



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO VALE DO RIO PRETO, ESTADO DO
RIO DE JANEIRO**

EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA

PROCESSO LICITATÓRIO Nº XXX

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº XXX

EDITAL DE CONCESSÃO

**CONCESSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE
ABASTECIMENTO DE ÁGUA E DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO**

Anexo II - ATO JUSTIFICATIVO DA CONCESSÃO

SETEMBRO/2023



VIABILIDADE JURÍDICA DA OUTORGA DE CONCESSÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO DE SÃO JOSÉ DO VALE DO RIO PRETO.

A Constituição Federal estipula que é responsabilidade do Poder Público realizar ações para melhorar as condições de saneamento (art. 23, IX), garantir a saúde (art. 196, caput) e manter um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as gerações atuais e futuras (art. 225, caput). A competência de organizar e fornecer os serviços públicos de interesse local, que é considerado essencial, é atribuída aos municípios (art. 30, V).

O Município de São José do Vale do Rio Preto, em cumprimento aos seus deveres constitucionais perante seus cidadãos, definiu os princípios, objetivos e metas a serem alcançados para a implementação de políticas públicas na área de saneamento básico.

A Lei Federal nº 11.445/2007 (alterada pela Lei Federal nº 14.026/2020) estabelece as diretrizes nacionais para os serviços de saneamento básico, que incluem o abastecimento de água e o esgotamento sanitário. Essa lei reafirma a responsabilidade do Poder Público de fornecer esses serviços de forma eficiente, adequada e satisfatória, atendendo aos interesses públicos e às necessidades dos usuários.

A legislação municipal estabelece diretrizes específicas para a organização, estruturação e disponibilização dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. O objetivo é garantir o acesso universal de forma eficiente aos sistemas de água e esgoto do município.

Atualmente, a maioria dos os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário localizados nas área urbanas, estão sendo operados de maneira terceirizada por uma empresa privada, que tem função apenas de operar, sem a execução de investimentos nos sistemas. Devido à falta de previsão de investimentos, fica comprometida a gestão eficiente desses serviços, assim como melhorias necessárias. Isso resulta em consequências visíveis no atendimento à população pelo município, como níveis baixos de atendimento e outros prejuízos para a comunidade.

De acordo com o artigo 175 da Constituição Federal, é responsabilidade do Poder Público, prestar serviços públicos diretamente ou, por meio de licitação, sob regime de concessão ou permissão. O Decreto municipal nº 3.736/2023 autoriza o município a delegar a prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário por meio de concessão.

Nesse contexto, após análise dos estudos de viabilidade técnica e econômica adotados pelo município, foi considerado vantajoso e do interesse público a concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Isso se deve à garantia de



tarifas correspondentes a sistemas autossustentáveis, implementação de um plano de investimentos visando à eficiência dos serviços e seleção de empresas com conhecimento técnico que possam oferecer soluções competitivas no processo licitatório.

O estudo demonstra o cumprimento estrito do Plano Municipal de Saneamento Básico e, conseqüentemente, da política municipal de saneamento básico.

Dessa forma, diante desse desafiador cenário, a concessão dos serviços públicos, nos termos das Leis Federais nº 8.987/1995 e nº 11.445/2007 (alterada pela Lei Federal nº 14.026/2020), por meio de licitação pública na modalidade de concorrência pública, é a alternativa considerada para alcançar as metas de universalização dos serviços de saneamento, na área de concessão, em conformidade com o Plano Municipal de Saneamento Básico e outros estudos técnicos.

No caso da gestão direta, existem incertezas relacionadas à capacidade de endividamento do município, manutenção de uma organização municipal profissionalizada, acesso a financiamentos e capacidade de acompanhar a evolução tecnológica, entre outras dificuldades típicas das organizações públicas. Portanto, após avaliação das vantagens e desvantagens de diferentes modelos de gestão para os serviços de saneamento básico, as autoridades municipais concluíram que a realização de licitação para contratar uma empresa concessionária é a opção mais adequada para a população de São José do Vale do Rio Preto, devido às significativas vantagens que esse modelo institucional oferece, em contraste com as incertezas associadas a outras alternativas, como a manutenção dos serviços por um organismo municipal ou em um consórcio público.

Por fim, a concessão nos termos da Lei Federal nº 8.987/1995 permite a realização dos investimentos necessários para a prestação dos serviços de água e esgoto de acordo com a legislação pertinente. O interesse público é preservado, pois a população poderá contar efetivamente com os investimentos necessários para a prestação de um serviço adequado, garantindo a preservação da saúde pública, do meio ambiente e contribuindo para o desenvolvimento social e econômico e o bem-estar da população de São José do Vale do Rio Preto.

ANÁLISE DO ORDENAMENTO JURÍDICO MUNICIPAL

Neste tópico, será apresentado o ordenamento jurídico municipal em relação às normas estaduais e federais relevantes que impactam diretamente na viabilidade jurídica da delegação dos serviços de saneamento básico. O objetivo é verificar a existência dos elementos essenciais para viabilizar juridicamente a concessão desses serviços,



demonstrado de forma específica como cada um dos requisitos legais foi ou deve ser atendido pelo Município, a fim de viabilizar a estruturação, licitação e contrato com a concessionária. Ao cumprir todas as condições legalmente estabelecidas, será possível garantir a segurança jurídica necessária para a implementação da concessão.

Dessa forma, as normas jurídicas serão analisadas, fornecendo uma base sólida para a estruturação jurídica dos procedimentos licitatórios e contratuais, de acordo com as exigências legais aplicáveis.

CONDIÇÕES DE VALIDADE DA DELEGAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO BÁSICO

Primeiramente é necessário destacar os requisitos indispensáveis e gerais para a delegação de quaisquer serviços, conforme estabelecido pela legislação federal. Para tanto, é importante analisar a Lei Federal nº 8.987/95, que aborda o regime de concessão e permissão dos serviços públicos conforme previsto no artigo 175 da Constituição Federal.

Toda concessão de serviço público deve ser formalizada por meio de um contrato, portanto, é imprescindível a existência de um instrumento jurídico contratual que estabeleça as relações jurídicas entre a autoridade concedente e a concessionária, obedecendo às disposições obrigatórias estabelecidas na Lei nº 8.987/95, nas normas pertinentes e no edital de licitação.

Esse contrato deverá conter cláusulas essenciais listadas no artigo 23 da Lei das Concessões, abrangendo o objeto, a área e o prazo da concessão, critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros que definem a qualidade do serviço, direitos e deveres das partes e dos usuários, reversibilidade dos bens, formas de encerramento do contrato, entre outros aspectos.

Além disso, nos contratos de concessão de serviços de saneamento básico, é necessário incluir: i) metas de expansão dos serviços, redução de perdas na distribuição de água tratada, qualidade na prestação dos serviços, eficiência e uso racional de recursos naturais, reúso de efluentes sanitários e aproveitamento de águas pluviais, de acordo com os serviços a serem prestados; ii) possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, incluindo a venda e uso de efluentes sanitários para produção de água de reúso, com possibilidade de compartilhamento de receitas entre as partes contratantes, quando aplicável; iii) metodologia de cálculo de indenização referente a bens reversíveis não amortizados na extinção do contrato; e iv) alocação de riscos entre as partes, incluindo casos fortuitos, força maior, fato do príncipe e álea econômica



extraordinária, conforme estabelecido no artigo 10-A da Lei Federal nº 11.445/2007.

Além do contrato, todas as concessões de serviços públicos, independentemente de seu tipo e modalidade, devem ser objeto de um procedimento licitatório prévio, que visa garantir os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, julgamento por critérios objetivos, vinculação ao edital, segurança jurídica, razoabilidade, entre outros. No edital de licitação, que faz parte da fase preparatória da licitação, devem constar informações sobre o objeto, meta e prazo da concessão, descrição das condições necessárias para a prestação adequada dos serviços, critérios de revisão e reajuste de tarifas, identificação dos bens reversíveis, entre outras disposições, conforme estabelecido no artigo 18 da Lei Federal nº 8.987/95. Condições estas a serem satisfeitas pelo edital de concessão (modelagem licitatória).

Na fase preparatória da licitação, é crucial destacar a importância dos estudos de viabilidade técnica e econômica, conforme previsto no artigo 11, inciso II, do Marco de Saneamento. Também é necessário produzir um parecer jurídico ao final dessa fase, que deve avaliar o processo licitatório com base em critérios objetivos pré-definidos de atribuição de prioridade, levando em consideração todos os elementos necessários para a contratação e expor os pressupostos fáticos e jurídicos considerados na análise.

Antes da publicação do edital de licitação, na fase preparatória, é obrigatório que a autoridade concedente emita um ato justificando a conveniência da concessão ou permissão. Esse ato deve caracterizar o objeto, a área e o prazo da concessão, em conformidade com o princípio da motivação, conforme estabelecido no artigo 5º da Lei nº 8.987/95.

Por fim, no caso de concessões de serviços de saneamento básico, é obrigatória a submissão da Minuta de Edital e Contrato à consulta pública, conforme previsto no artigo 11, inciso IV, da Lei Federal nº 11.445/07. Além disso, a Administração Pública tem a obrigação legal de realizar a consulta pública por no mínimo 30 dias antes da publicação do Edital, conforme estabelecido no artigo 10, inciso VI, da Lei Federal nº 11.079/04.

Esse período de consulta pública é uma ferramenta importante para promover a participação popular, permitindo que o poder público avalie a integridade e coerência das especificações do Edital e seus anexos. Além de verificar a adequação, exequibilidade e critérios de aceitação, a consulta pública permite o diálogo com os parceiros privados interessados e a sociedade civil, buscando soluções e sugestões para as demandas sociais. Dessa forma, possibilita a troca de informações com o administrador público, garantindo que os cidadãos tenham efetiva influência sobre o objeto da licitação e a



formulação das regras e demais exigências presentes no edital.

DO PLANO DE SANEAMENTO BÁSICO

A Lei Federal nº 11.445/2007, conhecida como Lei de Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico, estabelece a importância da elaboração do Plano Municipal de Saneamento Básico (PMSB). Esse plano tem como objetivo estruturar e implementar um sistema de saneamento básico local completo e eficiente, baseado nos princípios da universalidade e do controle social.

De acordo com o art. 2º do Decreto nº 7.217/2010, o PMSB tem a responsabilidade de identificar, qualificar, quantificar, organizar e orientar todas as ações, tanto públicas quanto privadas, através das quais os serviços públicos de saneamento básico serão prestados. Dessa forma, o plano define os objetivos, metas, diretrizes e estratégias, bem como as ações necessárias para o saneamento básico, sempre levando em consideração a avaliação constante da eficiência e eficácia das ações programadas. O PMSB pode propor soluções graduais e progressivas.

É importante ressaltar que o Plano de Saneamento Básico é uma condição para que os municípios possam celebrar contratos para a prestação de serviços públicos de saneamento básico (conforme art. 11, inciso I, da Lei Federal nº 11.445/2007). Além disso, a partir do dia 31 de dezembro de 2022, o acesso a recursos orçamentários da União, bem como recursos de financiamentos geridos ou administrados por órgão ou entidade da administração pública federal destinados aos serviços de saneamento básico, exigirá a existência do PMSB, conforme estipulado pelo Decreto Federal nº 10.203/2020.

Portanto, fica evidente que a validade do contrato firmado entre as partes (Poder Concedente e Concessionária) está condicionada ao cumprimento das formalidades estabelecidas em lei. Logo, a existência do Plano Municipal de Saneamento Básico (PMSB) é uma exigência indispensável para a celebração de contratos válidos entre o município e terceiros, garantindo assim o sucesso da concessão.

Nesse contexto, observou-se a presença do Plano Municipal de Saneamento Básico no âmbito municipal, aprovado pelo Decreto nº 3.736 em 22 de setembro de 2023.

DAS NORMAS DE REGULAÇÃO

Ainda tendo em vista os pressupostos de validade, é relevante frisar que caberá aos municípios fixar normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento da Lei



de Diretrizes Nacional Para o Saneamento Básico (Lei Federal nº 11.445/07), inclusive designando entidade de regulação e fiscalização.

Cumpre salientar ainda que, nos casos de serviços de saneamento prestados especialmente por contratos de concessão, as sobreditas normas de regulação deverão conter elementos necessários para que se atinja a validade do contrato, conforme exigência imposta pelo art. 11, §2º da Lei nº 11.445/07. A autorização deverá vir acompanhada de delimitação temporal e geográfica da concessão.

Por sua vez, as metas progressivas e graduais de expansão dos serviços, de qualidade, de eficiência e de uso racional dos recursos naturais estão alinhadas com os princípios fundamentais dos serviços públicos de saneamento introduzidos pelo Marco Legal do Saneamento Básico, dentre os quais a universalização do acesso e efetiva prestação do serviço, conservação dos recursos naturais e proteção do meio ambiente, eficiência e sustentabilidade econômica. Condição a ser satisfeita pelo contrato de concessão (modelagem jurídica)

Tais metas, a serem estipuladas em contrato, devem estar em consonância, inclusive, aos parâmetros preconizados pela Lei nº 11.445/07, visando garantir o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033.

Cabe à municipalidade desenvolver as sobreditas normas de regulação abarcando os aspectos supramencionados, tendo em vista que tais normas atuam como verdadeiro pressuposto de validade do contrato de concessão a ser desenvolvido. Destaca-se, pois, que a regulação deverá estar alinhada às diretrizes nacionais impostas pela Lei Federal nº 11.445/07, prevendo as principais nuances do saneamento básico em âmbito local. Frise-se, por oportuno, que tais normas são traçadas, geralmente, pela Política Municipal de Saneamento Básico.

Tendo em vista que o município já contém norma que institui Política Municipal de Saneamento Básico, regulamentando de forma satisfatória os tópicos supracitados, não será necessária a promulgação de novo ato legislativo em razão deste aspecto. Como pode-se perceber da análise das normas supracitadas, o ordenamento jurídico municipal contempla as principais exigências no que se refere às normas de regulamentação exigidas pela legislação federal.

DA NECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO DA ENTIDADE DE REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO



Toda concessão de serviços públicos impõe ao delegante, enquanto titular, o ônus de fiscalizar o cumprimento das obrigações, das metas e indicadores de desempenho. Com razão, o Marco Regulatório do Saneamento Básico impôs aos titulares do serviço a exigência de que os serviços sejam universalizados até o dia 31 de dezembro de 2033, estabelecendo que os contratos de concessão contenham metas e indicadores, quantitativos e qualitativos específicos a serem observados pelos municípios.

A Lei Federal nº 8.987/95 estipula como incumbência do Poder Concedente a fiscalização permanente dos serviços públicos concedidos, que ainda estão sob a sua titularidade.

Neste sentido, ao nosso ver os Municípios e Estados, ao estruturarem um empreendimento de grande vulto, devem cuidar de designar uma equipe minimamente técnica com condições para estruturar projetos de elevada complexidade e magnitude. Tal recomendação se justifica, ainda, por ser um notório atrativo para os Investidores Privados (futuros licitantes da Concorrência), que zelam, sempre, pela segurança jurídica a fim de mitigar os riscos do investimento.

Observamos, contudo, que o município não dispõe de AGÊNCIA REGULADORA própria em sua administração indireta, e será devida a delegação da atividade fiscalizatória à entidade reguladora competente.

Para tanto, as questões atinentes à AGÊNCIA REGULADORA, seja via designação de agência reguladora estadual, designação de agência reguladora de outra natureza ou criação de agência reguladora municipal deverão ser apresentadas na modelagem licitatória com as devidas obrigações e de forma a observar a validade contratual.

DA AUTORIZAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS

No que se refere à autorização para a contratação dos serviços, dispõe a Lei Federal nº 9.074/95, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências determina que:

“Art. 2º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e serviços públicos por meio de concessão e permissão de serviço público, sem lei que lhes autorize e fixe os termos, dispensada a lei autorizativa nos casos de saneamento básico e limpeza urbana e nos já referidos na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios, observado, em qualquer caso, os termos da Lei no 8.987, de 1995.”



Ora, em regra exige-se a Lei autorizativa, no entanto foi dispensada para o saneamento básico tendo em vista a essencialidade da concessão dos serviços. No entanto, o art. 11, § 2o, inciso I da Lei Federal nº 11.445/07 ainda exige autorização. Portanto, tal ato pode tomar a forma de ato administrativo, como decreto autorizativo, ou Lei autorizativa, uma vez que foi facultado ao administrador público a escolha do caminho, segundo sua conveniência.

No entanto, o ordenamento jurídico municipal, mais especificamente na Lei Orgânica, trouxe previsão delimitando a escolha do administrador quanto à forma específica de autorização, ao dispor que as concessões dos serviços públicos deverão ser realizadas mediante autorização legislativa:

Art. 148 - A concessão ou a permissão de serviço público somente será efetiva com a autorização da Câmara Municipal e mediante contrato, precedido de licitação.

§ 1º - Serão nulas de pleno direito as concessões e as permissões, bem como qualquer autorização para exploração de serviço público, feitas em desacordo com o estabelecido neste artigo.

§ 2º - Os serviços concedidos ou permitidos ficarão sempre sujeitos à regulamentação e à fiscalização da administração municipal.

É importante ressaltar que este estudo não é obrigatório por imposição legal, mas sim é desenvolvido com base no princípio da legalidade e da transparência. Seu objetivo é subsidiar os administradores públicos, licitantes e cidadãos no exercício do controle social, fornecendo uma análise técnica jurídica que valida a delegação dos serviços públicos.

Dessa forma, o presente estudo demonstra que todos os requisitos jurídicos relevantes para a realização do procedimento licitatório e a assinatura do Contrato de Concessão foram atendidos. Caso haja alguma pendência de caráter sanável no âmbito municipal, o Município poderá revisar os procedimentos e cumprir todas as exigências legais relacionadas à delegação dos serviços em questão, de modo que não haja qualquer prejuízo.

Com base nessas considerações, apresenta-se a justificativa para a concessão do serviço público de abastecimento de água e esgotamento sanitário do município. Isso inclui o abastecimento de água potável, desde a captação até as ligações prediais, e o esgotamento sanitário, desde as ligações prediais até o lançamento final no meio ambiente.

São José do Vale do Rio Preto, de _____ de 2023.

GILBERTO MARTINS ESTEVES
Prefeito