administrativas da União e dos estados, tanto no que se relaciona aos serviços de interesse local quanto àqueles onde se faz presente o interesse comum supramunicipal. Dado a dispersão do poder político e das decisões administrativas, parece claro que as funções e os instrumentos sugeridos têm a finalidade básica de “cercar” o problema, uma vez que apenas no caso de alocação de recursos - financiamentos ou transferências - será possível exercer um poder maior sobre o concedente ou a concessionária dos serviços.

Naturalmente, a este universo de regulação intra-setor acrescenta-se um segundo universo, extra-setor, constituído por legislações e atividades pertinentes a assuntos vizinhos ou entrelaçados ao de saneamento - grande parte deles ainda no âmbito do setor público -, e também por recentes instrumentos legais e práticas de defesa da sociedade frente a agentes econômicos.

São exemplos deste segundo universo, dentre outros:

- legislação de recursos hídricos;
- legislação de proteção ambiental;
- Código de Defesa do Consumidor;

- legislação de repressão ao abuso do poder econômico;
- mecanismos diretos de controle social.

Entende-se que a conjugação das funções e instrumentos a serem desempenhados e utilizados pela União e estados com o uso destes recursos “extra-setor” - mantidos os papéis atribuídos a processos licitatórios e contratos de concessão, evidentemente -, é condição necessária para que se possa antever a razoável possibilidade de criação daquele ambiente, referido na seção 2.1, favorável à obtenção da máxima eficiência na prestação dos serviços.

As iniciativas de estabelecimento de legislações de recursos hídricos são bastante recentes, sendo a Lei 7.663/91, do estado de São Paulo, pioneira neste sentido. Atualmente, tramita no Congresso Nacional projeto análogo.²⁷ Em ambos, a bacia hidrográfica se constitui na unidade físico-territorial de planejamento e gerenciamento.

Deve ser assinalado que a preocupação legal com a questão hídrica está longe de ser arbitrária. Em várias regiões brasileiras, o problema da baixa disponibilidade de recursos hídricos não é apenas uma eventualidade relativamente remota, mas um fato presente. Usos demasiado intensos e conflitivos da água (para abastecimento público, consumo industrial, irrigação, disposição de efluentes e lazer, por exemplo) têm conduzido a situações de virtual escassez, impondo a adoção de algum tipo de regras que permitam disciplinar racionalmente os interesses públicos e econômicos que se encontram em jogo.

No entanto, embora já existam vários registros da preocupação,

²⁷ Ver texto de Ricardo Toledo Neder, *op.cit.*

por parte dos próprios municípios, em encontrar formas associativas comuns para enfrentamento de problemas urbanos supralocais, não há, no caso brasileiro, tradição maior de regionalização de esferas administrativas. Os primeiros ensaios nesta direção iniciaram-se com a criação das regiões metropolitanas ainda na década de 70. Mas sempre se pode argumentar que o quadro constitucional era inteiramente diverso, e que havia um desequilíbrio de origem entre o poder dos estados e dos municípios, que virtualmente impedia a formulação de diretrizes e a execução de ações comuns de forma bem-sucedida.

Em função disso, cabem, ainda, dúvidas sobre a viabilidade, pelo menos a curto prazo, de estruturação de unidades estáveis de gestão de bacia - incluídas as indispensáveis hierarquizações de funções e responsabilidades -, particularmente considerando-se que, pelo quadro constitucional, o exercício desta gestão necessitará ser compartilhado entre estados e municípios (exatamente outro ponto sobre o qual também não se dispõe de experiência acumulada).

Apesar dos obstáculos, dados os estrangulamentos de oferta de recursos hídricos já existentes, é provável que, em várias regiões, a administração estritamente local de serviços de saneamento básico não possa mais ignorar as pressões pelo uso racional e politicamente negociado da água, o que levará a impactos em assuntos diversos, como os níveis tarifários praticados (que seriam elevados, para evitar o desperdício)²⁸, o controle das perdas físicas e a antecipação de investimentos em tratamento e controle de efluentes (de origem doméstica e industrial).

De toda forma, o gerenciamento dos recursos hídricos deve cru-

²⁸ Naturalmente, existe, também, a possibilidade de adoção de taxas pelo uso da água (usuário-pagador).

zar com outro campo capaz de interferir na regulação do setor de saneamento, ou seja, o do meio ambiente. Em função, sobretudo do forte apelo obtido por esta questão junto à mídia e à opinião pública, talvez esta seja uma das poucas áreas onde a capacidade regulatória do estado sobre a sociedade, com tendência, em geral, declinante nos últimos anos, tenha se fortalecido.

Embora se discuta como proceder à internalização da questão ambiental nas diversas organizações promotoras de obras e serviços, uma vez que “a lógica norteadora do campo de regulação ambiental não é estritamente setorial (como é com a energia, transportes, saneamento, indústrias), mas intersetorial”²⁹, o fato é que, perante este problema, a administração pública brasileira tem seguido o caminho da criação de organismos específicos para a fixação de diretrizes e o exercício da fiscalização e controle, inclusive dos demais órgãos públicos.

Consequência disso é a Resolução 001/86, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), que exige que a execução de todo empreendimento em setores de infra-estrutura de responsabilidade de órgão público (o que inclui as empresas estatais) seja precedido da apresentação e aprovação de Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e respectivo Relatório de Impacto Ambiental (RIMA).

Na prática, isto, hoje, já afeta, e nada indica que esta influência deverá ser relaxada no futuro, tanto problemas como o tratamento de efluentes (de maneira semelhante ao que surgirá do gerenciamento integrado de recursos hídricos), quanto a implantação de novos sistemas de tratamento de água bruta, com inundação de áreas mais ou menos

²⁹ Cf. texto citado de Ricardo Toledo Neder, em sua p. 6

extensas). No primeiro caso, novamente estará em foco a pressão pela antecipação de intervenções saneadoras; no segundo, um efeito é o uso racional de águas, a partir da sua qualificação como um recurso escasso. Deve ser observado que, em alguns estados já não é possível desenvolver uma intervenção física de porte sem a obtenção de prévio licenciamento ambiental.

Um universo com grande potencial de regulação sobre o setor de saneamento é o da defesa do chamado interesse público difuso. Duas legislações recentes devem ser mencionadas a este respeito.

A primeira delas é a Lei nº 8.078/90, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, da qual vale assinalar algumas definições e instrumentos.

“Art. 4 - A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, proteção dos seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transferência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

(...)

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos (...)

Art. 5 - Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:

(...)

II - instituição de Promotorias de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;

III - criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo;

IV - criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo; (...)"

É importante observar que o próprio Poder Judiciário pode tomar a iniciativa, através de suas promotorias específicas, de abrir inquérito para apuração de casos onde eventualmente os direitos do consumidor estejam sendo violados.

Os serviços públicos são preocupação manifesta da lei em mais de uma passagem. No artigo 6º, relativo aos direitos básicos do consumidor, cita-se, em seu inciso X, "a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral". O artigo 59, em seu § 1º, prescreve que "a pena de cassação da concessão será aplicada à concessionária de serviço público, quando violar obrigação legal ou contratual".³⁰

Outro documento legal de interesse, ainda mais recente, é a Lei nº 8.884/94, conhecida como Lei Antitruste, que "transforma o Conse-

³⁰ Entre os direitos básicos do consumidor, objeto do artigo 6º, destaque-se seu inciso VIII, que inclui a "facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

lho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências”.

O CADE, órgão judicante com jurisdição em todo o território nacional, ora transformado em autarquia federal, vincula-se ao Ministério da Justiça (artigo 3º), devendo seu plenário ser constituído por um presidente e seis conselheiros, “nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovados pelo Senado Federal” (artigo 4º). Junto ao CADE, com funções executivas e de assessoria, funcionará uma Procuradoria, com seu procurador geral indicado pelo ministro da Justiça e nomeado pelo presidente da República, após, também neste caso, aprovação do Senado (artigos 10 e 11). A Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça completa a estrutura prevista para o exercício das funções e atribuições criadas pela lei, com funções, sobretudo, de averiguar possíveis lesões à ordem econômica e instaurar processos administrativos a serem submetidos ao CADE. Deve-se ressaltar que, das decisões do secretário do SDE “não caberá recurso ao superior hierárquico”, de acordo com o artigo 41.

O Capítulo II, através de seus dois artigos, trata das infrações passíveis de investigação e punição, conforme segue:

“Art. 20 - Constituem infrações de ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

(...)

III - aumentar arbitrariamente os lucros;

IV - exercer de forma abusiva posição dominante (...)”

“Art. 21 - As seguintes condutas, além de outras, na medida em

que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

(...)

XXIV - impor preços excessivos, ou aumentar sem justa causa o preço do bem ou serviço.

Parágrafo Único - Na caracterização da imposição de preços excessivos ou do aumento injustificado de preços, além de outras circunstâncias econômicas e mercadológicas relevantes, considerar-se-á:

I - o preço do produto ou serviço, ou sua elevação, não justificados pelo comportamento do custo dos respectivos insumos, ou pela introdução de melhoria de qualidade;

(...)

III - o preço de produtos e serviços similares, ou sua evolução, em mercados competitivos comparáveis; (...).

Deve ser destacado, finalmente, ainda no que é passível de interesse mais direito deste trabalho, o artigo 16, cujo texto afirma:

“Art. 16 - As diversas formas de infração da ordem econômica implicam a responsabilidade individual de seus dirigentes administradores, solidariamente.”

Naturalmente, tratando-se de legislações novas, será ainda necessário aguardar algum tempo para verificar se as mesmas se mostrarão capazes de produzir efeitos relevantes, ou se, ao contrário, cairão na vala comum das lei que “não pegam”.

É possível, a despeito de todas as dificuldades que possa haver, e para as quais concorrem aspectos mais discutíveis de ambas as legislações, como, por exemplo, os capítulos e artigos que tratam da eventualidade de intervenção na direção da empresa infrator, que, gradativamente, elas venham a se constituir em instrumento efetivo de defe-

sa do interesse público.

Este resultado mantém coerência com as relações sociais novas, que incluem a mudança na visão do Estado pela sociedade e a ascensão do “cidadão-consumidor”, conforme foi abordado na seção 2.2 deste estudo.³¹

2.8. Contrato de concessão - aspectos básicos

Como é do conhecimento geral, prevaleceu no Brasil, durante as últimas décadas, a concessão de serviços públicos a empresas públicas, mediante - no caso específico do setor de saneamento -, adjudicação direta de contrato, após aprovação de lei municipal específica.

Com a mudança imposta pela Constituição Federal, através de seu artigo 175, qualquer concessão nova deverá ser precedida de licitação pública, na modalidade de concorrência, segundo as legislações específicas que vêm sendo aprovadas. Este dispositivo aponta para a possibilidade de uma mudança no papel até agora desempenhado pelo Estado, que passaria da condição dupla (e teórica) de regulador e regulado para a efetiva função de regulador. Em decorrência, dois instrumentos básicos - o edital de licitação e o contrato de concessão -, adquirem especial relevância.

Naturalmente, além da concessão, existem outras modalidades

³¹ Instrumento moderno de controle social é a participação direta da sociedade (usuários, por exemplo) em organismos de funções de supervisionamento do Estado ou da prestação de serviço público. Neste volume, pondera-se que a legislação e a ação política de instâncias de direção do setor podem estimular a criação destes organismos, mas que a decisão sobre sua conveniência e instauração deve ser consequência da prática de relações sociais específicas.

de relação entre o setor público e o setor privado, para a execução de serviço público. Entre elas, podem ser citados o arredondamento, a prestação de serviços, o risco compartilhado, a concessão onerosa e a subconcessão.^{32 /33}

No entanto, “nenhuma é tão completa e complexa em termos jurídicos, técnicos e econômicos de regulação quanto a concessão”, daí a mesma ser tratada como o objeto deste capítulo.³⁴

Deve ser salientado que o procedimento licitatório para concessão de serviço público necessariamente observará a legislação de licitações (Lei nº 8.666, de 21.06.1993, com as alterações efetuadas através da Lei nº 8.883, de 08.06.1994) e de contratos do setor público.

Como já foi mencionado, a legislação específica sobre concessões, que gradativamente vai sendo estabelecida, reafirma o imperativo de utilização da modalidade licitatória de concorrência pública.

O Capítulo 1 apresenta alguns requisitos básicos para uma primeira fase de documentos de habilitação das empresas ou consórcios de empresas interessadas no setor a ser licitado. Caberiam alguns esclarecimentos adicionais sobre os requisitos que ali foram abordados.

É aconselhado exigir-se, para a proponente vencedora, o modelo de constituição de sociedade por ações, com a finalidade exclusiva de executar as obras e prestar os serviços objeto da licitação. Esta provi-

32 A subconcessão é muito discutida sob o aspecto doutrinário. Em função disso, só é permitida nas legislações dos estados de São Paulo e Pernambuco, e apenas para entidades da administração descentralizada.

33 A expressão “parceria”, muito utilizada ultimamente, apresenta funções designativas gerais, podendo ser identificada com mais de uma forma de relação econômica entre o setor público e o privado.

34 Ver Capítulo 1, no qual se baseia, parcialmente, este capítulo.

dência visa permitir, à futura concessionária a possibilidade jurídica de emissão de debêntures no mercado de capitais, visando captação de recursos, desde que aprovada previamente a emissão pelo poder concedente e, ainda, obrigá-la à divulgação pública de seus atos, balanços patrimoniais e demonstrações de resultados.

Exclui-se, no entanto, a adoção de modelo de comandita por ações, uma vez que neste tipo de sociedade alguns participantes podem ter compromisso única e exclusivamente com o aporte de capitais, sem que adquiram, com isso, responsabilidades gerenciais sobre o empreendimento.

No que se refere ao item “experiência anterior”, a Lei nº 8.666/93 limita a necessidade de comprovação de aptidão à prova da presença “em seu quadro permanente, isto é, no quadro de pessoal da empresa concorrente, na data prevista para a entrega da proposta, de profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes ...”.

Alternativamente, a aptidão poderá ser comprovada através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares “da empresa, mas isto não é imprescindível, nem a ausência deste tipo de documentação é motivo para inabilitação, conforme o artigo 30.

Constituem cláusulas essenciais de um contrato de concessão os seguintes itens:

- objeto, área de prestação do serviço, prazo e previsão e condições para sua prorrogação;
- modo, forma e condições de prestação dos serviços, com a indicação dos padrões de qualidade, metas e prazos para o seu

aperfeiçoamento;

- condições de constituição da concessionária;
- obrigação da execução das obras necessárias à prestação dos serviços, em conformidade com o cronograma e as metas estabelecidas para o período de concessão;
- valor dos recursos a serem aplicados e suas fontes de origem, e programa de aplicação para o período do contrato;
- critérios para a fixação e a alteração da tarifa e da estrutura tarifária com previsão da periodicidade e dos parâmetros de cálculo dos reajustamentos;
- condições de comercialização dos serviços;
- regime de administração de ativos;
- garantias;
- obrigações do poder concedente;
- obrigações da concessionária;
- direitos e deveres dos usuários;
- forma de fiscalização dos serviços, com a estipulação da obrigatoriedade, forma e prazo de prestação de contas pela concessionária;
- exigência de publicação de demonstrações financeiras periódicas, na forma estabelecida pelo poder público, e das planilhas de cálculo do custo do serviço;
- penalidades por descumprimento de cláusulas contratuais;
- casos de intervenção do poder concedente;
- extinção ou encampação da concessão, e indenização ao concessionário.

Apresenta-se, a seguir, um modelo bastante preliminar de con-

trato de concessão de serviços. Sua intenção, como já anunciado anteriormente, é delinear um conteúdo básico que possa servir à discussão posterior. Quando pertinentes, os artigos específicos do modelo são acompanhados de comentários.

Cláusula Primeira - Do Objeto da Concessão

Art. 1º - Constitui objeto deste contrato a prestação, em regime de concessão, de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, incluídas as atividades de operação, manutenção, expansão e comercialização, no município de _____, respeitadas as condições fixadas neste instrumento e nos anexos que o integram.

§ 1º - Os serviços de abastecimento de água compreendem a captação de água bruta e o tratamento, adução, reservação e distribuição de água tratada.

§ 2º - Os serviços de esgotamento sanitário compreendem a coleta, afastamento, tratamento e disposição final de esgotos.

Art. 2º - Fazem parte da presente concessão todas as obras necessárias à prestação dos serviços ora concedidos, bem como aquelas necessárias para que a concessionária cumpra as obrigações por ela assumidas neste contrato.

Art. 3º - A concessionária terá exclusividade na execução dos serviços objeto do presente contrato, ao longo do período de concessão.

Art. 4 - A concessão será gratuita, no decorrer de todo o período de contrato.

O objeto poderá variar quanto às funções de saneamento a serem concedidas e quanto à área da prestação do serviço.

No primeiro caso, tratando-se de concessões municipais, várias

opções podem ser arroladas. Nos casos de municípios situados em regiões de aglomeração urbana, o objeto deverá se limitar, no máximo, aos sistemas de distribuição de água e coleta e afastamento parcial de esgotos. Outra opção é a concessão da distribuição e operação de um novo sistema de tratamento de esgotos, intenção presente da Prefeitura de Ribeirão Preto (exemplos de concessão de serviço público precedida de execução de obra pública, modalidade prevista na legislação e comentada anteriormente). Uma terceira hipótese, de porte, é a concessão de sistemas metropolitanos de abastecimentos de água e esgotamento sanitário (ver as funções que aparecem sob titularidade do estado no Quadro V).

A área da prestação de serviços pode ser definida como toda a área do município ou se limitar à sua zona urbana, parte dela ou, ainda, em casos mais singulares, à zona rural. O modelo de contrato anexo ao edital recentemente publicado pelo município de Biritiba-Mirim refere-se às “regiões de urbanização contínua”, excluindo, portanto, distritos isolados. O modelo contratual de Limeira define que o objeto dos serviços será pleno na zona urbana, sendo que na zona rural a concessionária “somente terá exclusividade para a gestão do sistema de serviços”, o que não inclui, em decorrência, obrigação de investimentos.

Existe a possibilidade de concessão onerosa, isto é, da concessionária efetuar pagamento pelo exercício dos serviços concedidos. É o caso dos contratos relativos às licitações para concessão de serviços de operação de algumas rodovias do estado de São Paulo, cujos editais foram recentemente publicados, e não prevêm responsabilidade sobre grandes expansões de malhas. Neste caso, o governo estadual optou pelo contrato oneroso, considerando que o nível de manutenção das estradas já é adequado, não exigindo maiores investimentos pre-

ventivos ou corretivos.

Para o caso de serviços de água e esgotos, aconselha-se a concessão gratuita, por duas razões: necessidade de grandes investimentos, mesmo nos sistemas que já apresentam maiores índices de cobertura (especialmente em interceptação, tratamento e disposição final de esgotos) e o imperativo de modicidade da tarifa.

Cláusula Segunda - Do Prazo da Concessão

Art. 5º - O prazo para vigência deste contrato será de ____ anos, podendo ser prorrogado por ____ anos, no interesse da continuidade e da qualidade dos serviços e sob a expressa concordância das partes.

Um período usual para concessão completa de serviços de saneamento gira em torno de 20 a 30 anos. O Substitutivo 202 - F refere-se a prazos apenas no inciso XII do artigo 23, dispondo que a prorrogação do contrato poderá ser feita um única vez, "por prazo, no máximo igual, ao contratado originalmente, desde que prevista no edital de licitação e que o prazo total, incluído o da prorrogação, não exceda 50 anos".

O contrato de concessão de obra de perfuração e operação de poço profundo assinado pelo Serviço Autônomo de Água e Esgotos de São Carlos com uma empresa privada tem prazo de 10 anos, dado a menor escala e complexidade do empreendimento.

A determinação do prazo obedece, apenas em parte, o período necessário à amortização dos investimentos. Cabe assinalar que se houver uma concentração maior desses investimentos no período inicial de concessão, o custo da amortização em 20 anos, atualizada a valor presente, não difere, de forma substantiva, do custo da mesma amor-

tização em 30 anos. Isto significa dizer que para a determinação do prazo contratual, e de sua prorrogação, há um raciocínio de natureza prática que ordena continuar a prestação do serviço se ela estiver sendo feita de forma adequada.

Cláusula Terceira - Das Condições da Prestação do Serviço

Art. 6º - Os serviços objeto desta concessão deverão ser prestados de forma adequada ao pleno atendimento dos usuários, satisfazendo as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia no relacionamento com o público e modicidade das tarifas.

§ 1º - As normas, critérios e procedimentos técnicos para a adequada prestação dos serviços estão contidas nos seguintes documentos anexos que constituem parte integrante deste contrato:

- Anexo A: Manual de qualidade dos produtos.
- Anexo B: Manual de operação e manutenção dos serviços.
- Anexo C: Manual de execução de obras.
- Anexo D: Manual de atendimento aos usuários.
- Anexo E: Manual de tarifas e preços por serviços conexos.

§ 2º - Os termos dos documentos anexos relacionados no parágrafo anterior poderão ser alterados pelo concedente sempre que houver justificativa técnica relevante, preservados a qualidade dos serviços e o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Art. 7º - Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após aviso prévio, quando:

I - motivada por justificadas razões de ordem técnica ou de segurança das instalações, cuja natureza não possa ser atribuída à responsa-

bilidade da concessionária;

II - por inadimplência do usuário.

Art. 8º - Para garantia de manutenção das condições adequadas de prestação dos serviços, a concessionária manterá quadro estável de pessoal técnico habilitado ao longo do período de concessão.

As condições do artigo 6º estão previstas no Substitutivo 202 - F. A atualidade compreende, conforme o texto do projeto de lei, "a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações, e a sua conservação, bem como a melhoria e a expansão do serviço, na medida das necessidades dos usuários"(§ 1º do artigo 6º).

A proposta dos anexos com o escopo relacionado evita que o corpo principal do contrato abrigue uma série de detalhes operacionais que, por razões de ordem técnica (inovações tecnológicas e operacionais, sobretudo), podem eventualmente sofrer necessidade de alteração. O contrato assinado para a concessão dos serviços de Buenos Aires seguiu caminho diverso, ou seja, incorporou em seu texto básico uma série de procedimentos detalhados de operação, embora também apresente anexos técnicos.

O conteúdo desses manuais poderia ser resumido da seguinte forma:

A - *Manual de qualidade dos produtos*: define os indicadores de regularidade no fornecimento dos serviços; os seus índices de cobertura; os indicadores e os parâmetros de controle de qualidade de água bruta, da água tratada e da água das redes de distribuição, do efluente coletado, do efluente tratado e dos efluentes industriais coletados; os procedimentos e a periodicidade das coletas de amostras e das análises laboratoriais; e rotinas de limpeza e desinfecção de linhas, bem como o formato e a periodicidade de

relatórios específicos.

B - *Manual de operação e manutenção*: estabelece os indicadores de pressão máxima e mínima admissível nas linhas de abastecimento de água; prazos para reparos de vazamentos e desobstruções de condutos de esgotos; programas de manutenção preventiva de instalações e equipamentos, procedimentos em situações de emergência (interrupção do abastecimento, refluxo de esgotos, acidentes com ou sem vítimas); rotinas de controle; e formato e periodicidade de relatórios específicos, etc.

C - *Manual de execução de obras*: fixa os tipos de materiais e equipamentos aceitos; oportunidade e responsabilidade de inspeção técnica de bens adquiridos; indicação ou descrição de critérios técnicos a serem utilizados para execução de obras de grande, médio ou pequeno porte, etc.

D - *Manual de atendimento aos usuários*: define normas e procedimentos que permitam garantir a eficiência e a cortesia no trato com o público; prazos para atendimento e resposta de solicitações de serviços, informações e reclamações; formato e periodicidade de boletins informativos para distribuição aos usuários e de relatórios sobre os serviços para o poder concedente.

Em Buenos Aires, o contrato fixou a obrigação para a concessionária de elaborar, no prazo de três meses após a assunção dos serviços, um regulamento para o usuário, a ser submetido ao exame e aprovação do poder concedente, e que poderia também ser solicitado complementarmente ao manual.

E - *Manual de tarifas e preços por serviços conexos*: fixa a estrutura tarifária; os preços por faixa de consumo e por categoria de usuário, resultantes do processo licitatório; os preços e as condições de pagamento para serviços como a execução de prolongamentos de redes e

novas ligações, desobstrução de ramais domiciliares de esgotos; as multas por atraso de pagamento; os prazos para corte e supressão dos serviços; e, ainda, as condições e a periodicidade para a revisão dos níveis e da estrutura tarifária.

Cláusula Quarta - Da Constituição Jurídica da Concessionária e da Contratação de Terceiros

Art. 9º - A concessionária, organizada na forma de sociedade por ações, com a finalidade exclusiva de prestação dos serviços objeto deste contrato, não poderá transferir ou alterar seu controle acionário sem prévia anuência do concedente.

Parágrafo Único - A inobservância do disposto no *caput* deste artigo acarretará a rescisão do presente contrato.

Art. 10 - Não será permitida subconcessão parcial ou total dos serviços.

Art. 11 - A concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares aos serviços concedidos, bem como a implementação de projetos associados.

§ 1º - Os contratos celebrados entre concessionárias e os terceiros a que se refere o *caput* deste artigo reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o concedente.

§ 2º - A execução das atividades contratadas com terceiros implica o cumprimento das normas e critérios técnicos que regulamentam a prestação dos serviços concedidos.

A redação desta cláusula segue as observações feitas no início desta seção sobre a constituição da concessionária e os termos do Subs-

titutivo 202 - F.

Sugere-se, adicionalmente, que seja estudada uma cláusula específica sobre contratação de terceiros e aquisição de bens, equipamentos e materiais, estabelecendo procedimentos mínimos que, mantida a independência empresarial da concessionária, garantam a competição entre fornecedores e evitem eventual integração vertical com fabricantes ou empresas da construção. O contrato de Buenos Aires prevê licitação pública, isto é, aberta, para transações de valor superior a US\$10 milhões.

Cláusula Quinta - Da Remuneração dos Serviços

Art. 12 - A remuneração da concessionária será feita pela cobrança de tarifa pelos serviços prestados e por receitas acessórias provenientes dos serviços conexos, conforme o Anexo E - *Manual de tarifas e preços por serviços conexos* -, deste contrato.

Art. 13 - A arrecadação tarifária e as receitas acessórias deverão, igualmente, proporcionar a cobertura das despesas de exploração dos serviços e a amortização dos investimentos realizados pela concessionária, por efeito deste contrato.

Art. 14 - O valor da tarifa a ser cobrada pela prestação dos serviços será aquele ofertado pela proposta vencedora do processo licitatório deste contrato de concessão, e será preservado pelas regras de reajuste e revisão previstas no Anexo E - *Manual de tarifas e preços por serviços conexos* -, deste contrato.

Art. 15 - Caso se registre desequilíbrio ou risco iminente de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, por variação de custos da exploração dos serviços, a concessionária poderá solicitar, através de

documento justificativo, revisão da tarifa praticada.

Parágrafo Único - O concedente deverá examinar detalhadamente o documento justificativo de revisão e de tarifa encaminhado pela concessionária, solicitar informações adicionais, se julgadas necessárias, e emitir uma decisão em prazo adequado.

Art.16 - Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais implicará, quando comprovado seu impacto, a imediata revisão da tarifa, para valores superiores ou inferiores, conforme o caso.

Art. 17 - Caso o concedente, por razões exclusivas de interesse público, decidir por não autorizar a atualização da tarifa, deverá encontrar outro meio na forma da lei para recompor, imediatamente, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

O equilíbrio econômico-financeiro do contrato é, evidentemente, uma condição imprescindível à continuidade da prestação dos serviços. A redação desta cláusula segue os termos do Substitutivo 202 - F, que em seu artigo 12 define que "é vedado ao poder concedente estabelecer privilégios tarifários que beneficiem segmentos específicos de usuários do serviço concedido, exceto se no cumprimento de lei que especifique as fontes de recursos.

Cláusula Sexta - Do Plano de Investimento e do Plano de Financiamento

Art. 18 - Constituem partes integrantes do presente instrumento, na forma de Anexo F, o plano de investimento anexo ao edital de licitação deste contrato e o plano de financiamento apresentado pela proposta vencedora, ambos relativos ao período de concessão.

Art. 19 - A concessionária deverá elaborar e encaminhar à aprecia-

ção do concedente, um ano após a assunção dos serviços, uma revisão técnica global das intervenções físicas de obras e melhorias constantes do plano de investimento, dos custos econômico-financeiros envolvidos, tendo como horizonte todo o período de concessão, com as informações detalhadas para o primeiro período de cinco anos, bem como, em decorrência, proceder a idêntica revisão do plano de financiamento.

Parágrafo Único - Os padrões de qualidade dos serviços, fixados nos anexos deste instrumento, e as metas de cobertura dos serviços programadas não poderão ser reduzidos em função da revisão prevista no *caput* deste artigo.

Art. 20 - As demais revisões do plano de financiamento ao longo do período de contrato deverão ser executadas, excetuada aquela excepcionalmente prevista no artigo 18, a cada cinco anos.

Art. 21 - A concessionária deverá encaminhar ao concedente, conjuntamente com o plano de investimento e o plano de financiamento revisados, um balanço abrangente do período anterior.

O plano de investimento aludido do artigo 17 deve estar presente no edital, cumprindo as funções do projeto básico exigido pela legislação. Deverá incluir as metas de atendimento com os serviços a serem obtidas ao longo do contrato, metas operacionais e de qualidade dos produtos, as obras e intervenções necessárias ao seu cumprimento e os valores financeiros estimativos das mesmas. Sua função é indicativa. Não impede que, assinado o contrato com a concessionária após experiência inicial, esta demonstre tecnicamente que as obras previstas podem ser substituídas, sem prejuízo das metas fixadas, da qualidade e da regularidade dos serviços, por outras intervenções - obras e melhorias operacionais -, de menor custo.

Cláusula Sétima - Da Execução do Plano de Investimento

Art. 22 - A concessionária deverá executar as obras constantes do plano de investimento, em conformidade com o cronograma e as metas de cobertura dos serviços previstos no contrato.

Cláusula Oitava - Do Financiamento do Serviços

Art. 23 - Para financiamento de intervenções físicas de obras e melhorias destinadas à adequação ou expansão dos serviços, a concessionária poderá emitir obrigações, debêntures ou títulos similares que representem obrigações de sua responsabilidade, mediante prévia anuência do concedente.

Art. 24 - A concessionária poderá ceder ações societárias em garantia de financiamentos para obtenção de recursos a serem aplicados no objeto da concessão, mediante prévia anuência do concedente.

Cláusula Nona - Da Garantia da Prestação dos Serviços

Art. 25 - A concessionária deverá garantir o cumprimento integral de todas as obrigações assumidas neste contrato, mediante caução em dinheiro ou fiança bancária no valor correspondente a _____, a ser efetuada até trinta dias antes do prazo de assunção dos serviços.

Parágrafo Único - Este valor será reduzido em _____ a cada quinquênio durante o período do contrato.

Cláusula Décima - Das Obrigações da Concessionária

Art. 26 - Constituem em obrigações da concessionária:

I - Acionar todos os recursos à sua disposição, com a finalidade de garantir a adequada prestação dos serviços objeto desta concessão.

II - Conduzir suas atividades com zelo, diligência e economia, procurando sempre utilizar a melhor técnica aplicável a cada uma das tarefas desempenhadas, em rigorosa observância às cláusulas e condições estabelecidas neste contrato e em seus anexos, durante todo o período da concessão, de modo que os bens, equipamentos e demais estruturas físicas concedidas estejam permanentemente em perfeito estado de conservação.

III - Manter a cortesia na prestação dos serviços e fornecer as informações solicitadas pelos usuários, nos termos e condições estabelecidos no Anexo D - *Manual de atendimento aos usuários deste contrato*.

IV - Adotar todas as providências necessárias à garantia do patrimônio concedido.

V - Responder pelos métodos utilizados nas diferentes frentes de trabalho e pela previsão e emprego de equipamentos adequados na execução das obras previstas para o período de concessão.

VI - Respeitar, na execução de obras e serviços, as características ambientais da região, e zelar pela proteção dos recursos naturais e ecossistemas, responsabilizando-se pela obtenção de eventuais licenças e autorizações exigidas na legislação pertinente.

VII - Cumprir todas as determinações legais relativas à segurança e medicina do trabalho.

VIII - Responder pelo cumprimento das regulamentações vigentes no país, em especial as referentes às obrigações sociais, trabalhistas, previdenciárias, tributárias, fiscais, securitárias, comerciais, civis e criminais, que se relacionem direta ou indiretamente com concessão, inclusive no tocante a seus empregados, dirigentes, contratados e prepostos.

IX - Responder, em qualquer caso, por todos os danos e prejuízos de qualquer natureza causados ao concedente ou a terceiros, pela sua ação, de seus empregados, contratados, prepostos ou fornecedores, ou em decorrência de seus serviços, responsabilizando-se integralmente, por si e por seus sucessores, nos limites definidos no contrato.

X - Responsabilizar-se, jurídica e pecuniariamente, perante terceiros, por todos os atos e eventos de sua responsabilidade ocorridos durante o período de vigência do contrato.

XI - Cumprir as determinações da fiscalização do concedente no sentido de reparar ou refazer, de imediato, os serviços executados com vícios ou defeitos, por sua culpa ou de seus contratados.

XII - Fornecer ao concedente todos e quaisquer documentos e informações pertinentes ao gerenciamento da empresa, franqueando as instalações para vistoria e facultando a realização de auditoria em suas contas.

XIII - Efetuar o pagamento das indenizações que vierem a ser necessárias nos casos de desapropriação de áreas destinadas à implantação de estruturas físicas relativas aos serviços concedidos.

XIV - Cobrar a tarifa dos usuários dos serviços, bem como os preços relativos aos serviços conexos, conforme o previsto no Manual de tarifas e preços por serviços conexos.

Cláusula Décima-Primeira - Da Limitação de Responsabilidade

Art. 27 - No caso de necessidade de restauração de instalações e equipamentos, ou de qualquer de seus componentes, decorrente de danos causados por vícios ocultos ou de execução, anteriores à assinatura do contrato, bem como advindos de fatos extraordinários,

casos fortuitos ou de força maior, comprovadamente sem culpa da concessionária, esta não será responsável financeiramente pelo que ultrapassar os montantes máximos de cobertura de seguros previstos neste contrato.

Art. 28 - A concessionária não será responsável pela construção de obras destinadas a ampliações ou complementações dos serviços em decorrência de sua insuficiência face à demanda, ou ainda de reformulações que vierem a ser reconhecidas como necessárias pelo concedente, posteriormente à assinatura do contrato.

Cláusula Décima-Segunda - Das Obrigações do Concedente

Art. 29 - Constituem em obrigações do concedente:

I - Fiscalizar, sob os aspectos técnico, operacional, econômico-financeiro, contábil e legal, a execução dos serviços, incluídas as obras previstas, objeto da concessão, nos termos dos manuais anexos deste contrato.

II - Cumprir e fazer cumprir as normas, procedimentos e critérios técnicos constantes dos manuais anexos a este contrato, aplicando, quando for o caso, as penalidades previstas.

III - Aprovar os projetos de engenharia das obras a serem executadas pela concessionária, autorizar alterações neles introduzidas, bem como os pareceres e relatórios emitidos pelas empresas independentes que vierem, eventualmente, a ser contratadas para a finalidade de acompanhamento e controle tecnológico.

IV - Providenciar a expedição dos atos declaratórios de utilidade pública para os fins das desapropriações que se fizerem necessárias à implantação de estruturas físicas relacionadas aos serviços objeto da concessão.

V - Fiscalizar o desempenho da concessionária, através de audi-tagens, inspeções, relatórios e balanços periódicos.

VI - Efetuar indenizações, quando cabíveis, nos casos de caduci-dade, encampação, anulação, rescisão ou intervenção na concessão.

VII - Aprovar as tarifas e preços de serviços conexos a serem co-brados pela concessionária.

VIII - Responder, em tempo hábil, às solicitações da conce-ssionária para retificação de normas, procedimentos e critérios técni-cos constantes dos manuais anexos a este contrato e de revisão das tarifas praticadas pelos serviços e dos preços cobrados pelos servi-ços conexos.

Cláusula Décima-Terceira - Dos Direitos e Deveres dos Usuários

Art. 30 - Constituem direitos dos usuários dos serviços:

I - Exigir a prestação dos serviços em nível adequado, nos termos do artigo 6º deste contrato.

II - Solicitar e receber as informações necessárias quanto aos ser-viços concedidos, nos termos estabelecidos no Anexo D - *Manual de atendimento aos usuários* -, deste contrato.

Art. 31 - Constitui obrigação dos usuários dos serviços pagar em dia as contas de tarifas relativas à prestação dos serviços ora concedi-dos, sob pena de ter os serviços suspensos.

Cláusula Décima-Quarta - Da Fiscalização dos Serviços pelo Concedente e da Prestação de Contas pela Concessionária

Art. 32 - Na fiscalização dos serviços pelo concedente e na pres-

tação de contas pela concessionária serão seguidos todos os procedimentos e prazos e elaborados os relatórios e demais demonstrativos técnicos, operacionais, econômico-financeiros e contábeis previstos nos manuais anexos a este contrato.

Art. 33 - A concessionária deverá proceder à divulgação pública dos seus atos administrativos e dos relatórios demonstrativos contábeis, nos termos e segundo as exigências da legislação pertinente, bem como da planilha de custo dos serviços, conforme disposto no Anexo E - *Manual de tarifas e preços por serviços conexos* -, deste contrato.

Cláusula Décima-Quinta - Dos Seguros

Art. 34 - A concessionária manterá vigente, durante o período do contrato, apólices de seguro, a seu próprio favor, cobrindo:

I - Danos materiais causados ao objeto da concessão, com cobertura não inferior a R\$ _____.

II - Acidentes pessoais causados aos passageiros dos veículos utilizados pela concessionária, com cobertura não inferior a R\$ _____.

III - Danos materiais e pessoais causados a terceiros, decorrentes de ação da concessionária, com cobertura não inferior a R\$ _____.

Art. 35 - Todas as apólices de seguro previstas nos incisos do artigo anterior incluirão, como co-segurado, o concedente.

Art. 36 - A seguradora contratada deverá obrigar-se a informar à concessionária e ao concedente, no prazo máximo de dez dias, sobre quaisquer fatos que impliquem o cancelamento parcial ou total dos seguros previstos, redução das coberturas, aumento de franquias ou redução das importâncias seguradas, devendo também informar, com antecedência mínima de trinta dias, sobre o vencimento do seguro.

Art. 37 - A concessionária deverá fornecer ao concedente, em prazo não superior a trinta dias do término de cada ano fiscal, um certificado confirmando que todas as apólices de seguro contratadas estão válidas naquela data e que os respectivos prêmios vencidos encontram-se pagos.

Art. 38 - A concessionária poderá alterar coberturas e franquias, bem como quaisquer condições das apólices previstas, visando a adequá-las às novas necessidades que venham a ocorrer ao longo da vigência do contrato, sujeitas estas providências à aprovação prévia do concedente.

Cláusula Décima-Sexta - Da Administração dos Ativos

Art. 39 - O concedente, a partir da data da assunção dos serviços pela concessionária, transferirá a guarda e os direitos de utilização dos bens ativos relacionados direta ou indiretamente à prestação dos serviços objeto do contrato, conforme inventário constante do Anexo G - *Inventário de bens, equipamentos e acessórios dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário* -, integrante deste Instrumento.

Art. 40 - Os bens ativos que forem incorporados aos serviços durante a vigência da concessão serão de posse do concedente, integrando, porém, os bens sob guarda e uso da concessionária, em regime de comodato.

Art. 41 - A concessionária deverá submeter à prévia aprovação do concedente a desativação de bens e equipamentos vinculados à concessão.

Art. 42 - A concessionária deverá proceder, até ____ meses

após a assunção dos serviços, a atualização do inventário constante do Anexo G deste contrato.

Art. 43 - No mínimo dois anos antes do termo deste contrato, será constituído um fundo especial, com recursos a serem proporcionados pela tarifa dos serviços, para pagamento, trinta dias após a retomada dos serviços pelo concedente, dos bens ativos cujos valores ainda não se encontrarem, à data de extinção da concessão, totalmente amortizados ou depreciados.

Cláusula Décima-Sétima - Das Sanções e Penalidades

Art. 44 - A concessionária poderá ser penalizada, através de advertências ou multas, por descumprimento das condições da prestação dos serviços objeto desta concessão, conforme o previsto nos manuais anexos ao contrato.

Parágrafo Único - No caso de penalização por multa, o concedente executará as garantias previstas na cláusula nona deste instrumento.

Cláusula Décima-Oitava - Da Intervenção

Art. 45 - O concedente poderá intervir na concessão com o fim de assegurar a adequação na prestação dos serviços, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, inclusive aquelas dispostas nos manuais anexos a este instrumento, e legais.

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

Art. 46 - Declarada a intervenção, o concedente deverá, no pra-

zo de trinta dias, instaurar procedimento administrativo para comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurando o direito de ampla defesa à concessionária.

§ 1º - Se ficar comprovado que a intervenção não observou os pressupostos referidos neste contrato, a concessionária poderá requerer, diretamente ao concedente ou por via judicial, a declaração de sua invalidade, a qual, se confirmada, acarretará a devolução imediata dos serviços à sua administração.

§ 2º - O procedimento administrativo a que se refere o *caput* deste artigo deverá ser concluído no prazo improrrogável de 180 dias, sendo que a concessionária, face o eventual descumprimento deste limite, poderá requerer, diretamente ao concedente, a declaração da invalidade da intervenção, com conseqüente retomada dos serviços.

Art. 47 - Cessada a intervenção, e não havendo rescisão do contrato, a administração dos serviços será devolvida à concessionária, precedida de prestação de contas pelo interventor, que responderá pelos atos praticados durante a sua gestão.

Esta última cláusula segue a redação do Substitutivo 202 - F.

Cláusula Décima-Nona - Da Extinção da Concessão

Art. 48 - Extingue-se a concessão por:

I - Advento do termo contratual.

II - Encampação.

III - Caducidade.

IV - Rescisão.

V - Anulação.

VI - Falência ou extinção da concessionária.

§ 1º - Extinta a concessão, retornam imediatamente ao concedente todos os bens reversíveis.

§ 2º - Extinta a concessão, haverá a imediata assunção dos serviços pelo concedente, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários.

Art. 49 - A concessionária será indenizada pelos valores pendentes de bens reversíveis que não estiverem totalmente amortizados ou depreciados à data da extinção do contrato, sendo que o concedente utilizará, para os pagamentos, os recursos provenientes do fundo especial referido no artigo 43 deste contrato, os quais, sendo insuficientes, deverão ser complementados com recursos próprios do concedente.

Art. 50 - Eventual encampação dos serviços pelo concedente será feita por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento de indenização, na forma do artigo anterior.

Art. 51 - A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo concedente por:

I - Inexecução total ou parcial dos serviços, incluídas as obras, previstas neste contrato.

II - Prestação recorrentemente inadequada ou insuficiente dos serviços, tendo por base as normas, procedimentos e critérios técnicos estabelecidos nos manuais anexos a este contrato.

III - Descumprimento, pela concessionária, de disposições legais ou cláusulas contratuais concernentes à concessão.

IV - Paralisação total ou parcial, pela concessionária, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior.

V - Perda, pela concessionária, das condições econômicas, técnicas ou operacionais necessárias à manutenção da prestação adequada dos serviços.

VI - Descumprimento, pela concessionária, das penalidades im-

postas pelo concedente ou da obrigação de regularização dos serviços.

VII - Condenação da concessionária em sentença transitada em julgado por sonegação de tributos, inclusive contribuições fiscais.

§ 1º - A declaração de caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo específico, no qual será assegurado o amplo direito de defesa.

§ 2º - Instaurado o processo administrativo e comprovada a inadimplência da concessionária, a caducidade será declarada por decreto do concedente, independentemente de indenização prévia calculada no decurso do processo, e da qual deverá ser descontado o valor das multas contratuais e dos demais danos causados pela concessionária.

Art. 52 - O contrato de concessão poderá ter sua rescisão solicitada pela concessionária, no caso de descumprimento das normas contratuais pelo concedente.

Parágrafo Único - Enquanto não houver uma decisão sobre a solicitação mencionada no *caput* deste artigo, a concessionária não poderá interromper, total ou parcialmente, a prestação dos serviços contratados."

A redação para esta cláusula também seguiu, em linhas gerais, o disposto no Substitutivo 202 - F.

Cláusula Vigésima - Das Disposições Finais

Art. 53 - A concessionária assumirá os serviços objeto desta concessão ____ dias após a assinatura do contrato, não havendo a hipótese de prorrogação deste prazo.

Parágrafo Único - O descumprimento, pela concessionária, do prazo estabelecido no *caput* deste artigo, ensejará a imediata rescisão do contrato.

Art. 54 - O concedente e a concessionária farão uma verificação conjunta, à data da assunção dos serviços pela concessionária, dos estoques físicos de materiais de manutenção, produtos químicos e outros itens, cujos valores deverão ser devidamente apropriados, para ressarcimento, pela concessionária ao concedente, em prazo não superior a trinta dias.

Art. 55 - O concedente e a concessionária farão um levantamento conjunto, a partir da data de assunção dos serviços pela concessionária, das contas a pagar e a receber, para as devidas liquidações ou definições de responsabilidade.”

2.9. Os riscos da transição

No início deste capítulo afirmou-se que todo processo de transição envolve virtualidades positivas e negativas. No caso do setor de saneamento, perante os cenários que estão gradativamente se desenhando, é conveniente apontar alguns dos riscos mais significativos que terão de ser, na medida do possível, enfrentados.

O primeiro é, evidentemente, o da geração de resultados muito desiguais - do ponto de vista de cobertura, qualidade e regularidade dos serviços -, pela própria dispersão do poder de concessão sobre os serviços. Muito embora seja possível argumentar que ações de regulação possam mitigar este risco, ele é inerente ao processo de descentralização, e não há, no momento, condições de natureza constitucional e política que permitam antever como se possa contrabalançar este movimento pendular do poder político em direção aos municípios.

Dada a escala menor dos empreendimentos (se limitados ao âmbito municipal) ganhos obtidos com o período do Planasa, em particu-

lar os quadros técnicos que se formaram ao longo de duas décadas e a possibilidade de avanços tecnológicos contínuos, podem ser grandemente afetados. Deve-se observar, a propósito, que a moderna discussão sobre qualidade de produtos que tem pontuado as inovações econômicas através do mundo é ainda pouco significativa no que se relaciona à prestação de serviços públicos, o que abre espaço para gestões excessivamente tradicionais (muito “públicas” e pouco “empresariais”).

O segundo risco, bastante sério, é o da liquidação dos subsídios cruzados sem que se estabeleça, a tempo, qualquer mecanismo compensatório. Esta possibilidade está vinculada à fuga eventual de municípios mais ricos do esquema Planasa, criando-se, na prática, um mercado de serviços viável do ponto de vista econômico-financeiro, mas divorciado de outro mercado, constituído por municípios sem base técnica e financeira suficiente para arcar com os serviços. Muito embora se possa argumentar que a política de subsídios cruzados apresenta uma série de desvantagens e que as concessionárias estaduais executam transferências de recursos a custos muito elevados, o fato é que esta política apresenta resultados concretos. A impossibilidade de seu prolongamento é um problema a ser enfrentado pelo poder público, sobretudo União e estados, mas também municípios de maior porte, que satelitizam economicamente os governos locais vizinhos de menores recursos.

Por trás de ambos os riscos, está o fato de que as concessionárias estaduais apresentam, ainda que muito precariamente (dependendo do estado de que se trate), uma fonte de racionalidade e um padrão mínimo de serviços. Sua crise e o eventual encurtamento de suas áreas de atuação não representam, inexoravelmente, a garantia de que os problemas do setor, incluídos os desafios do crescimento da cobertura de atendimento, possam ser equacionados de forma satisfatória.

ANEXO I

Projeto de Lei nº

Dispõe sobre o regime de concessão de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, e dá outras providências.

Capítulo I

Das Disposições Preliminares

Artigo 1º - As concessões de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, precedidas ou não da execução de obras públicas, reger-se-ão pelos termos do artigo 175 da Constituição Federal, por esta lei, pelas normas legais pertinentes, pelo edital de licitação e pelas cláusulas dos respectivos contratos.

Artigo 2º - Antecipadamente, ao início do processo licitatório, o poder concedente fará publicar lei específica sobre a concessão, definindo objeto, área e forma da prestação dos serviços, prazo contratual e condições para sua prorrogação.

Artigo 3º - Para os fins do disposto nesta lei, considera-se:

I. Poder Concedente:

- o município, quando se tratar de concessão de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário de interesse supralocal.

- o estado e o Distrito Federal, quando se tratar de concessão de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário de

interesse supralocal.

II. Concessão de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário: é a delegação de sua operação, manutenção, expansão e comercialização, precedida ou não de execução de obras necessárias à prestação dos serviços, feita pelo poder concedente, mediante licitação pública, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado, remunerada basicamente pela cobrança de tarifa dos usuários.

III. Serviços públicos de abastecimento de água: compreendem a captação de água bruta, tratamento, adução, reservação e distribuição de água tratada.

IV. Serviços públicos de esgotamento sanitário: compreendem a coleta, afastamento, tratamento e disposição final de esgotos.

Artigo 4º - As concessões estarão sujeitas à fiscalização pelo poder concedente responsável pela delegação dos serviços, com a cooperação dos usuários.

Artigo 5º - O poder concedente colocará à disposição dos licitantes o cadastros técnicos dos sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário existentes, bem como as informações, os estudos, os levantamentos e os projetos de que dispuser, vinculados ao objeto da concessão.

Capítulo II

Do Serviço Adequado

Artigo 6º - Toda concessão de serviço público de abastecimento de água e esgotamento sanitário pressupõe a prestação de serviço ade-

quado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

Parágrafo 1º - Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Parágrafo 2º - A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço, na medida das necessidades dos usuários.

Parágrafo 3º - O poder concedente estabelecerá as normas, critérios e procedimentos técnicos para a adequada prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, referentes aos seguintes itens:

I - Qualidade dos produtos: definir os indicadores de regularidade no fornecimento dos serviços, os índices de cobertura, os indicadores e os parâmetros de controle da qualidade da água bruta, da água tratada e da água de redes de distribuição, do efluente coletado e do efluente tratado e dos efluentes industriais; os procedimentos e a periodicidade das coletas de amostras e das análises laboratoriais, rotinas de limpeza e desinfecção de linhas, bem como o formato e a periodicidade dos relatórios específicos.

II - Operação e manutenção: estabelecer prazos para reparos de vazamentos e indicadores de pressão máxima e mínima admissível em linhas de abastecimento de água; prazos para reparos de vazamentos e desobstruções de condutos de esgotos; programas de manutenção preventiva de instalações e equipamentos, procedimentos em situações de emergência (interrupção de abastecimento, refluxo de esgotos, acidentes com ou sem vítimas), rotinas de controle, formato e periodicidade

de relatórios específicos, etc.

III - Execução de obras: fixar os tipos de materiais e equipamentos aceitos, oportunidade e responsabilidade de inspeção técnica de bens adquiridos, indicação ou descrição de critérios técnicos a serem utilizados para execução de obras de grande, médio ou pequeno porte, etc.

IV - Atendimento aos usuários: definir normas e procedimentos que permitam garantir a eficiência e a cortesia no trato com o público; prazos para atendimento e resposta a solicitações de serviços; informações e reclamações; formato e periodicidade de boletins informativos para distribuição aos usuários e de relatórios destinados ao conhecimento do poder concedente.

Artigo 7º - Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após aviso prévio, quando:

I - Por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações.

II - Por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Capítulo III

Dos Direitos e Obrigações dos Usuários

Artigo 8º - Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:

I - Exigir a prestação de serviços concedidos em nível adequado, nos termos do artigo 6º desta Lei.

II - Receber do poder concedente e da concessionária informações necessárias quanto aos serviços concedidos, nos termos do § 3º do artigo 6º desta Lei, para a defesa de interesses individuais ou coletivos.

III - Pagar em dia as contas de tarifa relativas à prestação dos

serviços concedidos, sob pena de ter os serviços suspensos.

IV - Levar ao conhecimento do poder público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado.

V - Comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação dos serviços.

VI - Contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos, através dos quais são prestados os serviços.

Capítulo IV

Da Política Tarifária e da Remuneração dos Serviços

Artigo 9º - A remuneração da concessionária será feita pela cobrança de tarifa pelos serviços prestados e por receitas acessórias provenientes dos serviços conexos, definidos pelo poder concedente e relacionados no contrato.

Artigo 10 - A arrecadação tarifária e as receitas acessórias deverão, igualmente, proporcionar a cobertura das despesas de exploração dos serviços e a amortização dos investimentos realizados pela concessionária ao longo do período de concessão.

Artigo 11 - O valor da tarifa a ser cobrada pela prestação dos serviços será aquele ofertado pela proposta vencedora do processo licitatório da concessão, e será preservado pelas regras de reajuste e revisão definidas previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

Artigo 12 - Caso se registre desequilíbrio ou risco iminente de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, por variação de custo da exploração do serviço, a concessionária poderá solicitar, através de documento justificativo, revisão da tarifa praticada.

Parágrafo Único - O poder concedente deverá examinar detalhadamente o documento justificativo de revisão de tarifa encaminhado pela concessionária, solicitar informações adicionais, se julgadas necessárias, e emitir uma decisão em prazo adequado.

Artigo 13 - Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais implicará, quando comprovado seu impacto, imediata revisão da tarifa, para valores superiores ou inferiores, conforme o caso.

Artigo 14 - Caso o poder concedente, por razões exclusivas de interesse público, decidir não autorizar atualização da tarifa, deverá encontrar outro meio, na forma da lei, para recompor, imediatamente, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Artigo 15 - É vedado ao poder concedente estabelecer privilégios tarifários que beneficiem segmentos específicos de usuários do serviço concedido, exceto se no cumprimento de lei que especifique as fontes de recursos.

Parágrafo Único - É vedada a alocação de subsídios, pelo poder concedente, a segmentos específicos de usuários do serviço concedido, cuja viabilização dependa de recursos financiados pelo Sistema Nacional de Crédito.

Artigo 16 - As tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.

Capítulo V

Da Licitação

Artigo 17 - Toda concessão de serviços públicos de abastecimen-

to de água e esgotamento sanitário será sempre precedida de licitação, nos termos da legislação própria e segundo a modalidade de concorrência, com a observância dos princípios de legalidade, moralidade, publicidade, igualdade do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório.

Artigo 18 - O critério de julgamento da licitação será o menor valor da tarifa do serviço a ser prestado.

Parágrafo 1º - O poder concedente recusará propostas manifestamente inexecutáveis ou financeiramente incompatíveis com os objetivos da licitação.

Parágrafo 2º - Em igualdade de condições, será dada preferência à proposta apresentada por empresa brasileira de capital nacional.

Artigo 19 - Considerar-se-á desclassificada a proposta que, para sua viabilização, necessite de vantagens ou subsídios que não estejam previamente autorizados em lei de competência do poder concedente e à disposição de todos os concorrentes.

Parágrafo Único - Considerar-se-á também desclassificada a proposta de entidade estatal alheia à esfera político-administrativa do poder concedente que, para sua viabilização, necessite de vantagens ou subsídios do poder público controlador da referida entidade.

Artigo 20 - A outorga da concessão terá caráter de exclusividade para a concessionária da execução dos serviços, ao longo do período de concessão.

Artigo 21 - Previamente à assinatura do contrato, a proponente vencedora do processo licitatório deverá se constituir em sociedade civil por ações organizada, para a finalidade específica de execução do serviço a ser concedido.

Capítulo VI

Do Contrato de Concessão

Artigo 22 - São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

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

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

III - aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade dos serviços, conforme § 3º do artigo 6º desta Lei;

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

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

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

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

VIII - às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária na extinção do contrato;

IX - aos casos de extinção da concessão;

X - aos bens reversíveis;

XI - aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária na extinção do contrato;

XII - às condições para a prorrogação do contrato, que poderá ser feita uma única vez, por prazo, no máximo, igual ao contratado

originalmente, desde que prevista no edital de licitação e que o prazo total, incluída a prorrogação, não exceda cinquenta anos;

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

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

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

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

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

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

Artigo 23 - Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenuie essa responsabilidade.

Parágrafo 1º - Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

Parágrafo 2º - Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros, a que se refere o parágrafo anterior, reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente.

Parágrafo 3º - A execução das atividades contratadas com terceiros pressupõe o cumprimento das normas regulamentares do

serviço concedido.

Artigo 24 - São vedadas:

I - a transferência da concessão;

II - a subconcessão.

Artigo 25- A transferência do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará caducidade da concessão.

Parágrafo Único - Para fins de obtenção da anuência de que trata o *caput* deste artigo, o pretendente deverá:

I - atender as exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço, segundo as condições previstas no edital que regulou a licitação;

II - comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor;

III - assumir todas as obrigações da concessionária.

Artigo 26 - Nos contratos de financiamento, após autorização prévia do poder concedente, as concessionárias poderão oferecer, em garantia, os direitos emergentes da concessão, até o limite que não comprometa a operacionalização, a qualidade e a continuidade da prestação do serviço.

Capítulo VII

Das Obrigações do Poder Concedente

Artigo 27 - Constituem obrigações do poder concedente:

I - fiscalizar, sob o aspecto técnico, operacional, econômico-financeiro, contábil e legal, a execução dos serviços, incluídas as obras previstas, objeto da concessão, nos termos das normas, critérios e pro-

cedimentos definidos no contrato;

II - cumprir e fazer cumprir as normas, procedimentos e critérios técnicos estabelecidos no contrato de concessão, aplicando, quando for o caso, as penalidades previstas;

III - aprovar os projetos de engenharia das obras a serem executadas pela concessionária e autorizar alterações neles introduzidas, bem como os pareceres e relatórios emitidos por empresas independentes que vierem eventualmente a ser contratadas para a finalidade de acompanhamento e controle tecnológico;

IV - providenciar a expedição dos atos declaratórios de utilidade pública, para os fins das desapropriações que se fizerem necessárias à implantação das estruturas físicas relacionadas ao serviço objeto da concessão;

V - fiscalizar o desempenho da concessionária, através de auditorias, inspeções, relatórios e balanços periódicos;

VI - efetuar indenizações, quando cabíveis, nos casos de caducidade, encampação, anulação, rescisão ou intervenção na concessão;

VII - aprovar as tarifas e preços de serviços conexos a serem cobrados pela concessionária;

VIII - responder, em tempo hábil, as solicitações da concessionária sobre retificação de normas, procedimentos e critérios técnicos constantes do contrato e de revisão das tarifas praticadas pelos serviços e dos preços cobrados pelos serviços conexos.

Capítulo VIII

Das Obrigações da Concessionária

Artigo 28 - Constituem obrigações da concessionária:

I - acionar todos os recursos à sua disposição, com a finalidade

garantir a adequada prestação do serviço objeto da concessão;

II - conduzir suas atividades com zelo, diligência e economia, procurando sempre utilizar a melhor técnica aplicável a cada uma das tarefas desempenhadas, em rigorosa observância às cláusulas e condições estabelecidas no contrato, durante todo o período de concessão, de modo que os bens, equipamentos e demais estruturas físicas concedidas estejam permanentemente em perfeito estado de conservação;

III - manter a cortesia na prestação do serviço e fornecer as informações solicitadas pelos usuários, nos termos previstos pelo § 3º do artigo 6º desta Lei;

IV - adotar todas as providências necessárias à garantia do patrimônio concedido;

V - responder pelos métodos utilizados nas diferentes frentes de trabalho, e pela previsão e emprego de equipamentos adequados na execução das obras previstas para o período de concessão;

VI - respeitar, na execução de obras e serviços, as características ambientais da região, e zelar pela proteção dos recursos naturais e ecossistemas, responsabilizando-se pela obtenção de eventuais licenças e autorizações exigidas na legislação pertinente;

VII - cumprir todas as determinações legais relativas à segurança e medicina do trabalho;

VIII - responder pelo cumprimento das regulamentações vigentes no país, em especial as referentes às obrigações sociais, trabalhistas, previdenciárias, tributárias, fiscais, securitárias, comerciais, civis, criminais, que se relacionarem direta ou indiretamente com a concessão, inclusive no tocante a seus empregados, dirigentes, contratados e prepostos;

IX - responder, em qualquer caso, por todos os danos e prejuízos de qualquer natureza causados ao poder concedente ou a terceiros, pela

sua ação, de seus empregados, contratados, prepostos ou fornecedores, ou em decorrência de seus serviços, responsabilizando-se integralmente, por si e por seus sucessores, nos limites definidos no contrato;

X - responsabilizar-se, jurídica e pecuniariamente, perante terceiros, por todos os atos e eventos de sua responsabilidade ocorridos durante o período de vigência do contrato;

XI - cumprir as determinações da fiscalização do poder concedente, no sentido de reparar e refazer, de imediato, os serviços executados com vícios e defeitos, por sua culpa ou de seus contratados;

XII - fornecer ao poder concedente todos e quaisquer documentos e informações pertinentes ao gerenciamento da empresa, franqueando as instalações para vistoria e facultando a realização de auditoria em suas contas;

XIII - efetuar o pagamento das indenizações que vierem a ser necessárias nos casos de desapropriação de áreas destinadas à implantação de estruturas físicas relativas aos serviços concedidos;

XIV - cobrar a tarifa dos usuários pelo serviço prestado, bem como os preços dos serviços conexos executados.

Capítulo IX

Da Intervenção

Artigo 29 - A intervenção será cabível, em caráter excepcional, com o fim exclusivo de assegurar regularidade e adequação na execução do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes.

Parágrafo 1º - A intervenção far-se-á por ato motivado do poder concedente, que conterà a designação do interventor, o prazo de inter-

venção, os objetivos e limites da medida.

Parágrafo 2º - Terminando o período de intervenção, que não poderá ser superior a 180 (cento e oitenta) dias, o interventor proporá ao poder público a devolução do serviço à concessionária ou a extinção da concessão.

Parágrafo 3º - Caberá intervenção como medida preliminar à declaração de caducidade, especialmente nos casos de inadimplemento de obrigações financeiras.

Artigo 30º - Declarada a intervenção, o poder concedente deverá, no prazo de 15 (quinze) dias, instaurar procedimento administrativo, para comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurado o direito de ampla defesa.

Parágrafo 1º - Se ficar comprovado que a intervenção não observou os pressupostos legais e regulamentares ou os princípios da administração pública, será declarada a sua invalidade, devendo o serviço ser imediatamente devolvido à concessionária, sem prejuízo do seu direito à indenização.

Parágrafo 2º - O procedimento administrativo a que se refere o *caput* deste artigo deverá ser concluído no prazo de até 90 (noventa) dias, sob pena de considerar-se inválida a intervenção, aplicando-se o disposto no parágrafo anterior.

Capítulo X

Da Extinção da Concessão

Artigo 31 - Extingue-se a concessão por:

I - término do prazo;

II - anulação;

III - caducidade;

IV - rescisão amigável ou judicial;

V - encampação ou resgate;

VI - falência ou extinção da empresa concessionária.

Artigo 32 - Extinta a concessão por qualquer motivo, retornam ao poder concedente os direitos e privilégios delegados, com reversão das obras e benfeitorias executadas na vigência do contrato.

Parágrafo 1º - Na hipótese prevista neste artigo, o poder concedente assumirá imediatamente o serviço, e poderá ocupar e utilizar os locais, instalações, equipamentos, materiais e recursos humanos vinculados à sua prestação.

Parágrafo 2º - O poder concedente procederá aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários, no prazo de 90 (noventa) dias contados da assunção dos serviços, salvo na hipótese de término do prazo contratual ou de encampação, quando estas providências deverão ser adotadas com antecedência.

Parágrafo 3º - A reversão, ao término do prazo contratual, será feita sem indenização, salvo na hipótese de implementação de capital ainda não amortizado, deduzida a depreciação dos bens, proveniente de seu desgaste ou de sua obsolescência.

Artigo 33 - A inexecução parcial ou total do contrato acarretará a aplicação das sanções contratuais ou a declaração de sua caducidade, com sua rescisão unilateral.

Artigo 34 - A caducidade poderá ser declarada, mediante processo administrativo que assegure à concessionária o direito de defesa, nos seguintes casos:

I - inadequação ou deficiência da prestação do serviço, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da

qualidade do serviço;

II - perda ou comprometimento das condições econômicas, financeiras, técnicas ou operacionais necessárias ao desenvolvimento do contrato;

III - descumprimento das obrigações legais, regulamentares ou contratuais;

IV - paralisação do serviço sem justa causa;

V - inadimplemento das obrigações financeiras pertinentes aos artigos 32, 33 e 34 desta Lei;

VI - não cumprimento, pela concessionária, das penalidades impostas por infrações nos prazos devidos;

VII - não atendimento, pela concessionária, da intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço;

VIII - condenação da concessionária, em sentença transitada em julgado, por sonegação de tributos, inclusive contribuições sociais;

Parágrafo Único - A caducidade, comprovada a inadimplência, será declarada por ato do poder concedente, independente de indenização prévia calculada no decurso do processo.

Artigo 35 - Declarada a caducidade, caberá ao poder concedente:

I - assumir a execução do objeto do contrato, no local e no estado em que se encontrar;

II - ocupar e utilizar os locais, instalações, equipamentos, materiais e recursos humanos empregados na execução dos serviços necessários à sua continuidade;

III - reter e executar a garantia contratual, para ressarcimento dos prejuízos sofridos pelo poder público;

IV - aplicar penalidades devidas.

Parágrafo 1º - Na hipótese prevista neste artigo, a concessionária

somente fará jus à indenização correspondente aos bens que reverterá ao poder concedente e cujo valor tenha sido alcançado por depreciação ou amortização do ativo, descontado o valor dos danos causados e, quando convier, das obrigações financeiras não satisfeitas.

Parágrafo 2º - Declarada a caducidade, não resultará, para o poder concedente, qualquer espécie de responsabilidade em relação aos encargos, ônus, obrigações e compromissos com terceiros ou empregados da concessionária.

Artigo 36 - Encampação ou resgate é a rescisão unilateral do contrato, com a imediata retomada do serviço pelo poder concedente, antes do término do prazo de concessão, por motivos de interesse público ou conveniência administrativa, devidamente justificados.

Parágrafo 1º - A iniciativa da encampação é privativa do chefe executivo, devendo seguir a forma de projeto de lei a ser aprovado pelo Poder Legislativo.

Parágrafo 2º - O ato de encampação deve ser seguido de indenização, sendo obrigatória a antecipação de valores provisórios, em termos a serem estabelecidos no contrato.

Artigo 37 - O contrato de concessão poderá ser rescindido por iniciativa da concessionária, mediante ação judicial específica, no caso de descumprimento, pelo poder concedente, de obrigações legais, regulamentares ou contratuais, respeitado o direito às indenizações.

Parágrafo Único - Na hipótese prevista no *caput* deste artigo, o serviço prestado pela concessionária não poderá ser interrompido ou paralisado até a decisão judicial transitada em julgado.

Artigo 38 - O término antecipado da concessão, resultante de rescisão amigável, será obrigatoriamente precedido de justificação que demonstre o interesse público do distrato, devendo o respectivo docu-

mento conter regras claras e pormenorizadas sobre a composição patrimonial decorrente do ajuste.

Capítulo XI

Disposições Finais

Artigo 39 - As concessões de serviços público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no artigo 40.

Parágrafo 1º - Vencido o prazo de concessão, o poder concedente procederá a sua licitação, nos termos desta Lei.

Parágrafo 2º - As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo este que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses nem superior a 60 (sessenta) meses, a contar da publicação desta lei.

Artigo 40 - Ficam extintas todas as concessões de serviços públicos outorgadas sem licitação na vigência da Constituição de 1988.

ANEXO II

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº

Dispõe sobre o regime de concessão de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, em complementação à Lei nº ____ (Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado Federal, nº 202-F, de 1991).

Artigo 1º - As concessões de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, precedidas ou não da execução de obras públicas, reger-se-ão pelos termos do artigo nº 175 da Constituição Federal, da Lei nº ____ (i.e. Substitutivo 202 - F) desta Lei Complementar, das normas legais pertinentes a licitações públicas, do edital de licitação e das cláusulas dos respectivos contratos.

Artigo 2º - Previamente ao início do processo licitatório, o poder concedente fará publicar lei específica sobre a concessão, definindo objeto, área e forma da prestação dos serviços, prazo contratual e condições para sua prorrogação.

Artigo 3º - Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - Poder concedente:

- o município, quando se tratar de concessão de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário de interesse local;
- o estado e o Distrito Federal, quando se tratar da concessão de serviços públicos de abastecimento de água e serviços de interesse supralocal.

II - Concessão de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário: é a delegação de sua operação, manutenção, expansão e comercialização, precedida ou não de execução de obras necessárias à prestação dos serviços, feitas pelo poder concedente, mediante licitação na modalidade de concorrência, à pessoas jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado, remunerada basicamente pela cobrança de tarifa dos usuários.

III - Serviços públicos de abastecimento de água: compreendem a captação de água bruta, tratamento, adução, reservação e distribuição de água tratada.

IV - Serviços públicos de esgotamento sanitário: compreendem a coleta, afastamento, tratamento e disposição final de esgotos.

Artigo 4º - O poder concedente colocará à disposição dos licitantes os cadastros técnicos dos sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário existentes, bem como as informações, os estudos, os levantamentos e os projetos de que dispuser, vinculados ao objeto da concessão.

Artigo 5º - O poder concedente estabelecerá as normas, critérios e procedimentos técnicos para a adequada prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário referentes aos seguintes itens:

I - Qualidade dos produtos : definir os indicadores de regularidade no fornecimento dos serviços, dos seus índices de cobertura, dos indicadores e parâmetros de controle da qualidade da água bruta, da água tratada e da água das redes de distribuição, do efluente coletado e dos efluentes industriais; os procedimentos e a periodicidade das coletas e amostras e das análises laboratoriais, rotinas de limpeza e

desinfecção de linhas, bem como o formato e a periodicidade de relatórios específicos.

II - Operação e manutenção: estabelecer prazos para reparos de vazamentos e indicadores de pressão máxima e mínima admissível em linhas de abastecimento de água; prazos para reparos de vazamentos e desobstruções de condutos de esgotos; programas de manutenção preventiva de instalações e equipamentos, procedimentos em situações de emergência (interrupção de abastecimento, refluxo de esgotos, acidentes com ou sem vítimas), rotinas de controle, formato e periodicidade de relatórios específicos, etc.

III - Execução de obras: fixar os tipos de materiais e equipamentos aceitos, oportunidade e responsabilidade de inspeção técnica de bens adquiridos, indicação ou descrição de critérios técnicos a serem utilizados para execução de obras de grande, médio ou pequeno porte, etc.

IV - Atendimento aos usuários: definir normas e procedimentos que permitam garantir a eficiência e a cortesia no trato com o público, prazos para atendimento e resposta a solicitações de serviços, informações e reclamações, formato e periodicidade de boletins informativos para distribuição aos usuários e de relatórios destinados ao conhecimento do poder concedente.

Artigo 6º - O critério de julgamento da licitação será o menor valor da tarifa do serviço a ser prestado.

Artigo 7º - Previamente à assinatura do contrato, a proponente vencedora do processo licitatório deverá se constituir em sociedade civil por ações organizada, para a finalidade específica de execução do serviço a ser concedido.

Artigo 8º - A outorga da concessão terá caráter de exclusividade em relação à concessionária da execução dos serviços, ao longo do

período de concessão.

Artigo 9º - A remuneração da concessionária será feita pela cobrança de tarifa pelos serviços prestados e por receitas acessórias provenientes dos serviços conexos, definidos pelo poder concedente e relacionados no contrato.

Artigo 10 - É vedado ao poder concedente estabelecer privilégios tarifários que beneficiem segmentos específicos de usuários do serviço concedido, exceto se no cumprimento de lei que especifique as fontes de recursos.

Parágrafo Único - É vedada a alocação de subsídios, pelo poder concedente, a segmentos específicos de usuários do serviço concedido, cuja viabilização dependa de recursos provenientes do Sistema Nacional de Crédito.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

ipea