



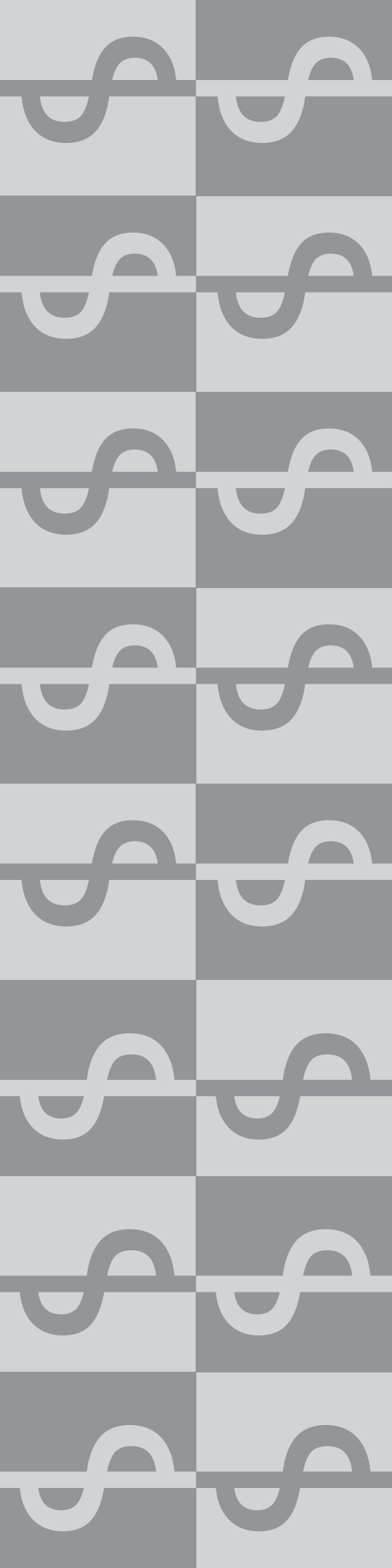
**MANESCO,  
RAMIRES,  
PEREZ,  
AZEVEDO  
MARQUES**  
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

# **MANUAL DE COMPROVAÇÃO**

## da capacidade econômico-financeira

---

Diretrizes, requisitos e procedimentos para  
comprovação da capacidade econômico-  
financeira dos prestadores de serviços  
públicos de saneamento básico, conforme  
o Decreto Federal nº 10.710/2021



# **MANUAL DE COMPROVAÇÃO**

da capacidade econômico-financeira

---

Diretrizes, requisitos e procedimentos  
para comprovação da capacidade  
econômico-financeira dos prestadores  
de serviços públicos de saneamento  
básico, conforme o Decreto Federal  
nº 10.710/2021



FUNDACE

**MANESCO,  
RAMIRES,  
PEREZ,  
AZEVEDO  
MARQUES**

SOCIEDADE DE ADVOGADOS

1	APRESENTAÇÃO	7
2	AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELO NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO	11
3	DIRETRIZES E REQUISITOS PARA A COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA	15
	ATORES RELEVANTES	17
	Titular	17
	Prestador	17
	Entidade reguladora	18
	Auditor independente	19
	Certificador independente	19
	OBJETIVOS E ETAPAS DA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA	19
	Primeira etapa: cumprimento de indicadores referenciais mínimos	19
	Segunda etapa: adequação dos estudos de viabilidade e do plano de captação	19
	Segregação da área de prestação por estrutura de prestação regionalizada e diminuição da área de prestação	23
	Reequilíbrio econômico-financeiro (“repactuação tarifária”)	24
4	PROCEDIMENTO PARA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA	25
	ETAPAS DO PROCEDIMENTO DE AVALIAÇÃO	27
	Preparação dos estudos de comprovação da capacidade econômico-financeira	27
	Apresentação de requerimento pelo prestador	27
	Instrução do processo pela entidade reguladora	28
	Tomada de decisão sobre a capacidade econômico-financeira	28
	Apreciação de eventuais recursos administrativos	29
	REAVLIAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA	29
5	CONSEQUÊNCIAS DA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA	31

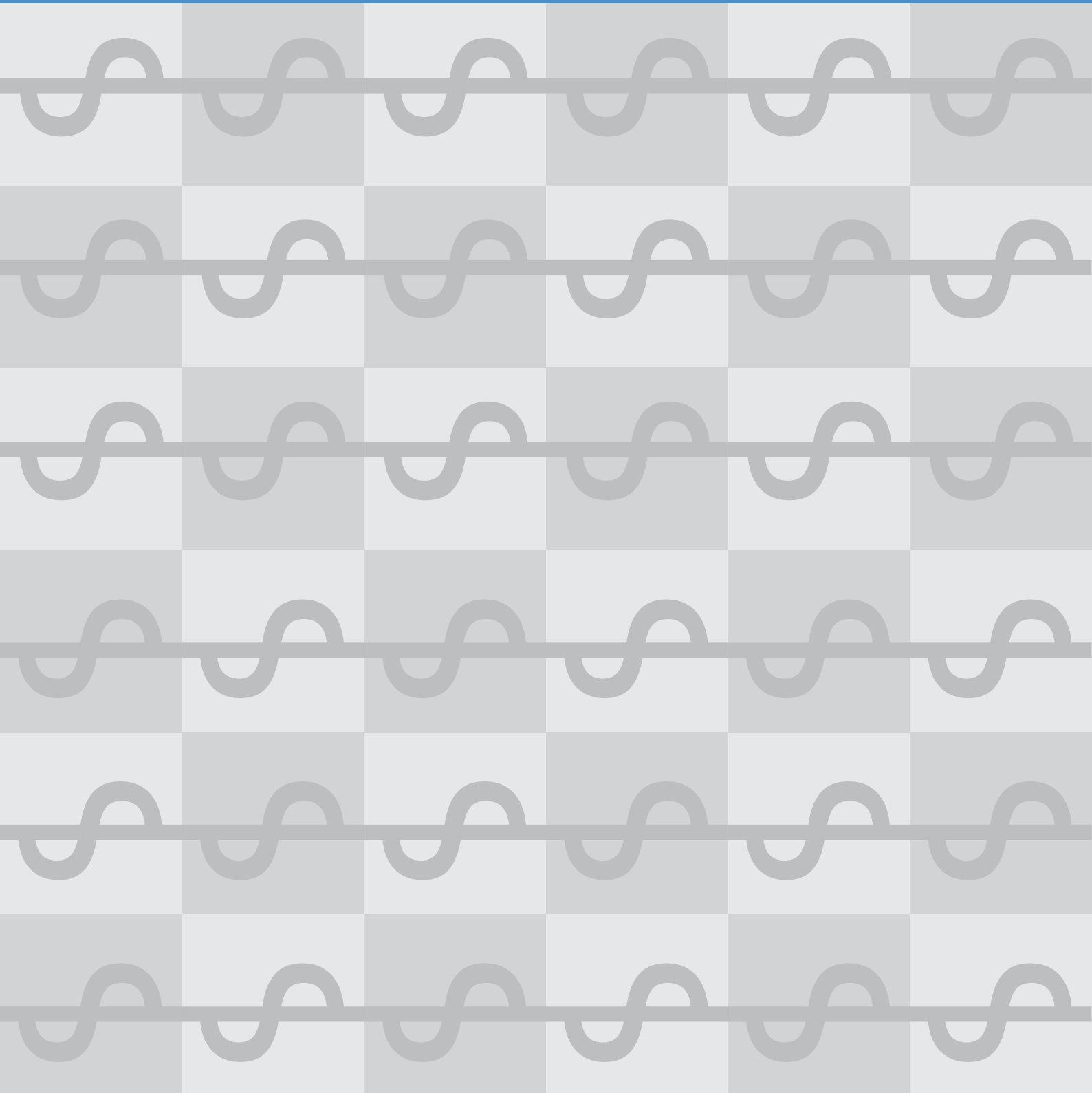




# 1

## APRESENTAÇÃO

MANUAL DE COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA





# 1

## APRESENTAÇÃO

**O PRESENTE** manual objetiva esclarecer a disciplina normativa do processo de comprovação da capacidade econômica dos prestadores dos serviços públicos de saneamento básico, trazida pelo Decreto nº 10.710, publicado em 31 de maio de 2021, que regulamentou o parágrafo único do art. 10-B da Lei nº 11.445/2007, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 14.026/2020.

Importante lembrar que nem todo prestador dos serviços públicos de saneamento precisará comprovar sua capacidade econômico-financeira. Como ficará claro abaixo, essa exigência se restringe aos prestadores que detenham contratos de delegação para a exploração dos serviços públicos de saneamento básico. A seguinte tabela sistematiza os tipos de prestador que estão sujeitos à disciplina normativa descrita neste manual:

### Prestadores sujeitos à comprovação de capacidade econômico-financeira

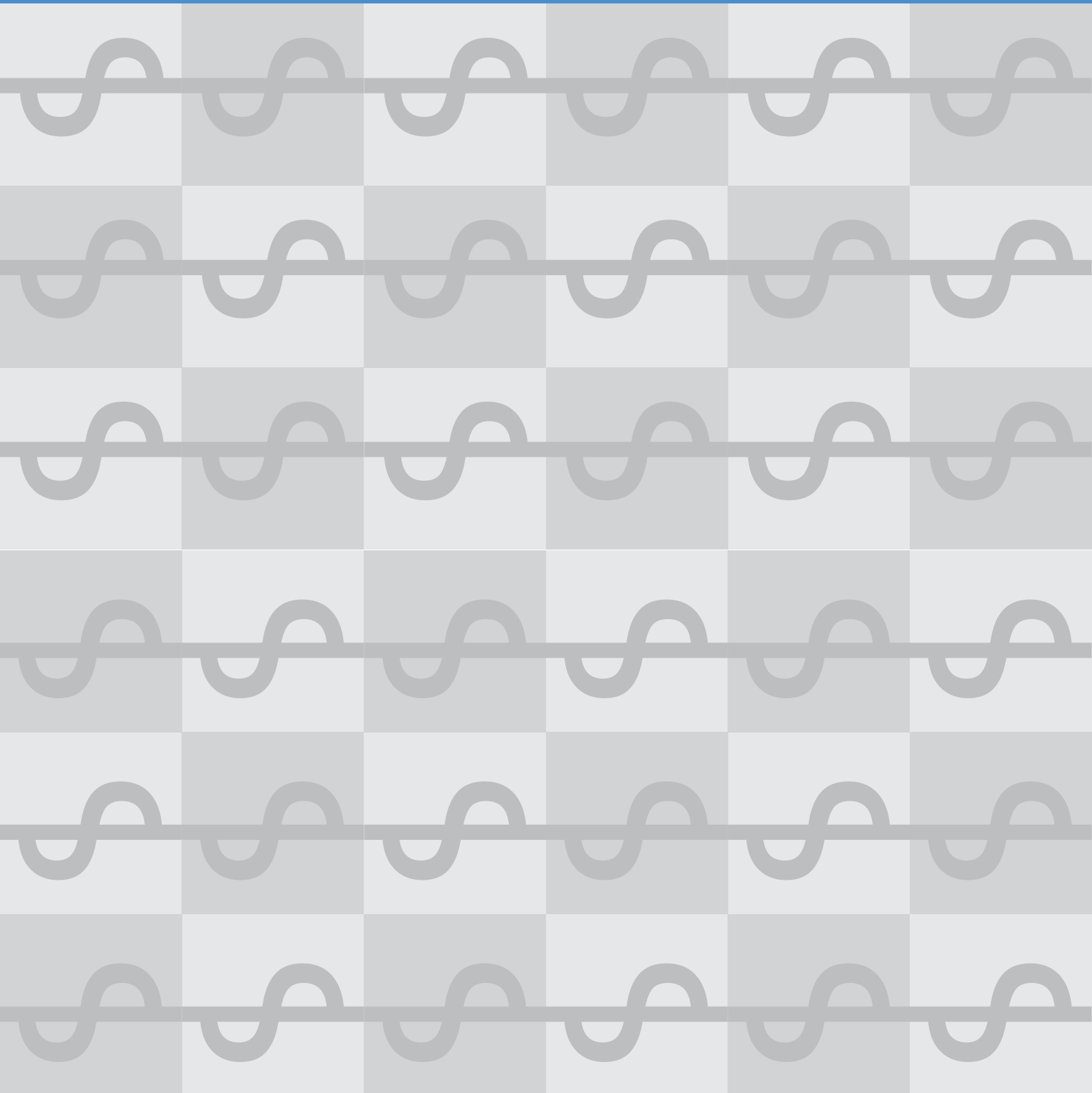
TIPO DE PRESTAÇÃO	SUJEITO AO PROCEDIMENTO DE COMPROVAÇÃO	
Prestação direta	Pela administração direta do titular	Não
	Por autarquia do titular	Não
	Por empresa pública controlada pelo titular	Não
	<b>Por delegação a um ente público de outra esfera da federação (gestão associada)</b>	<b>Sim</b>
	Por delegação para associação da sociedade civil	
	Não	
Prestação indireta	Por delegação para os usuários (autogestão)	Não
	<b>Concessão comum</b>	<b>Sim</b>
	<b>PPP</b>	<b>Sim</b>
	<b>Formas sui generis de concessão</b>	<b>Sim</b>
	Permissão	Não
Autorização	Não	





# 2

AS ALTERAÇÕES  
PROMOVIDAS PELO  
NOVO MARCO LEGAL DO  
SANEAMENTO BÁSICO



# 2

## AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELO NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO

**DENTRE AS ALTERAÇÕES** promovidas na Lei nº 11.445/2007 (Lei Nacional do Saneamento Básico – LNSB) pela Lei nº 14.026/2020 está a exigência de que os contratos de delegação da prestação dos serviços de saneamento prevejam as metas de universalização fixadas pelo art. 11-B da Lei. Os contratos devem garantir o atendimento de 99% da população com abastecimento de água potável e de 90% da população com coleta e tratamento de esgoto sanitário até dezembro de 2033, além de metas quantitativas de não intermitência no abastecimento, redução de perdas e melhoria dos processos de tratamento.

Nos termos do §1º do art. 11-B,<sup>1</sup> os contratos em vigor que não possuem tais metas devem incluí-las

até 31 de março de 2022. Para além disso, os contratos em vigor no momento da promulgação da Lei nº 14.026/2020 tiveram sua regularidade condicionada à comprovação da capacidade econômico-financeira, para viabilizar o atendimento dessas metas de universalização (art. 10-B<sup>2</sup>). Conforme o parágrafo único do art. 10-B da LNSB, a metodologia para comprovação da capacidade econômico-financeira deveria ter sido regulamentada até o dia 15 de outubro de 2020; todavia, isso ocorreu apenas em 31 de maio de 2020, com a promulgação do Decreto nº 10.710/2021.

A tabela abaixo ilustra o atraso entre o cronograma inicialmente planejado para a implementação do novo marco do saneamento básico e o andamento atual:

Implementação do novo marco legal do saneamento <sup>3</sup>		
	Planejamento inicial	Status atual
Primeira rodada de novas licitações: privatizações de empresas estatais ou concessões de saneamento	Entre 2020 e 2023	Entre 2020 e 2023
Publicação do regulamento da comprovação da capacidade econômico-financeira	15/10/2020	31/5/2021
Prazo para comprovação da capacidade econômico-financeira	2022	31/3/2022
Segunda rodada de novas licitações: prestadores que não comprovaram capacidade econômico-financeira	Entre 2023 e 2024	Entre 2023 e 2024
Prazo para celebração de aditivos para inclusão das metas de universalização em contratos em vigor	31/3/2022	31/3/2022
Primeira avaliação do atendimento das metas pelos prestadores	2027	2027
Terceira rodada de novas licitações: contratos que tiveram sua caducidade declarada pelo não atendimento das metas de universalização	Entre 2028 e 2030	Entre 2028 e 2030

A Lei nº 14.026/2020 foi editada no exercício, pela União, da sua competência constitucional para estabelecer diretrizes nacionais para os serviços de saneamento básico, orientando a política de saneamento em todo o país<sup>4</sup>. Um dos objetivos centrais de política pública buscados pela Lei foi promover a universalização dos serviços de saneamento básico até 2033. Compreender esse objetivo torna possível compreender melhor as disposições do parágrafo único do art. 10-B e do Decreto nº 10.710/2021. Tais medidas se direcionam a contornar um problema que poderia comprometer a universalização no prazo estipulado pela Lei: parte dos prestadores pode não ter capacidade para realizar os investimentos exigidos pela nova redação da LNSB, ao mesmo tempo em que seus contratos, por serem atos jurídicos perfeitos, devem ser preservados na maior medida possível. A solução adotada, assim, foi exigir que haja a comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores<sup>5</sup>, permitindo a preservação de todos os contratos que possam, com sucesso, incluir e atender às metas de universalização postas pela Lei.

É importante deixar claro desde já que a ausência de comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores em nada afeta a legalidade dos seus contratos.

As novas condições estipuladas pela Lei não retroagem para atingir atos jurídicos celebrados anteriormente à sua vigência.

A consequência jurídica da não comprovação dessa capacidade é inviabilizar a inclusão das metas de universalização postas pelo art. 11-B da LNSB, o que, por sua vez, torna os contratos irregulares.

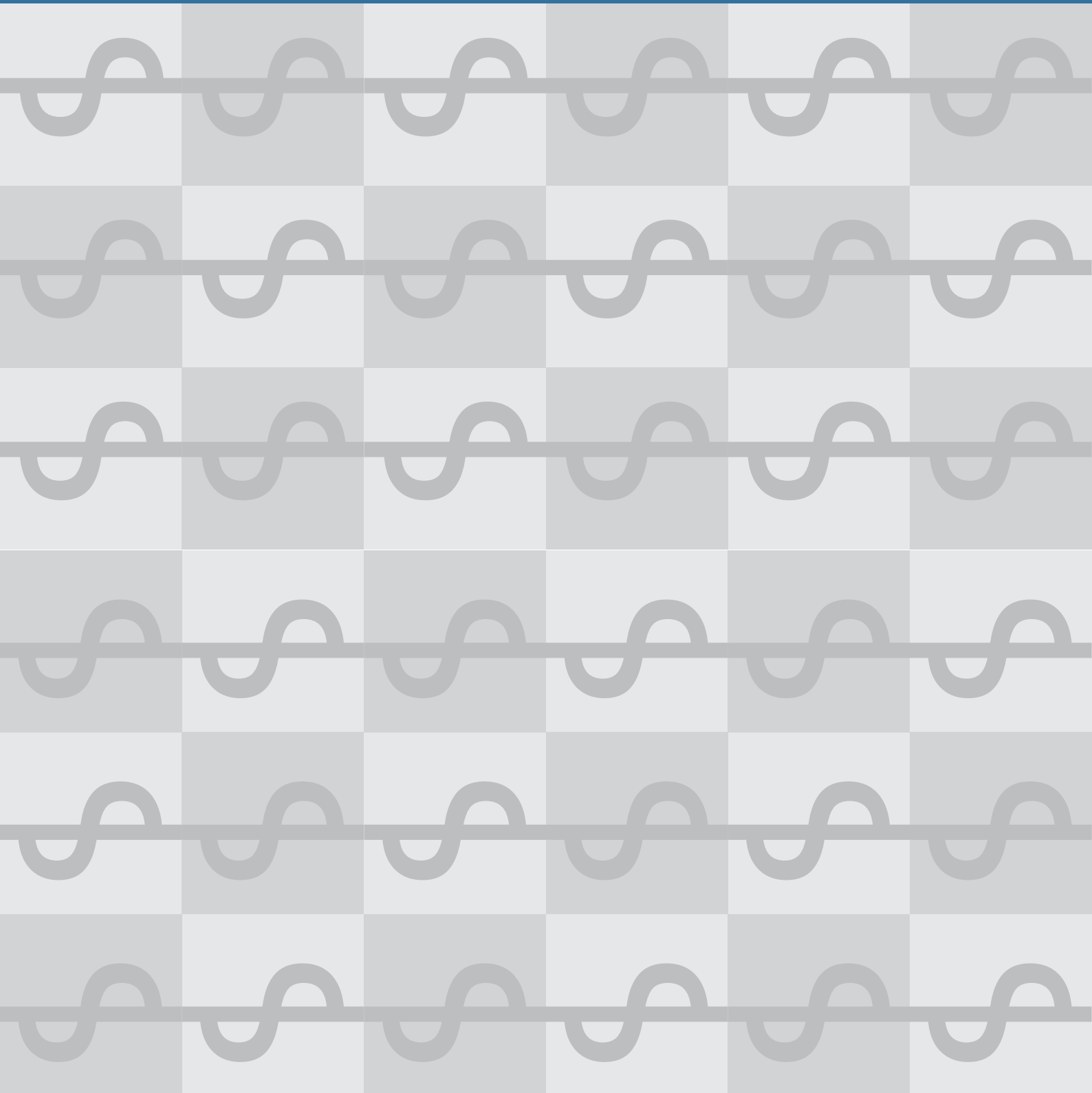
A irregularidade a que se refere a LNSB e o Decreto nº 10.710/2021 não diz respeito à legalidade dos contratos, e sim à sua compatibilidade com a política pública estipulada pela União por meio da Lei nº 14.026/2020.

A incompatibilidade com diretrizes posteriores de política pública não significa que o contrato é inválido. Quer dizer, apenas, que ele não atende mais o interesse público, o que pode justificar sua extinção por meio de encampação<sup>6</sup>.



# 3

DIRETRIZES E  
REQUISITOS PARA  
A COMPROVAÇÃO  
DA CAPACIDADE  
ECONÔMICO-  
FINANCEIRA





# 3

## DIRETRIZES E REQUISITOS PARA A COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA

O **PRESENTE** tópico aborda os principais aspectos substantivos da metodologia para comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviços públicos de saneamento básico, como disciplinados pelo Decreto nº 10.710/2021 (“Decreto”). Após apresentar os atores do processo de comprovação da capacidade econômico-financeira ([abaixo](#)), são abordados os objetivos e conteúdo de cada etapa do processo de comprovação, explicando as exigências que devem ser atendidas pelo prestador ([pág. 19](#)).

### ATORES RELEVANTES

#### TITULAR

O titular dos serviços de saneamento básico é quem possui a competência constitucional para organizar, regular e prestar tais serviços. Compete, pois, ao titular formular a política pública de saneamento básico e exercer as prerrogativas do poder concedente, na hipótese de delegação da prestação dos serviços. A princípio, são titulares os Municípios e o Distrito Federal, uma vez que os serviços de saneamento são serviços de interesse local (art. 30, V da Constituição; art. 8º, I da LNSB).

Caso o serviço seja prestado no âmbito de região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, instituída nos termos do art. 25, §3º da Constituição, a titularidade será exercida pelo colegiado da respectiva estrutura de prestação regionalizada. Isso porque, como afirma a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF, haverá a integração *compulsória* dos Municípios<sup>7</sup>, inclusive com o “reconhecimento do poder concedente e da titularidade do serviço ao colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado”<sup>8</sup> porque “a titularidade, no exercício das funções públicas de interesse comum passa para a nova entidade público-territorial-administrativa de caráter intergovernamental, que nasce em consequência da

criação da região metropolitana”<sup>9</sup>, aglomeração urbana ou microrregião.

O exercício da titularidade também pode ser realizado em conjunto por diversos municípios, associados em consórcio público, hipótese de gestão associada dos serviços públicos de saneamento básico, prevista pelo art. 241 da Constituição da República. Ao contrário da hipótese tratada no parágrafo acima, trata-se de associação interfederativa de caráter *voluntário*.

#### PRESTADOR

O prestador dos serviços públicos de saneamento é quem os executa, disponibilizando sua fruição aos usuários.<sup>10</sup> Pode ser o titular do serviço, por meio de sua própria estrutura administrativa, ou um terceiro, ao qual se delegou o exercício da competência para prestar o serviço,<sup>11</sup> por meio de um contrato ou instrumento congênere.

#### *Prestadores que devem se submeter à avaliação*

O Decreto abrange apenas prestadores que o sejam em razão de contrato (ou instrumento congênere) celebrado com o titular. Esses prestadores podem ser *públicos* ou *privados* (art. 1º, §1º, I e II).

Na hipótese de prestadores públicos, tratam-se de empresas estatais de outro ente da federação, sendo a delegação instrumentalizada por contrato de programa. Apesar de o Decreto não os mencionar explicitamente, também devem ser considerados outros tipos de instrumento, como convênios e contratos de concessão, desde que celebrados antes da Lei nº 11.107/2005. Isso porque são atos jurídicos perfeitos, firmados na vigência de regime jurídico que reconhecia sua validade, permanecendo em vigor, a despeito da obrigatoriedade posterior de instrumentalizar a delegação a prestador público por meio de contrato de programa.<sup>12</sup>

Na hipótese de prestadores *privados*, trata-se de concessão (comum, patrocinada ou administrativa), celebrada entre o titular e empresa privada, sendo obrigatoriamente precedida de licitação (art. 175 da Constituição da República).

### **Prestadores que não estão sujeitos à avaliação**

As hipóteses de prestação direta dos serviços, pelo próprio titular, estão explicitamente excluídas da abrangência do Decreto (art. 1º, §3º). Também não será necessário comprovar a capacidade econômico-financeira no caso de prestação por associações comunitárias, uma vez que esta forma de prestação não se viabiliza mediante contrato, e sim por mera autorização expedida pelo titular.<sup>13</sup>

Importante destacar que a prestação direta dos serviços pelo titular inclui os casos em que o prestador é empresa pública cujo controle societário seja do próprio titular. No caso de o titular ser Município, empresas públicas municipais por ele controladas (como a Sanasa, em Campinas - SP) não precisarão comprovar sua capacidade econômico-financeira. O mesmo vale para o caso de o titular ser uma Microrregião ou Região Metropolitana de saneamento básico e a prestação ter sido delegada para empresa pública controlada pelo colegiado da respectiva Microrregião ou Região Metropolitana.<sup>14</sup>

Também não estão sujeitas ao procedimento de comprovação da capacidade econômico-financeira as empresas privadas que explorem concessões administrativas que caracterizem subcontratação de parcela dos serviços de saneamento - e não a subdelegação do próprio serviço. É o caso, por exemplo, de um contrato para produção de água por dessalinização. Tais contratos não comportariam aditamento para inclusão das metas de universalização postas pela LNSB, uma vez que não abrangem todo o serviço de distribuição de água ou esgotamento sanitário. São apenas auxiliares a um contrato de delegação principal, este sim que deverá incluir as metas de universalização.

As futuras concessionárias dos serviços públicos de saneamento, contratadas por licitação, não precisarão comprovar sua capacidade econômico-financeira, uma vez que o contrato já foi formalizado considerando as metas postas pelo art. 11-B da LNSB.

### **Prestadores com capacidade econômico-financeira presumida**

As empresas estatais submetidas a processo de desestatização terão sua capacidade econômico-financeira presumida, desde que atendidas as condições fixadas pelo art. 22 do Decreto.

### **Grupo econômico do prestador**

Devido à exigência do art. 5º, *caput* e §1º do Decreto, também é importante explicar o conceito de grupo econômico do prestador. Pode-se definir grupo econômico, em síntese, como todo conjunto de sociedades empresariais que estão submetidas a um mesmo controlador, direta ou indiretamente, ou que estejam coligadas, por meio do

exercício de influência significativa de uma empresa sobre outra, representada pelo poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da sociedade,<sup>15</sup> que crie um vínculo de coordenação entre elas.

Esse conceito deve ser interpretado com cuidado no caso das empresas estatais, cujo controlador é o poder público. Faria pouco sentido, para fins de avaliação da capacidade econômico-financeira do prestador, que fossem considerados os indicadores de todas as demais empresas estatais controladas pelo Estado. São estatais independentes, que não atuam no mesmo mercado e sequer exercitam a mesma função. Diferentes empresas estatais cumprem objetivos distintos de política pública, o que pode tornar algumas propositalmente menos lucrativas - ao contrário de empresas privadas, cuja toda existência é voltada à obtenção do lucro. Ou seja, se o critério é avaliar a eficiência de um grupo empresarial, não faz sentido considerar essas estatais que exercem políticas públicas independentes, uma vez que atuam por meio de uma lógica distinta. Isso impactaria injustificadamente os indicadores do prestador público.

Entendemos, assim, que o poder de controle (ou a influência significativa) que define o grupo econômico, no caso dos prestadores públicos, deve ser exercido pelo próprio prestador, e não pelo seu controlador (isto é, o Estado). Com isso, evita-se distorções na aplicação do regulamento, que prejudicariam desproporcionalmente os prestadores públicos

### **ENTIDADE REGULADORA**

Conforme o art. 21 da LNSB, a regulação dos serviços públicos de saneamento básico deve ser "desempenhada por entidade de natureza autárquica dotada de independência decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira". A princípio, é uma entidade do próprio titular, que é quem tem competência para regular o serviço público, mas a LNSB admite que a regulação seja delegada a entidade reguladora de outro ente da federação (art. 23, §1º).

Cabe à entidade reguladora apreciar o requerimento de comprovação da capacidade econômico-financeira do prestador (art. 10 do Decreto), conforme o rito procedimental por ela adotado (art. 13 do Decreto). Cabe ao regulador, assim, densificar os aspectos procedimentais da comprovação da capacidade econômico-financeira, no exercício da sua autonomia regulatória e federativa. Afinal, no núcleo da ideia de autonomia federativa está, justamente, a liberdade para auto-organização, definindo os meios necessários ao desempenho da função pública - motivo pelo qual, aliás, se reconhece a competência dos entes federados para disciplinar legislativamente o processo administrativo em sua respectiva área de atuação.<sup>16</sup>

## AUDITOR INDEPENDENTE

Conforme o art. 2º, I do Decreto, o auditor independente é pessoa jurídica de direito privado, de notória reputação, registrada como auditoria independente na Comissão de Valores Mobiliários - CVM. Cabe ao auditor independente atuar na primeira fase da comprovação da capacidade econômico-financeira, abaixo detalhada, validando os índices contábeis e financeiros mínimos que devem ser atendidos pelos prestadores. O auditor independente também pode atuar como certificador independente, desde que atenda aos requisitos do Decreto, uma vez que inexistente conflito de interesses na atuação em ambas as fases

## CERTIFICADOR INDEPENDENTE

Nos termos do art. 2º, II do Decreto, o certificador independente é pessoa jurídica de direito privado, de notória reputação, acreditada pelo Inmetro ou pré-qualificada pela Caixa Econômica Federal ou pelo Banco Nacional de Desenvolvimento - BNDES para a estruturação de concessões de saneamento básico. Ele atua na segunda fase da comprovação da capacidade econômico-financeira, validando os estudos de viabilidade e atestando a compatibilidade do plano de captação com estes estudos, como será detalhado abaixo. Caso seja contratado para este fim, o certificador independente pode participar da própria elaboração dos estudos, o que traria ganhos de eficiência para o processo, uma vez que o processo de revisão de estudos de terceiros demandaria um nível de retrabalho considerável.

## OBJETIVOS E ETAPAS DA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA

A comprovação da capacidade econômico-financeira tem o objetivo de aferir a capacidade do prestador de realizar os investimentos para alcance das metas de universalização indicadas pelo art. 11-B da LNSB. O procedimento possui uma lógica análoga à qualificação econômico-financeira em licitações: trata-se de uma forma de habilitação extraordinária para a celebração dos aditivos de inclusão das metas de universalização (conforme indicado pelo art. 19 do Decreto nº 10.710/2021). O Decreto divide o procedimento de comprovação em duas etapas: primeiro, verifica-se o cumprimento de alguns indicadores referenciais mínimos; segundo, são realizados estudos de viabilidade e elaborado plano de captação para demonstrar que os investimentos para universalização poderão ser realizados pelo prestador.

## PRIMEIRA ETAPA: CUMPRIMENTO DE INDICADORES REFERENCIAIS MÍNIMOS

A primeira fase do processo de avaliação consiste na demonstração de que o grupo econômico a que pertence o prestador possui: *(i)* índice de margem líquida sem depreciação e amortização<sup>17</sup> superior a zero; *(ii)* índice de grau de endividamento<sup>18</sup> inferior ou igual a um; *(iii)* índice de retorno sobre patrimônio líquido superior a zero, não devendo ser admitido que o divisor ou dividendo seja inferior a zero; e *(iv)* índice de suficiência de caixa<sup>19</sup> a superior a um (art. 5º, I a IV e do Decreto).

A verificação considera os índices obtidos a partir das *medianas*<sup>20</sup> dos indicadores dos últimos cinco exercícios financeiros, já exigíveis e devidamente auditados (art. 5º, §§1º e 2º do Decreto). A comprovação do atendimento dos índices referenciais listados acima deve ser validada por laudo de auditor independente (art. 2º, I do Decreto). Recomenda-se que o atendimento seja atestado por *laudo* de auditor, e não apenas *parecer*, para reforçar sua responsabilidade técnica pela opinião consubstanciada no documento - ainda que o Decreto utilize ambas as expressões.

Como indicado acima, o conceito de “grupo econômico” deve ser lido com cuidado no caso dos prestadores públicos. Entende-se, assim, que devem ser considerados apenas os indicadores do prestador avaliado ou de eventuais empresas que estejam sob seu controle direto ou indireto, ou sobre as quais a o prestador exerça influência significativa. Não deverão ser considerados os indicadores de outras empresas estatais sob o controle do mesmo ente federado que o prestador.

## SEGUNDA ETAPA: ADEQUAÇÃO DOS ESTUDOS DE VIABILIDADE E DO PLANO DE CAPTAÇÃO

A segunda etapa da comprovação da capacidade econômico-financeira envolve a elaboração de dois documentos: os estudos de viabilidade e o plano de captação. Isto é, devem ser realizados estudos econômico-financeiros que demonstrem a viabilidade dos investimentos necessários para atingir as metas universalização demandadas pela LNSB, e elaborado plano para a captação dos recursos financeiros necessários para realizar tais investimentos. Esta etapa pressupõe que a avaliação será feita em relação aos contratos regulares e em vigor da prestadora, os quais comporão a área de prestação para fins de avaliação da capacidade econômico-financeira (art. 7º, I do Decreto).

Como o prestador pode atuar em Municípios mesmo sem contrato, por ele nunca ter sido celebrado ou pelo advento do seu termo extintivo, a área de prestação utilizada pelo Decreto para fins de avaliação econômico-financeira pode ser diferente da área de prestação efetiva da companhia estadual. Por exemplo, no Rio Grande do Norte, a companhia atua em cerca de 150 Municípios, mas possui contratos com pouco

mais de cinquenta deles – em geral os Municípios de maior arrecadação e menor necessidade de investimento. Nesse caso, haverá uma avaliação distorcida. Porém, isso é consequência do método adotado pelo Decreto, e não de decisões da companhia avaliada.

#### **Contratos regulares e em vigor**

Considerando que a LNSB define contratos regulares como “aqueles que atendem aos dispositivos legais pertinentes à prestação de serviços públicos de saneamento básico” (art. 3º, IX), entende-se que o conceito de contratos regulares e em vigor deve ser interpretado como abrangendo todos os contratos de delegação da prestação de serviços de abastecimento de água ou esgotamento sanitário, desde que não tenha havido *(i)* vencimento do seu prazo de vigência, *(ii)* decisão administrativa decretando o término da delegação ou *(iii)* decisão judicial transitada em julgado decretando a extinção da delegação. Caso a decisão administrativa esteja *sub judice*, considera-se que o contrato está em vigor até o trânsito em julgado de decisão judicial mantendo referida decisão.

A interpretação do conceito é pautada em duas premissas. A primeira é que o contrato é disciplinado pela legislação existente ao tempo de sua celebração. Sendo ato jurídico perfeito, mudanças legislativas posteriores não afetam a higidez do seu conteúdo.<sup>21</sup> A segunda é que eventual vício no conteúdo do contrato, ensejador de nulidade ou anulabilidade, não extingue, por si só, o negócio jurídico: ele precisa ser reconhecido por autoridade competente, o que provocará a declaração de nulidade ou invalidade do contrato. Nos contratos privados, depende de decisão judicial posterior (arts. 168, parágrafo único e 177 do Código Civil)<sup>22</sup>. Nos contratos públicos, pode também ser efetuada por decisão administrativa da autoridade competente – isto é, nas concessões e contratos de programa, o poder concedente (art. 147 da Lei nº 14.133/2021).

Em todo caso, a nulidade não opera efeitos por si só, e não cabe ao regulador o encargo de identificar tais vícios e declarar a nulidade do contrato. O controle da legalidade desses contratos não é sua atribuição institucional, e sim dos Tribunais de Contas, do Ministério Público e do próprio titular. Por esse motivo, considera-se regulares todos os contratos que não tenham sido declarados irregulares por decisão administrativa da autoridade competente ou por decisão judicial transitada em julgado.

Relembre-se que o procedimento é de avaliação econômico-financeira do prestador, e que os contratos regulares em vigor são utilizados apenas para gerar fluxos de caixas que, somados, originem fluxo de caixa global que o regulador deve avaliar. Interessa ao regulador apenas saber se o fluxo de caixa *global* gera um valor presente líquido maior ou igual a zero.

Com isso, especial atenção deve ser dada aos contratos superavitários, porque sua inserção no fluxo de caixa global, quando indevida, altera os resultados em favor do prestador. De outro lado, no caso dos contratos deficitários, não faz sentido o regulador questionar o comportamento do prestador, pois não é razoável se compreender que tal prestador tenha inserido tais contratos deficitários de forma indevida e, desta forma, prejudicado a si mesmo.

Como se vê, o regulador não deve atuar como órgão de controle, até porque isso prejudicaria as suas funções primárias; porém, deve ter cuidado com a inclusão indevida de contratos superavitários no requerimento de comprovação da capacidade econômico-financeira.

No caso de contratos (e seus aditivos) de Municípios situados em estruturas de prestação regionalizada, após a edição de lei complementar estadual que institua microrregião ou estrutura de governança de região metropolitana, há uma condição adicional de validade do instrumento. Em tais casos, o contrato (ou aditivo) deverá ser subscrito pelo colegiado da estrutura de prestação regionalizada – que é, como visto acima, quem exerce a titularidade do serviço nesses casos.

Também não serão válidos contratos celebrados sem licitação a partir de 16 de julho de 2020, em razão da vedação explícita trazida pelo art. 10 da LNSB, na redação conferida pela Lei nº 14.026/2020. Devem ser excetuados os termos aditivos a contratos em vigor, uma vez que tais aditivos representam alterações em relações contratuais válidas, regidas pela disciplina jurídica da época da sua celebração – e não a criação de uma nova relação contratual, regida pela redação atual da LNSB.

Por fim, ainda sobre esse tema, o art. 21 do Decreto prevê expressamente que a comprovação da capacidade econômico-financeira não justifica a convalidação dos contratos, instrumentos ou relações irregulares ou de natureza precária. O motivo da redação é evidente: tais situações são irregulares, e não estão abrangidas no conceito de contratos regulares e em vigor.

#### **Estudos de viabilidade**

O conteúdo dos estudos de viabilidade é indicado pelo art. 7º do Decreto. Deve ser: *(i)* apresentada estimativa dos investimentos necessários para atingir as metas de universalização para cada contrato regular em vigor, bem como de investimento global para todos estes contratos, sendo importante também, em razão de outros dispositivos do regulamento, distinguir entre investimentos a cargo do prestador e atribuídos a terceiros contratados em regime de concessão ou de locação de ativos; *(ii)* demonstrado o fluxo de cada contrato, já adaptados para as metas de universalização, e o fluxo de caixa global de todos os contratos

regulares e em vigor; e *(iii)* compatível com os demais documentos a serem apresentados pelo prestador, inclusive com as condições previstas em minutos de termo aditivo para inserção das metas de investimento em contratos em vigor.

Em relação à exigência do item *(i)*, deve-se acrescentar que, em razão do disposto no art. 11-A da LNSB, o valor estimado para os investimentos realizados por terceiros contratados em regime de concessão ou de locação de ativos não poderá ser superior a 25% das receitas previstas no fluxo de caixa global. Excetuam-se dessa regra os contratos de concessão (inclusive administrativa ou patrocinada) firmadas até 16 de julho de 2021, desde que o projeto se situe em Região Metropolitana (art. 11-A, § 4º da LNSB). Como o *caput* do art. 11-A da LNSB se restringe às hipóteses de subdelegação, não são abrangidos por essa regra os contratos que representem, apenas, subcontratação de uma parcela dos serviços (como uma PPP para uma planta de dessalinização que produzirá água potável).

No que fiz respeito às exigências *(i)* e *(ii)*, entende-se que devem ser considerados os prazos de vigência contratual previstos nos instrumentos contratuais, ou nas suas alterações, formalizados até 31 de dezembro de 2021 - data máxima para apresentação do requerimento de comprovação da capacidade econômico-financeira (conforme art. 10 do Decreto). A melhor interpretação do art. 7º, § 3º, I do Decreto,<sup>23</sup> assim, é que os estudos de viabilidade não podem considerar prorrogações futuras (e, portanto, incertas) do prazo contratual, devendo tomar como premissa a vigência dos contratos tal como existente no momento de protocolização do requerimento, ao final de 2021. Esta diretriz se conforma ao princípio fundamental das avaliações econômicas e contábeis, que é o de nunca negar fé aos documentos formalizados pelas partes.

Adicionalmente ao previsto expressamente pelo Decreto, entende-se que os estudos de viabilidade também devem considerar normas de referência da Agência Nacional de Águas, ainda que em fase de consulta pública. Isso se justifica pois a Agência Nacional de Águas deverá editar norma de referência sobre metas de universalização dos serviços públicos de saneamento básico (art. 4º-A, IV da Lei nº 9.984/2000). Como até o segundo semestre de 2021 referida norma sequer foi submetida a consulta pública, torna-se necessário prever a incorporação das suas diretrizes pelos estudos ainda que a versão final não tenha sido publicada, uma vez que há chances de a promulgação da norma de referência ocorrer apenas depois do prazo final para apresentação do requerimento de comprovação da capacidade econômico-financeira. Deve-se notar que a observância das normas de referência é condição para acesso a recursos federais - que, para muitos Estados, podem ser imprescindíveis.

Cabe uma qualificação adicional aos estudos de viabilidade, considerando o disposto no art. 11-B, § 9º da LNSB,<sup>24</sup> que reconhece a necessidade de contemplar situações nas quais seja insustentável, do ponto de vista econômico-financeiro e social, a universalização no prazo fixado pelo *caput* do art. 11-B. Deve-se reconhecer, assim, que os contratos de concessão celebrados para atribuir a terceiros a realização de parcela dos investimentos prevejam o atendimento das metas de universalização até 1º de janeiro de 2040, desde que seja demonstrada a necessidade da nova data-limite por razões de modicidade tarifária e o projeto abranja o território de mais de um Município.

Conforme disposto no art. 7º, §1º do Decreto, os estudos de viabilidade devem considerar, além do exposto acima, algumas premissas. Em primeiro lugar, a estimativa de receitas tarifárias futuras deve adotar como base a receita auferida no exercício de 2020, ajustada em razão de eventual reequilíbrio econômico-financeiro (cujas condições são detalhadas melhor na [pág. 24](#)). Embora não mencionado de forma expressa pelo dispositivo, é importante que estimativa de receitas seja demonstrada com memória de cálculo e justificativa técnica dos seus parâmetros, para que haja parâmetros técnicos para que os ganhos de eficiência sejam considerados nas estimativas de receita dos estudos de viabilidade.

Além disso, sobre a receita tarifária devem incidir as mudanças da receita decorrentes da atual estrutura tarifária. Isso inclui as esperadas em razão da evolução da Base de Ativos Regulatória - BAR (que não caracteriza hipótese de reequilíbrio), caso a respectiva agência reguladora utilize este expediente regulatório para definir a remuneração da concessionária,<sup>25</sup> e o crescimento anual proporcional à evolução das ligações ativas de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Importante destacar que na estimativa das receitas, os impactos de fatos sazonais devem ser desconsiderados - o que ameniza a preocupação com eventual subestimação das receitas em razão da pandemia da Covid-19.

Em segundo lugar, deve-se adotar como premissa margem LAJIDA<sup>26</sup> equivalente à mediana dos exercícios de 2016 a 2020 (art. 7º, §1º, II do Decreto). A margem pode incorporar ganhos futuros de eficiência operacional e comercial. Para viabilizar essa incorporação, entende-se que as estimativas devem ser justificadas com a descrição dos esforços a ser empreendidos, evidenciando no fluxo de caixa os recursos previstos, bem como a demonstração de que tais ganhos são compatíveis com a tendência histórica. Para tanto, pode-se adotar dados do próprio prestador ou, como autorizado pelo art. 38, §3º da LNSB, indicadores de outras empresas do setor de saneamento.

Em terceiro lugar, deve-se adotar taxa de desconto dos fluxos de entradas e saídas de caixa esperados que reflita, no mínimo, a Taxa de Longo

Prazo - TLP (art. 7º, §1º, III do Decreto). Trata-se de uma estipulação de rentabilidade mínima, parâmetro que deve ser atingido para que os investimentos tenham racionalidade econômica. Isso não impede, obviamente, que o prestador preveja uma taxa de desconto superior à TLP, inclusive para demonstrar consistência com seu plano de captação.

Em quarto lugar, como é possível depreender pela leitura *a contrario sensu* do art. 7º, §3º, IV do Decreto, entende-se que os estudos de viabilidade devem considerar a indenização pelo saldo não amortizado de investimentos em bens reversíveis no termo extintivo do contrato, caso haja previsão neste sentido em contratos vigentes, que não pode ter sido incorporada por aditamento após 31 de maio de 2021. Nos casos em que a entidade reguladora adote tarifa uniforme para toda a área de prestação, entende-se que esse saldo não amortizado será devido para todos os contratos de delegação dos serviços de saneamento por ela regulados.

Em quinto lugar, para os contratos em vigor celebrados pelo prestador que adotam o modelo fixado pela Lei nº 6.528/1978 e seu regulamento, entende-se que os estudos devem considerar a amortização dos investimentos no prazo da depreciação, a fim de refletir as condições previstas nestes contratos de delegação dos serviços, que permanecem vigentes e válidos nos moldes em que celebrados.

Por fim, o art. 7º, §1º, IV do Decreto também estipula que deve ser considerado índice de cobertura do serviço da dívida, definido como a razão entre a margem LAJIDA e a soma dos pagamentos de juros e amortização dos recursos de terceiros, igual ou maior que um inteiro e dois décimos, admitido o prazo de carência de até quatro anos.

O § 2º do art. 7º do Decreto admite que transferências de recursos de entidades públicas sejam consideradas nos estudos, posto que não obrigatoriamente. Para tanto, referidas transferências devem ser compatíveis com a legislação orçamentária aplicável (planos plurianuais, leis de diretrizes orçamentárias e leis orçamentárias anuais). Além disso, é vedada a previsão de transferências em valor crescente. Entende-se que o dispositivo deve ser interpretado de maneira a considerar todas as transferências que beneficiem o serviço público, não apenas as que tenham o prestador como beneficiário. Abrange-se, assim, investimentos complementares realizados por entes públicos.

O §3º do art. 7º do Decreto estabelece uma série de elementos que não podem ser considerados na elaboração dos estudos de viabilidade. O primeiro é a ampliação do prazo de vigência, no caso de contratos de programa. O dispositivo deve ser interpretado como proibindo que o estudo considere prorrogações posteriores (e, portanto, incertas, pois ainda não consolidadas), o que traria riscos consideráveis de distorções nos

estudos de viabilidade. Assim, não poderá ser considerado prazo de vigência contratual distinto do previsto nos contratos apresentados pelo prestador, considerando-se os instrumentos de delegação e seus aditivos, firmados até a apresentação do requerimento de capacidade econômico-financeira.

O segundo e terceiro elementos que não podem ser previstos são a amortização de recursos de capital de terceiros e de investimentos em bens reversíveis em período posterior ao termo extintivo do contrato. Quanto à vedação da amortização de recursos de capital de terceiros após a extinção do contrato, ressaltamos que ela deve ser interpretada como aplicando-se apenas caso o instrumento de operação de crédito vincule recursos originários de contrato determinado.

O quarto elemento cuja previsão nos estudos de viabilidade é vedada é a previsão de indenização por saldo não amortizado de investimentos em bens reversíveis, salvo se prevista em contrato vigente até 31 de maio de 2021. Para verificar se esse é o caso, deve-se prestar atenção à estrutura tarifária à qual os contratos estão vinculados, que pode implicar a necessidade de indenização pelo saldo não amortizado ao final do contrato. Isso se dá nos casos nos quais a tarifa é calculada conforme a depreciação dos bens da concessão, uma vez que ao prazo final do contrato os investimentos nestes bens não terão sido amortizados, e não poderão reverter ao concedente sem indenização deste valor, sob pena de se caracterizar expropriação da propriedade do prestador sem indenização, vedada pela Constituição (art. 5º, XXII e XXIV<sup>27</sup>).

Além disso, o § 6º do art. 7º do Decreto veda que sejam consideradas receitas e despesas provenientes de relações jurídicas precárias - isto é, aquelas que não contam com instrumento de delegação vigente que as dê substrato. Em adição, seu art. 18, V prescreve que tais relações devem ser regularizadas até 31 de dezembro de 2023 - sob pena de revogação da decisão que reconheça como comprovada a capacidade econômico-financeira.

Neste ponto, o Decreto extrapola a delegação legislativa conferida pela LNSB, ao impor uma obrigação não prevista em lei, e desconectada da finalidade da comprovação da capacidade econômico-financeira - qual seja, verificar a capacidade de realizar os investimentos para universalizar os serviços em contratos regulares e em vigor. Trata-se, ademais, de responsabilização do prestador por fato de terceiro - a relação precária se impõe pela necessidade de manter a continuidade do serviço público frente à omissão do titular em formalizar a situação. A medida também contraria o § 5º do art. 42 da LNSB, que confere ao prestador o direito de permanecer na execução do serviço até que sejam pagas todas as indenizações devidas por investimentos realizados em bens reversíveis e ainda não amortizados.

### Plano de captação

Além de demonstrar a viabilidade dos investimentos necessários para a universalização dos serviços de saneamento, o prestador deve elaborar plano de captação, com o fim de indicar como pretende obter os recursos necessários para realizar esses investimentos. Há, pois, uma exigência de que o plano de captação seja compatível com os estudos de viabilidade (art. 8º do Decreto).

O plano de captação é responsabilidade exclusiva do prestador dos serviços. Trata-se, em sua essência, de uma proposta comercial para a execução dos investimentos em universalização, algo que deve ser definido no exercício da autonomia empresarial do prestador dos serviços. Em função disso, entende-se que cabe ao certificador independente apenas atestar a compatibilidade do plano com os estudos de viabilidade - abstendo-se de analisar outros aspectos, exceto na hipótese de erro grosseiro. Com isso, assegura-se que a responsabilidade pelo plano não seja transferida ao certificador (ou mesmo ao regulador), permanecendo integralmente com o prestador.

Conforme os parágrafos 1º e 2º do art. 8º do Decreto, o plano de captação deve ter, como conteúdo mínimo: *(i)* a estratégia de captação, com as fontes de recursos próprios ou de terceiros para atender ao total de investimentos; *(ii)* no caso de prever operações de crédito ou a emissão de debêntures, a indicação dos agentes financeiros com quem o prestador pretende realizar a captação; *(iii)* o faseamento do financiamento ou das integrações de capital; *(iv)* os prazos e a forma de alocação de recursos; e *(v)* o fluxo de pagamento dos recursos captados de terceiros, se houver. O faseamento do financiamento ou integrações de capital deverá observar o seguinte:

Até 1/12/2022	Recursos para investimento até 31/12/2026
Até 31/12/2026	Recursos para investimento até 31/12/2030
Até 31/12/2030	Recursos para investimento até 31/12/2033

## SEGREGAÇÃO DA ÁREA DE PRESTAÇÃO POR ESTRUTURA DE PRESTAÇÃO REGIONALIZADA E DIMINUIÇÃO DA ÁREA DE PRESTAÇÃO

### Segregação da área de prestação

É possível que o prestador não consiga comprovar sua capacidade econômico-financeira para todos os contratos regulares em vigor dos quais seja parte, ainda que possa realizar parte subs-

tancial dos investimentos. Para enfrentar esta situação, o art. 9º do Decreto permite que a área de prestação seja segregada por estrutura de prestação, avaliando-se a capacidade econômico-financeira do prestador para cada uma dessas estruturas.

Para tanto, algumas condições estipuladas pelo próprio art. 9º do Decreto nº 10.710/2021 devem ser atendidas. Primeiro, deve haver prévia definição das estruturas de prestação regionalizada indicadas pelo art. 3º, VI da LNSB - microrregião, aglomeração urbana, região metropolitana, unidade regional de saneamento básico ou bloco de referência. Além disso, o prestador deve deter contratos que possam ser agrupados de maneira a atender os municípios integrantes da estrutura de prestação regionalizada.

Cumpridas essas duas condições, a segregação da área de prestação ainda dependerá da assunção, pelo prestador, de compromisso de constituir sociedade de propósito específico (SPE) para o atendimento de cada estrutura de prestação regionalizada. A SPE irá suceder o prestador nos contratos celebrados com os Municípios da respectiva estrutura de prestação regionalizada, e deve ser constituída até 31 de dezembro de 2022 (art. 9º, §§ 2º e 3º do Decreto), sob pena de a decisão que reconheceu a capacidade econômico-financeira do prestador perder seus efeitos (art. 18, IV do Decreto) - após, claro, o devido processo legal. Em outras palavras, o prestador deixará de atender às condições de qualificação econômico-financeira postas como condição para a celebração dos aditivos para inserção das metas de universalização nos contratos.

Por fim, a soma dos contratos de cada estrutura de prestação regionalizada deve resultar em fluxo de caixa global cujo valor presente líquido seja igual ou superior a zero (art. 9º, IV do Decreto). A estrutura de ativos, passivos, receitas e despesas transferidos pelo prestador à SPE que assumirá os contratos da estrutura de prestação regionalizada deverá corresponder à estimada neste fluxo de caixa global (art. 9º, §4º do Decreto), na medida do possível.

Esta última qualificação é relevante: sendo o fluxo de caixa global apresentado uma mera estimativa, não há que se exigir - como indicado por uma leitura literal do dispositivo - correspondência exata entre a estrutura de ativos e passivos efetivamente transferidos à SPE e a anteriormente estimada. Qualquer desvio, contudo, deverá ser justificado. Afinal, uma projeção otimista meramente fictícia do fluxo de caixa inviabilizaria o próprio objetivo do processo de comprovação da capacidade econômico-financeira do prestador - qual seja, verificar sua capacidade para empreender os investimentos necessários para universalizar os serviços de saneamento básico.

### **Diminuição da área de prestação**

Há uma alternativa à segregação por estrutura de prestação regionalizada. Apesar de não estar expressamente prevista no Decreto, ela é juridicamente viável e deve ser reconhecida pelo regulador. Trata-se da diminuição da área de prestação, operada pela celebração de distrato entre o prestador e o titular para determinado contrato. Nesse caso, em razão da extinção da delegação do serviço público por acordo entre as partes, o contrato deixa de integrar a área de prestação para fins de comprovação da capacidade econômico-financeira do prestador. Em outras palavras, o prestador abre mão da possibilidade de continuar exercendo os serviços, permitindo que o titular contrate novo prestador, por licitação, nos termos do novo marco legal do saneamento básico, ou que assuma a prestação do serviço por sua própria estrutura administrativa.

Entre a celebração do distrato e a assunção do serviço por um novo prestador, haverá um período de transição. Afinal, o planejamento e contratação de uma concessão de serviço público demanda tempo. Para assegurar a continuidade do serviço durante esse período de transição, entende-se que o distrato deverá prever a obrigação de o prestador permanecer na execução dos serviços até que seja designado um novo prestador. Adicionalmente, para harmonizar a disciplina da fase de transição com o previsto pelo art. 42, § 5º da LNSB,<sup>28</sup> o distrato deverá prever também que o prestador permaneça na exploração dos serviços até ter recebido todas as indenizações devidas pelos investimentos em bens reversíveis realizados durante o período de prestação e ainda não amortizados.

### **REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO ("REPACTUAÇÃO TARIFÁRIA")**

Como indicado acima, a projeção de receitas tarifárias futuras apresentada como parte dos estudos de viabilidade pode considerar os efeitos de eventual "repactuação tarifária", desde que o pedido já tenha sido protocolizado junto ao regulador e conte com manifestação oficial favorável do titular do serviço (art. 7º, § 2º, I do Decreto). Neste ponto, pode-se dizer que o Decreto cometeu erro técnico, ao deixar de utilizar conceitos já estabelecidos no direito administrativo, empregando expressão nova, que pode abrir margem para dúvida. De toda forma, a "repactuação tarifária" a que se refere o Decreto deve ser entendida como um processo de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de delegação dos serviços públicos que gere impactos sobre a receita tarifária futura.

Os efeitos de eventual reequilíbrio econômico-financeiro serão considerados nos estudos de viabilidade caso isso seja necessário para que o fluxo de caixa global dos estudos de viabilidade tenha valor presente líquido igual ou superior a zero.

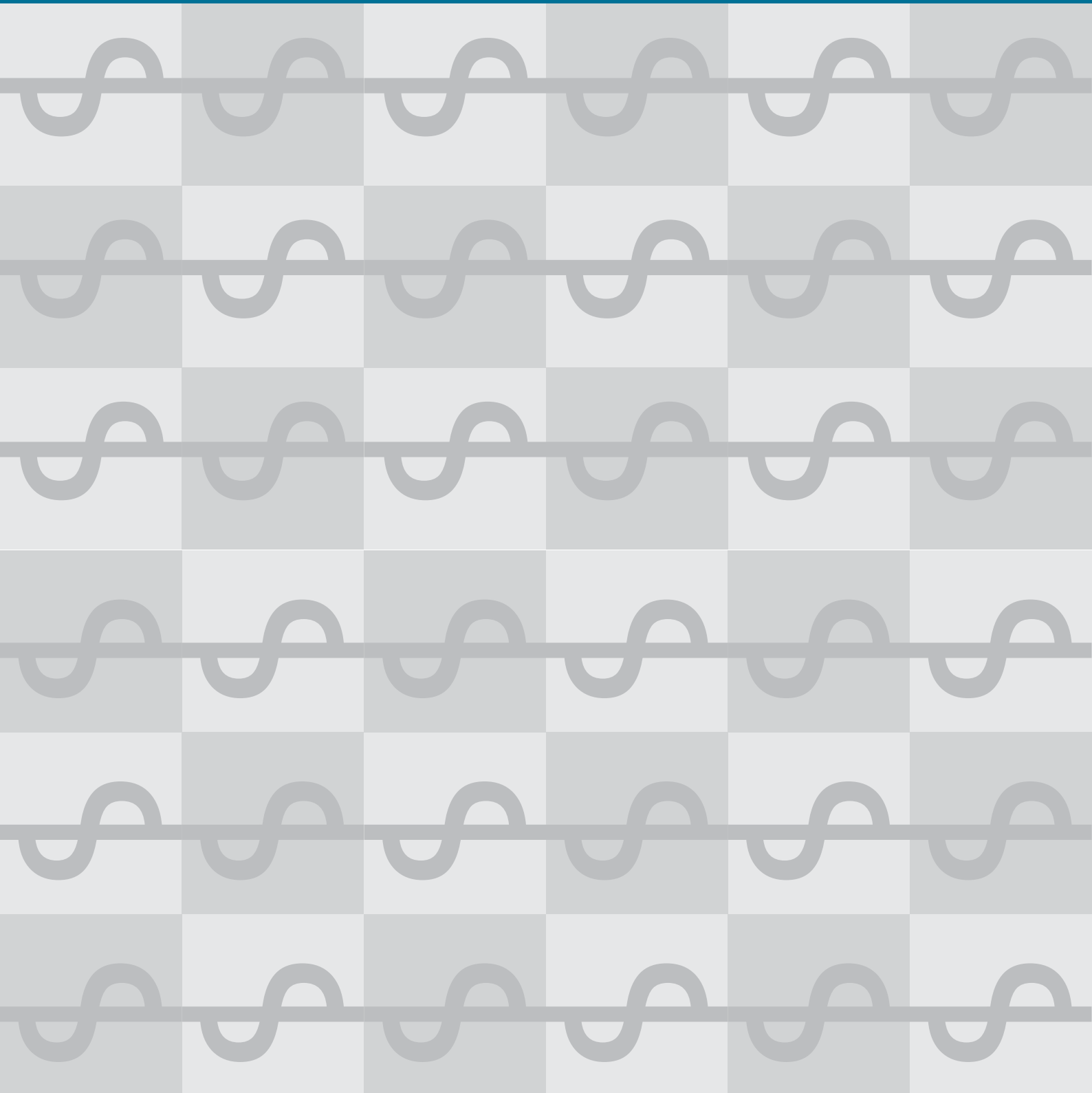
É importante que o reequilíbrio leve em consideração a estrutura tarifária praticada pelo regulador - que, no caso dos prestadores públicos, será fixada por regulação discricionária.<sup>29</sup> Tratando-se de prestadores públicos, as tarifas revisadas deverão ser aplicadas para toda a área de prestação, sem restringir-se aos contratos considerados nos estudos de viabilidade, devendo buscar-se manter o tanto quanto possível a tarifa uniforme praticada pelo regulador. Com isso, busca-se preservar a racionalidade da regulação discricionária usualmente praticada pelos reguladores de prestadores públicos para toda a área de prestação.





# 4

PROCEDIMENTO  
PARA COMPROVAÇÃO  
DA CAPACIDADE  
ECONÔMICO-  
FINANCEIRA



# 4

## PROCEDIMENTO PARA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA

### ETAPAS DO PROCEDIMENTO DE AVALIAÇÃO

O **PROCEDIMENTO** aplicável para comprovação da capacidade econômico-financeira deve ser detalhado pelos reguladores infranacionais, no exercício da sua autonomia regulatória e federativa. Afinal, a competência para definir os meios necessários para exercício das funções públicas está no cerne do conceito de autonomia federativa. Tanto é que o próprio Decreto estipula que a “análise de comprovação de capacidade econômico-financeira observará o rito processual aplicável a cada entidade reguladora” (art. 13).

Para fins didáticos, o procedimento de comprovação que será levado a cabo pelos reguladores pode ser dividido em cinco etapas. A primeira corresponde à elaboração dos estudos das duas fases da comprovação, descritos acima. A segunda consiste na apresentação de requerimento, pelo prestador, à agência reguladora. A terceira diz respeito à instrução do processo no âmbito do regulador, enquanto a quarta fase abrange a tomada de decisão pelo regulador. Por fim, a quinta etapa consiste na apreciação de eventuais recursos administrativos pelo regulador.

### PREPARAÇÃO DOS ESTUDOS DE COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA

A primeira fase corresponde à elaboração (a) do demonstrativo financeiro do atendimento dos índices mínimos exigidos na primeira fase, e (b) dos estudos de viabilidade e do plano de captação, bem como a validação destes documentos pelo auditor e certificador independentes, respectivamente. Trata-se, pois, de etapa na qual atua exclusivamente o prestador e os atores por ele contratados para a validação dos estudos. O conteúdo dessas atividades já foi explicado detalhadamente na [pág. 19](#).

### APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO PELO PRESTADOR

O prestador deve apresentar requerimento solicitando a comprovação da sua capacidade econômico-financeira até o dia 31 de dezembro de 2021, mediante correspondência eletrônica dirigida à entidade reguladora

(art. 10 do Decreto). Caso seja editada resolução da ANA que discipline o envio de cópia do requerimento, o prestador deverá submetê-la, com a ressalva de que as informações serão sigilosas até decisão final pelo regulador (art. 11, § 2º do Decreto).

É certo que o § 2º do art. 11 do Decreto exige o envio de cópia à ANA independentemente de resolução. Todavia, na ausência de regulamentação específica da ANA da forma de envio e manejo destes documentos, não se pode atender ao dispositivo, de maneira que a dependência de normativo da agência nacional se mostra uma imposição prática. Ademais, por se tratar de competência que não foi atribuída por lei à ANA, entende-se que o Decreto não poderia, enquanto ato infralegal emitido unilateralmente pelo Chefe do Executivo, estipular essa obrigação ao prestador. Além disso, o Chefe do Poder Executivo não pode, unilateralmente e independentemente de lei, alterar competências de uma agência reguladora, uma vez que isto violaria a autonomia do regulador. Por esses motivos, deve-se interpretar o dispositivo reconhecendo que o envio de cópia à ANA será devido apenas havendo regulamentação da agência neste sentido.

Nos termos do art. 11 do Decreto, o requerimento deve ser instruído com os documentos relevantes emitidos quando da elaboração dos estudos da fase preparatória. São eles:

- a) **Cópia dos instrumentos contratuais** (incluindo anexos e aditivos) considerados nos estudos de viabilidade ([vide pág. 19](#)). Devido ao fato de o prazo máximo para a decisão sobre a comprovação da capacidade econômico-financeira ser o mesmo que o prazo fixado pela LNSB para inserção das metas de universalização do art. 11-B, o ideal é que os termos aditivos para acréscimo de tais metas já tenham sido celebrados antes da apresentação do requerimento.
- b) **Minuta de termo aditivo** para inclusão das metas, caso não celebrado aditivo com este objetivo, acompanhada de anuência do titular do serviço. Considerando o exposto no parágrafo acima, a apresentação de minuta de termo aditivo, em detrimento do aditivo celebrado, deve ser excepcional.

- c) **Demonstrações contábeis** utilizadas para elaborar o demonstrativo financeiro da primeira fase da comprovação da capacidade econômico-financeira ([vide pág. 19](#)).
- d) **Demonstrativo financeiro** do atendimento dos indicadores econômico-financeiros estipulados para a primeira fase da comprovação da capacidade econômico-financeira ([vide pág. 19](#)).
- e) **Laudo do auditor independente** validando o atendimento dos índices exigidos na primeira fase ([vide pág. 19](#)).
- f) **Estudos de viabilidade**, com todo o conteúdo exigido pelos arts. 6º a 9º do Decreto.
- g) **Laudo do certificador independente** validando os estudos de viabilidade ([vide pág. 20](#)).
- h) **Plano de captação**, elaborado conforme o art. 8º do Decreto ([vide pág. 23](#)).
- i) **Laudo do certificador independente** atestando a compatibilidade do plano de captação com os estudos de viabilidade ([vide pág. 23](#)).

Adicionalmente ao previsto pelo art. 11 do Decreto, recomenda-se que os reguladores infranacionais também devem exigir a apresentação de **(j) cópia de toda correspondência e comunicação formal** entre o poder concedente e o prestador, referente ao prazo de vigência contratual ou ao conteúdo das obrigações contratuais. O objetivo é conferir ao regulador substrato para verificar a vigência e regularidade dos instrumentos contratuais enviados (verificando, por exemplo, se houve manifestação contrária do titular em contratos que previam prorrogação automática do prazo no silêncio das partes).

Privilegiando o princípio da instrumentalidade do processo, entende-se que no caso de erro material ou omissão neste conjunto de documentos, deve-se permitir que o prestador apresente aditamento, voluntariamente ou por requerimento do regulador. Para garantir a eficiência na condução do processo, deve-se prever prazo razoável para a apresentação de eventuais aditamentos, após o qual não será mais possível fazê-lo.

A análise do requerimento pelo regulador deverá ser sumária, meramente formal, que verificará a presença ou não de toda a documentação exigida pelo art. 11 do Decreto no requerimento. Estando o requerimento compatível com as exigências do Decreto, ele será admitido, dando início à análise do seu mérito.

## INSTRUÇÃO DO PROCESSO PELA ENTIDADE REGULADORA

Na sequência, deverá ser realizada a instrução do processo de avaliação, na forma definida pelas leis e regulamentos aplicáveis ao regulador do serviço público. Recomenda-se que sejam realizadas audiências entre a reguladora, o prestador e a entidade certificadora, com o fim resolver de forma rápida e eficiente eventuais dúvidas do prestador e alinhar pontos que ainda estejam pendentes de resolução pelas partes ao longo do processo. A premissa é que por meio de uma interação oral e presencial, tende-se a resolver de forma mais rápida eventuais pendências no processo do que ocorreria no caso de a interação ocorrer por escrito. Além disso, a previsão de audiências formais coíbe a prática de relações informais que venham a prejudicar a transparência do processo.

Nesta etapa, caso necessário para complementar a documentação apresentada no requerimento de comprovação da capacidade econômico-financeira, o regulador poderá solicitar ao prestador eventuais informações e documentos complementares, inclusive laudos ou pareceres específicos, elaborados por entidades ou profissionais de notória reputação, conforme autorizado pelo art. 12 do Decreto. Em obediência ao inciso LV da Constituição<sup>30</sup>, os procedimentos fixados pelo regulador para instruir o processo de comprovação da capacidade econômico-financeira deverão oportunizar o contraditório, criando oportunidades formais de manifestação pelo prestador.

## TOMADA DE DECISÃO SOBRE A CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA

Finalizada a instrução do processo, cabe à entidade reguladora decidir sobre a capacidade econômico-financeira do prestador (arts. 15 e 16 do Decreto). Para fundamentar a decisão, poderão ser juntados eventuais laudos técnicos ou jurídicos complementares, conforme autorizado pelo art. 12 do Decreto. A entidade reguladora deverá proferir sua decisão dentro de prazo que permita a eventual apreciação de recursos administrativos, conforme os prazos definidos pelo seu regimento interno ou pela lei de processo administrativo do ente federado a qual pertence.

Recomenda-se que a decisão seja estruturada em três partes: **(i)** relatório, sintetizando o andamento do processo até então; **(ii)** decisão sobre o atendimento dos indicadores econômico-financeiros da primeira fase; **(iii)** decisão sobre o reconhecimento do fluxo de caixa global igual ou superior a zero dos estudos de viabilidade econômico-financeira e a adequação do plano de captação aos estudos de viabilidade. Os elementos de avaliação da comprovação da capacidade econômico-financeira são sucessivos: se o prestador não for aprovado na primeira fase, o regulador sequer deverá se manifestar sobre a segunda fase. Haverá fundamento suficiente para negar a comprovação da capacidade econômico-financeira (conforme o art. 4º, parágrafo único do Decreto).

O regulador não está vinculado aos documentos e informações apresentados pelo prestador interessado, podendo se basear em outras fontes de informação para fundamentar sua decisão, conforme prescrito pelos §§ 2º e 3º do art. 16 do Decreto. Entende-se, ademais, que a fundamentação da decisão poderá ser realizada por mera remissão aos documentos técnicos e jurídicos que sustentam o posicionamento tomado pela reguladora. Com isso, permite-se que a decisão seja tomada de forma rápida, sem necessidade de retrabalho pelo regulador: havendo fundamento suficiente em outros documentos (nos laudos técnicos apresentados, por exemplo), não há necessidade de desenvolver extensa fundamentação própria na decisão - o que, inclusive, colabora para a preservação do sigilo de informações estratégicas do prestador.

O § 2º do art. 15 do Decreto prevê que, na existência de entendimentos conflitantes de entidades reguladoras distintas em relação ao mesmo prestador, a ANA pode atuar como mediadora. Entende-se que esta forma de atuação da ANA depende de normativo próprio do regulador nacional, que discipline a forma pela qual pretende exercer a competência conferida pelo art. 4º-A, § 5º da Lei nº 9.984/2000.

#### APRECIÇÃO DE EVENTUAIS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

O Decreto reconhece a possibilidade de interposição de recurso administrativo contra a decisão do regulador, ao determinar que o processo “deverá estar concluído, com a inclusão de decisões sobre eventuais recursos administrativos, até 31 de março de 2022” (art. 14). A forma e prazos aplicáveis para os recursos administrativos deverão seguir os ritos processuais aplicáveis a cada regulador infranacional, nos termos do art. 13 do Decreto.

É importante que se reconheça interesse recursal do prestador tanto no caso de decisão contrária à comprovação da capacidade econômico-financeira quanto no caso de discordância com qualquer dos fundamentos de decisão que reconheça tal comprovação.

Isso porque os próprios fundamentos da decisão do regulador são importantes para o prestador, pois impactam no reconhecimento da solidez da sua organização empresarial, da sua capacidade de explorar os serviços de forma eficiente e profissional. Ou seja, mesmo com decisão que reconheça a capacidade econômico-financeira, alguns fundamentos podem influenciar, por exemplo, instituições financeiras ou o mercado de valores mobiliários. Assim, é motivo legítimo para recurso a discordância com os fundamentos de uma decisão que seja, a princípio, favorável, por reconhecer sua capacidade econômico-financeira. É claro que, nesse caso, será vedada a revisão do dispositivo da decisão pelo regulador de forma desfavorável ao prestador.

Após a apreciação dos recursos cabíveis, ou ter transcorrido sem manifestação o prazo estipulado para apresentação do recurso, a decisão do regulador

tornar-se-á definitiva. Apenas poderá ser modificada por decisão judicial ou no caso de hipótese de reavaliação da capacidade econômico-financeira, explicada abaixo.

Uma vez concluído o procedimento, o prestador deverá ser notificado para informar quais elementos dos autos devem ser mantidos em sigilo. Afinal, os documentos fornecidos para avaliação da sua capacidade econômico-financeira certamente conterão informações estratégicas, protegidas como segredo de negócio, que não podem ser divulgadas livremente pelo regulador, sob pena de causar prejuízos relevantes ao prestador. Havendo dúvida, o regulador poderá solicitar que o interessado confirme a necessidade de sigilo, mas cabe exclusivamente ao prestador o juízo quanto ao que deve ser tornado público. O regulador, ressalte-se, é mero depositário de informações do prestador.

O art. 17 do Decreto dispõe que o regulador deverá encaminhar “cópia do processo para a ANA, em formato digital, que deverá disponibilizar em seu sítio eletrônico, no mínimo, cópia eletrônica das manifestações técnicas e das decisões da entidade reguladora, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas em lei”. Novamente, entende-se indevida a estipulação de obrigações a agência reguladora por ato unilateral do Executivo, motivo pelo qual o dispositivo deve ser interpretado como estando condicionado à existência de regulamentação pela ANA do exercício dessa competência.

O mesmo raciocínio se aplica para o art. 25 do Decreto, que prescreve que “eventuais conflitos resultantes da ausência de comprovação de capacidade econômico-financeira poderão ser submetidos a mediação ou arbitramento pela ANA”. Caso a ANA pretenda exercer sua função de mediação ou arbitramento para conflitos relativos à comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores, deverá editar ato normativo regulando a forma pela qual essa competência será exercida.

## REAVALIAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA

Nos termos do art. 18 do Decreto, a decisão que comprova a capacidade econômico-financeira do prestador perderá seus efeitos caso, após a tomada de decisão pelo regulador, determinadas premissas consideradas nos estudos de viabilidade não se configurem. Entende-se, contudo, que a perda de efeitos não pode ocorrer automaticamente: eventual desconstituição da decisão original deve ser precedida do devido processo legal, assegurados o contraditório e a ampla defesa ao prestador dos serviços, exigência derivada do art. 5º, LIV e LV da Constituição da República. Assim, nas hipóteses do art. 18, deve ser instaurado procedimento específico de reavaliação da capacidade econômico-financeira do prestador.

Tal procedimento pode ser instaurado se houver indícios de que o valor presente líquido do fluxo de caixa global dos estudos de viabilidade não seja igual ou superior a zero em razão dos seguintes fatores:

- (i) terem sido ultrapassadas as datas limite para apreciação de pleito de reequilíbrio ([vide pág. 24](#)), para efetivação de transferências financeiras de ente público ou assemelhado, ou para a captação de recursos, ainda que por fontes distintas das previstas originalmente no plano de captação (conforme incisos I a III do art. 18 do Decreto);
- (ii) o prestador permaneça na prestação de serviços de saneamento sem instrumento de delegação vigente que a formalize após 31 de dezembro de 2023, caso já tenha sido designado novo prestador (para assegurar a continuidade da prestação do serviço público) e o prestador atual tenha recebido as indenizações devidas na forma prevista no art. 42, § 5º da LNSB (conforme inciso V do art. 18 do Decreto);
- (iii) não se realizar a segregação da área de prestação dos serviços por estrutura de prestação regionalizada prevista no art. 9º (conforme inciso IV do art. 18 do Decreto).

Importante destacar que a reavaliação da capacidade econômico-financeira do prestador não poderá ocorrer em razão de vícios meramente formais, inclusive

relativos ao descumprimento de prazos. Deve ser demonstrado prejuízo à decisão que se pretende revisar, apto a frustrar os objetivos do processo de avaliação da capacidade econômico-financeira do prestador, como próprio do princípio *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo).

Ademais, para proteção dos princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança, será vedada a instauração de procedimento de reavaliação contra decisão proferida há mais de cinco anos (art. 54 da Lei nº 9.874/1999, aplicado por analogia) ou prazo específico estipulado pela lei de processo administrativo do ente federado ao qual se vincula o regulador.

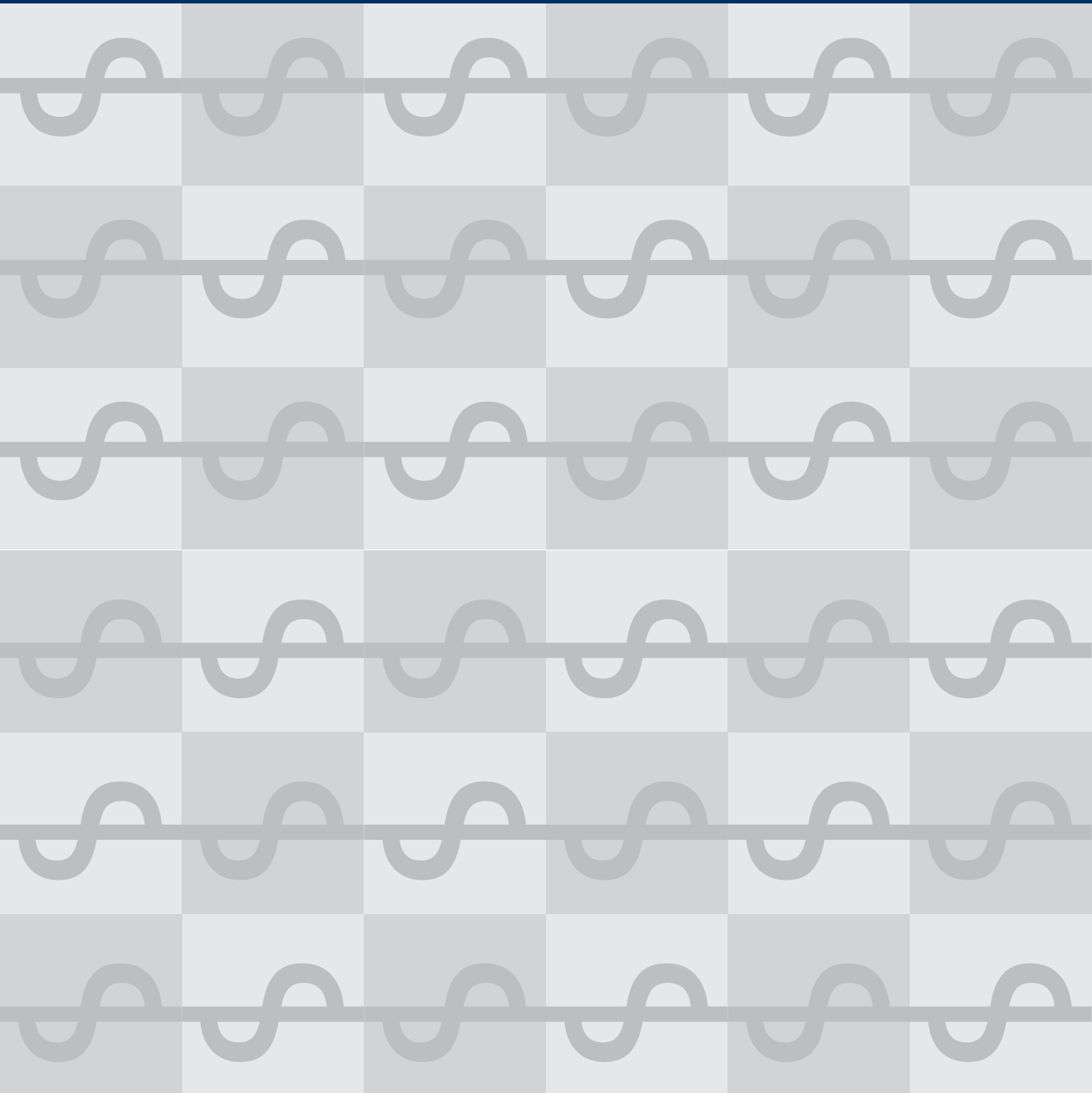
O procedimento de reavaliação será instaurado por decisão do regulador, de ofício ou mediante requerimento de parte interessada (prestador, titular, ministério público ou tribunais de contas). Deverá seguir rito similar ao procedimento de avaliação da capacidade econômico-financeira do prestador, oportunizando, sempre, o contraditório e a ampla defesa. O objetivo exclusivo do procedimento será verificar se está configurada a hipótese de reavaliação apontada no requerimento de instauração.

Caso o regulador decida pela reavaliação da comprovação da capacidade econômico-financeira, a decisão anterior pela comprovação será revista, total ou parcialmente, de forma a atingir somente determinados contratos, que passarão a ser considerados irregulares e, portanto, deixarão a área de prestação para fins de comprovação da capacidade econômico-financeira (art. 20 do Decreto).



# 5

CONSEQUÊNCIAS DA  
COMPROVAÇÃO  
DA CAPACIDADE  
ECONÔMICO-  
FINANCEIRA





# 5

## CONSEQUÊNCIAS DA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA

**CONFORME** o art. 19 do Decreto, a comprovação da capacidade econômico-financeira autoriza o prestador a celebrar termos aditivos para a incorporação das metas de universalização nos seus respectivos contratos de delegação dos serviços de saneamento. Na linguagem do Decreto, a comprovação é “requisito indispensável” para a celebração de tais termos aditivos. Há dois problemas com essa redação.

O primeiro é que ela altera o disposto pelo art. 10-B da LNSB, incidindo em vício de legalidade. O dispositivo legal determina que os contratos em vigor estão *condicionados* à comprovação da capacidade econômico-financeira.<sup>31</sup> Juridicamente, a condição é cláusula negocial que subordina os efeitos de um ato jurídico a um evento *futuro* e incerto, conforme o art. 121 do Código Civil. A previsão da cláusula é contemporânea à realização do negócio jurídico, e a configuração do seu suporte fático ocorrerá no futuro. Um requisito, por outro lado, deve ser atendido previamente à celebração do negócio jurídico: sem ele, não haverá acordo juridicamente válido.

O segundo problema é que, mesmo desconsiderando o vício de legalidade, o atraso na promulgação do Decreto faz com que a interpretação literal seja inviável do ponto de vista prático. Isso porque o prazo máximo fixado por lei para celebração de tais termos aditivos, 31 de março de 2020, é o mesmo prazo estipulado pelo regulamento para a conclusão do procedimento de comprovação da capacidade econômico-financeira (art. 11-B, §1º da LNSB e art. 14 do Decreto). Interpretando literalmente o teor do art. 19, chegar-se-ia a um absurdo prático: não seria possível celebrar quaisquer aditivos para incorporação das metas de universalização, pois esgotado o prazo legal fixado para tanto, tornando fútil todo o procedimento de comprovação da capacidade econômico-financeira.

Logicamente, para atender ao prazo fixado pela LNSB, os termos aditivos para incorporação das metas deverão ser celebrados antes de finalizado o processo de comprovação da capacidade econômico-financeira do prestador. Como vimos, esta é também a interpretação mais consentânea com a redação do art. 10-B da LNSB. Por esse motivo, deve-se entender que a comprovação da capacidade econômico-financeira é *condição resolutiva* de tais termos aditivos. Assim, os aditivos podem ser celebrados antes de finalizado o processo, mas perderão sua eficácia jurídica caso não comprovada a capacidade econômico-financeira do prestador dos serviços públicos de saneamento básico.

Assim, no caso de não comprovação da capacidade econômico-financeira, os termos aditivos já celebrados deixam de ser eficazes, tornando os respectivos contratos de delegação dos serviços públicos de saneamento irregulares, nos termos do art. 10-B da LNSB – isto é, passam a ser incompatíveis com o interesse público especificado pela nova redação da LNSB, posto que ainda válidos, pois celebrados em conformidade em relação ao regime jurídico vigente à época. Nesse caso, configura-se, pois, hipótese ensejadora da encampação – da extinção unilateral dos contratos por motivos de interesse público.

Importante ressaltar que outros aditivos, celebrados após a entrada em vigor da Lei nº 14.026/2020, não estarão resguardados da mesma forma que o contrato inicial. Tais termos aditivos estarão integralmente sujeitos ao regime posto pela redação atual da LNSB, de forma que estarão sob condição suspensiva até a comprovação da capacidade econômico-financeira do prestador. Isto é, não produzirão quaisquer efeitos jurídicos até que essa capacidade seja comprovada, sendo extintos automaticamente se não for cumprida esta condição.





# NOTAS

- <sup>1</sup> Lei nº 11.445/2007: "Art. 11-B, §1º Os contratos em vigor que não possuem as metas de que trata o caput deste artigo terão até 31 de março de 2022 para viabilizar essa inclusão."
- <sup>2</sup> Lei nº 11.445/2007: "Art. 10-B. Os contratos em vigor, incluídos aditivos e renovações, autorizados nos termos desta Lei, bem como aqueles provenientes de licitação para prestação ou concessão dos serviços públicos de saneamento básico, estarão condicionados à comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada, por recursos próprios ou por contratação de dívida, com vistas a viabilizar a universalização dos serviços na área licitada até 31 de dezembro de 2033, nos termos do § 2º do art. 11-B desta Lei".
- <sup>3</sup> Para além do disposto na própria LNSB, a tabela se fundamentou em Diogo MAC CORD. O novo marco do saneamento básico. **Jota** (16/7/2020). Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-novo-marco-do-saneamento-basico-16072020>
- <sup>4</sup> Constituição da República: "Art. 21. Compete à União: (...) XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos".
- <sup>5</sup> Como ficará claro abaixo, a análise deverá ser realizada para todos os contratos em vigor, independentemente de terem incorporado as metas de universalização.
- <sup>6</sup> Nesse sentido, ver Egon Bockmann MOREIRA. Serviços de água e esgotamento: notas sobre o Decreto 10.710/2021 e a "comprovação da capacidade econômico-financeira". In: **Direito do Estado**, n. 482, 2021. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/egon-bockmann-moreira/servicos-de-agua-e-esgotamento-notas-sobre-o-decreto-10710-2021-e-a-comprocao-da-capacidade-economico-financeira>
- <sup>7</sup> STF, ADI 796, rel. Néri de Silveira, j. 2/2/1998; STF, ADI 1841, rel. Carlos Velloso, j. 1/8/2002.
- <sup>8</sup> STF, ADI 1842, rel. Maurício Corrêa, j. 6/3/2013, trecho da ementa.
- <sup>9</sup> STF, ADI 1842, rel. Maurício Corrêa, voto do ministro Joaquim Barbosa, p. 46 do acórdão.
- <sup>10</sup> A atividade de prestação de serviço público de saneamento básico é definida pelo Decreto nº 7.217/2010: "Art. 2º, V- prestação de serviço público de saneamento básico: atividade, acompanhada ou não de execução de obra, com objetivo de permitir aos usuários acesso a serviço público de saneamento básico com características e padrões de qualidade determinados pela legislação, planejamento ou regulação".
- <sup>11</sup> Importante ressaltar que o objeto da delegação é o exercício da competência, e não a própria competência, que permanece com o titular. Ver, nesse sentido, Carlos S. de BARROS JÚNIOR. A concessão de serviço público. In: **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 68, n.1, 1973, p. 250
- <sup>12</sup> O contrato de programa foi instituído apenas pela Lei nº 11.107/2005 (Lei de Consórcios Públicos), publicada em 7 de abril de 2005. Em razão disso, a redação original da Lei nº 11.445/2007 reconheceu como sendo da mesma natureza que o contrato de programa os "convênios ou outros atos de delegação celebrados até o dia 6 de abril de 2005" (art. 10, §1º, II). Apesar de revogado pela Lei nº 14.026/2020, o dispositivo já havia exaurido sua eficácia.
- <sup>13</sup> Essas formas estão previstas no art. 4º, §§ 9º e 10 do Decreto 10.588/2020.
- <sup>14</sup> É importante destacar que essa conclusão não se aplica para empresas públicas controladas pelo Estado. Isso porque o Estado não é titular dos serviços de saneamento situados em Microrregiões ou Regiões Metropolitanas, como explicado na [pág. 17](#).
- <sup>15</sup> A definição de influência significativa é dada pelo art. 243, §4º da Lei nº 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas – LSA), e é este conceito que caracteriza a coligação entre sociedades (art. 243, §1º da LSA). Ela é presumida no caso de a investidora for titular de ao menos 20% do capital votante da empresa investida, sem controlá-la (art. 243, §5º da LSA).
- <sup>16</sup> Como explica Carmen Lúcia Antunes da ROCHA, "Se o processo administrativo, instrumentalizador das condutas administrativas e somente utilizado para a garantia dos direitos subjetivos do cidadão e do administrado em geral, não fosse inserido no espaço de competência própria e autônoma de cada entidade federada, como se ter que a autoadministração dessa pessoa estaria garantida? Como dizer autônoma para organizar a sua própria administração quem não dispõe de autonomia política para legislar sequer sobre o processo a ser seguido no exercício dessa

matéria? Assim, tanto o processo administrativo quanto os procedimentos que lhe são inerentes são objetos precípuos de tratamento autônomo de cada qual das entidades da federação brasileira" (Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro. In: **Revista de Direito Administrativo**, v. 209, 1997, p. 198).

- <sup>17</sup> Isto é, a "divisão entre o lucro líquido sem depreciação e amortização e a receita operacional" (art. 2º, VII do Decreto nº 10.710/2021).
- <sup>18</sup> Isto é, a "soma entre o passivo circulante e não circulante, dividido pelo ativo total" (art. 2º, IV do Decreto nº 10.710/2021).
- <sup>19</sup> Isto é, a "divisão entre divisão entre a arrecadação total e o somatório da despesa de exploração, da despesa com juros, encargos e amortização da dívida e das despesas fiscais)" (art. 2º, VI do Decreto nº 10.710/2021).
- <sup>20</sup> Importante ressaltar que o regulamento utiliza o conceito estatístico de mediana, não se referindo à média. Como a amostra possui cinco elementos, a mediana é obtida excluindo os dois maiores e os dois menores valores.
- <sup>21</sup> Nos termos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: "Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, rejeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. § 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou".
- <sup>22</sup> Código Civil: "Art. 168, Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes. (...) Art. 177 A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo a caso de solidariedade ou indivisibilidade".
- <sup>23</sup> Decreto nº 10.710/2021: "Art. 7º, § 3º Os estudos de viabilidade não poderão prever: I – no caso de contrato de programa, ampliação do seu prazo de vigência".
- <sup>24</sup> Lei nº 11.445/2007: "Art. 11-B, § 9º Quando os estudos para a licitação da prestação regionalizada apontarem para a inviabilidade econômico-financeira da universalização na data referida no caput deste artigo, mesmo após o agrupamento de Municípios de diferentes portes, fica permitida a dilação do prazo, desde que não ultrapasse 1º de janeiro de 2040 e haja anuência prévia da agência reguladora, que, em sua análise, deverá observar o princípio da modicidade tarifária".
- <sup>25</sup> Como é o caso da Agência Reguladora do Estado do Ceará – Arce.
- <sup>26</sup> Isto é, o "indicador econômico-financeiro calculado a partir da divisão entre os Lucros Antes dos Juros, Impostos, Depreciação e Amortização - LAJIDA e a receita operacional" (art. 2º, VIII do Decreto).
- <sup>27</sup> Constituição da República: "Art. 5º, XXII – é garantido o direito de propriedade (...) XXIV – a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição".
- <sup>28</sup> Lei nº 11.445/2007: "Art. 42, § 5º A transferência de serviços de um prestador para outro será condicionada, em qualquer hipótese, à indenização dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados, nos termos da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, facultado ao titular atribuir ao prestador que assumir o serviço a responsabilidade por seu pagamento".
- <sup>29</sup> A expressão "regulação discricionária" está aqui adotada em seu sentido técnico. Para uma elaboração do conceito, ver José A. Gómez IBÁÑEZ. *Regulating infrastructure: monopoly, contracts and discretion*. Cambridge, Harvard University Press, 2003, p. 30-32.
- <sup>30</sup> Constituição da República: "Art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".
- <sup>31</sup> Lei nº 11.445/2007: "Art. 10-B. Os contratos em vigor, incluídos aditivos e renovações, autorizados nos termos desta Lei, bem como aqueles provenientes de licitação para prestação ou concessão dos serviços públicos de saneamento básico, estarão condicionados à comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada, por recursos próprios ou por contratação de dívida, com vistas a viabilizar a universalização dos serviços na área licitada até 31 de dezembro de 2033, nos termos do § 2º do art. 11-B desta Lei".



**FUNDACE**

**MANESCO,  
RAMIRES,  
PEREZ,  
AZEVEDO  
MARQUES**

SOCIEDADE DE ADVOGADOS

## EXPEDIENTE

### **ELABORAÇÃO:**

Wladimir Antônio Ribeiro,  
Bernardo Assef Pacola,  
Rudinei Toneto Júnior e  
Bruno Cesar Aurichio Ledo

### **FUNDACE**

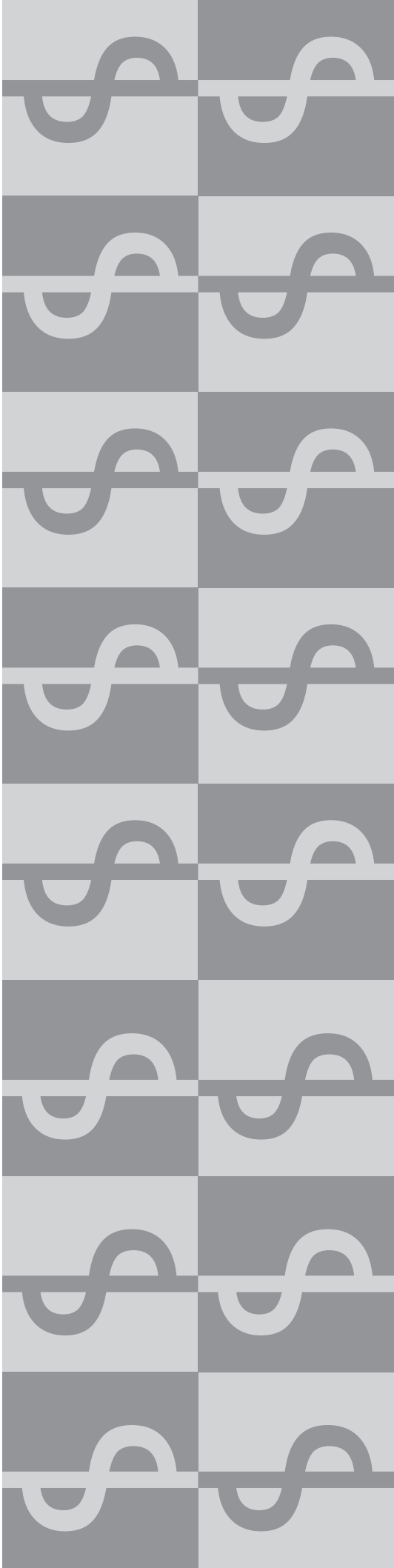
(16) 3625-7875  
Rua Bernardino de Campos, 1001 - Sala 401  
14015-130, Ribeirão Preto/SP - Brasil

### **MANESCO**

+ 55 11 3068.4700  
Av. Paulista, 287 (Ed. Santa Catarina), 7º andar,  
01311-000, São Paulo/SP - Brasil

### **PROJETO GRÁFICO**

Estúdio Mirador  
Direção de Arte: Leandro Cagiano  
[www.estudiomirador.com.br](http://www.estudiomirador.com.br)



# MANUAL DE COMPROVAÇÃO

da capacidade econômico-financeira

---

Diretrizes, requisitos e procedimentos para  
comprovação da capacidade econômico-  
financeira dos prestadores de serviços  
públicos de saneamento básico, conforme  
o Decreto Federal nº 10.710/2021



**MANESCO,  
RAMIRES,  
PEREZ,  
AZEVEDO  
MARQUES**  
SOCIEDADE DE ADVOGADOS