

Consulta. Região Metropolitana. Projeto de Desestatização dos Serviços de Água e Esgoto Prestados pela CEDAE. Edital de contrato de concessão de prestação regionalizada dos serviços públicos de fornecimento de água e esgotamento sanitário e dos serviços complementares dos Municípios do Estado do Rio de Janeiro. Cláusula 7 do contrato de concessão. Prazo de duração do contrato de 35 anos. Artigo 175 da Constituição Federal. Lei Federal nº 8987/1995. Artigo 3º da Lei Estadual nº 2.831/1997.

1 – CONSULTA

A consulta foi encaminhada a esta Procuradoria Especializada pelo Procurador- Geral do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Marcelo Lopes da Silva, para exame e parecerde aspectos do projeto de desestatização dos serviços de água e esgoto atualmente prestados pela empresa estatal CEDAE.

Especificamente, indaga-se sobre o prazo de vigência de 35 anos previsto na cláusula 7 do contrato de concessão de prestação regionalizada dos serviços públicos de fornecimento de água e esgotamento sanitário, constante no anexo I do edital de licitação atualmente sujeito à fase de consulta pública.

Ao mesmo tempo em que o contrato prevê que o seu prazo de vigência será de 35 anos, o art. 3º da Lei Estadual nº 2.831/1997 limita em no máximo 25 anos o prazo dos contratos de concessão nos quais figura como poder concedente o Estado do Rio de Janeiro.

Dáí surge o questionamento sobre a possibilidade de previsão de vigência de 35 anos do contrato ora analisado e o seu fundamento legal, ou se, ao contrário, seria aplicável o art. 3º da Lei Estadual nº 2.831/1997, se submetendo ao limite máximo de 25 anos.

Especificamente, formularam-se os seguintes quesitos:

1. Qual o fundamento legal do prazo de 35 anos previsto no edital de licitação ora em consulta pública?
2. A limitação de 25 anos para contratos de concessão prevista na Lei Estadual 2.831/1997, art. 3º, é constitucional?
3. O prazo limite de 25 anos para contratos de concessão previsto na Lei Estadual 2.831/1997 é aplicável à concessão do serviço público de saneamento básico, ora em consulta pública, se considerarmos que o Estado possa ser o poder concedente no serviço de saneamento? E se considerarmos que o Estado não seja o poder concedente?

Cumprir informar, por fim, que o presente parecer se originou de consulta enviada por sistema eletrônico, sem formação de Processo Administrativo físico, razão pela qual não há numeração processual indicada em epígrafe e pela qual não há instrução documental, impossibilitando o conhecimento de quaisquer outros elementos alheios à minuta enviada. No entanto, não há impedimentos à elaboração do presente, tendo em vista se tratar de questão unicamente de Direito.

Cabendo-me, portanto analisar referidos quesitos, passo diretamente à fundamentação e à resposta da Consulta.

2 – PRAZO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO

O fundamento constitucional dos contratos de concessões de serviços públicos está consubstanciado no art. 175, tendo sido editadas, com base neste dispositivo, a Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, e a Lei nº 9.074/95, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos.

Em se tratando de contrato administrativo¹, a União editou as Leis nº 8.987/95 e 9.074/95 baseada no art. 22, XVII da Constituição Federal, segundo o qual compete privativamente à União editar “*normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios*”. Tais diplomas normativos são, portanto, normas gerais, aplicáveis a todos os entes federativos.

Nesse sentido, inclusive, dispõe o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.987/95², prevendo a aplicação da Lei por todos os entes federativos, que deverão promover, por sua vez, as adaptações necessárias de suas próprias legislações à lei geral, atendendo as peculiaridades das diversas modalidades dos seus serviços.

O art. 2º, II da Lei nº 8.987/95³ conceitua o contrato de concessão de serviço público como sendo o ajuste por meio do qual o poder concedente (ente público) transfere para o concessionário (pessoa jurídica ou consórcio de empresas), mediante licitação, na modalidade concorrência, por sua conta e risco e por prazo determinado, a realização de um serviço público.

Portanto, está na essência do contrato de concessão a sua duração por um prazo determinado. Em outras palavras, “*a Lei 8.987/1995 prevê que é cláusula essencial do contrato o prazo da concessão, não fixando, entretanto, prazos mínimos ou máximos*”⁴.

Envolvendo vultosos investimentos, é comum que tais contratos sejam pactuados com longos prazos de duração. Isso não significa que tais prazos possam ser fixados com absoluta liberdade, mas sim que devem se atentar para a possibilidade de amortização dos investimentos realizados pelo concessionário, somada à obtenção do seu justo lucro. Com efeito, só prazos mais longos na prestação de serviços podem tornar atrativos os investimentos vultosos exigidos do particular. A definição de prazo é, na realidade, um dos parâmetros fundamentais para a correta delimitação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

¹ Embora seja contrato administrativo, o legislador optou por disciplinar os contratos de concessões em diploma diverso da lei nº 8666/93, que se aplica subsidiariamente às concessões públicas. Isso porque, nas palavras de Flávio Amaral Garcia, “pela importância das concessões e pela necessidade de conferir maior segurança jurídica aos investidores, entendeu-se que seria indispensável que esse modelo contratual fosse disciplinado em lei específica. Assim, foi editada a Lei 8.987, de 13.2.1995”. Garcia, Flávio Amaral. Concessões, Parcerias e Regulação. 1 Ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 28.

² Art. 1º da Lei nº 8.987/95: As concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do art. 175 da Constituição Federal, por esta Lei, pelas normas legais pertinentes e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos. Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a revisão e as adaptações necessárias de sua legislação às prescrições desta Lei, buscando atender as peculiaridades das diversas modalidades dos seus serviços.

³ Art. 2º, II da Lei nº 8.987/95: Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se: II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

⁴ Garcia, Flávio Amaral. Concessões, Parcerias e Regulação. 1 Ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 33.

Ausente previsão de um prazo limite para os contratos de concessão nas normas gerais da União, lei específica dos entes poderá estabelecer seus próprios limites, compatíveis com a sua realidade socioeconômica, mas sem se descuidar do fato de que as concessões requerem altos investimentos do concessionário.

Seguindo essa linha de raciocínio, foi editada a Lei Estadual nº 2.831/1997, que dispõe sobre o regime de concessões e permissões de serviços e de obras públicas no âmbito do Estado do Rio de Janeiro. A Lei, aplicável para os casos em que o poder concedente é o Estado do Rio de Janeiro (art. 2º, I⁵), prevê no seu artigo 3º um prazo limite para os contratos concessionais submetidos a sua disciplina, *in verbis*:

Art. 3º - O prazo do contrato de concessão não poderá exceder 25 (vinte e cinco) anos, permitida a prorrogação, por uma só vez e, no máximo, por igual período, desde que comprovada a prestação adequada do serviço.

Parágrafo único - O prazo da concessão deve atender ao interesse público e às necessidades exigidas pelo valor do investimento, visando à justa remuneração do capital investido, ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato e à modicidade tarifária.

Esse dispositivo está em consonância com a ideia de que a Lei nº 8.987/95 trata de normas gerais, e, portanto, não pode interferir de maneira desproporcional na autonomia dos entes federados e na gestão dos seus respectivos serviços, se revelando constitucional.

Por outro lado, não sendo o poder concedente o Estado do Rio de Janeiro, mas outro ente ou a Região Metropolitana, sem legislação específica dispendo sobre o limite de vigência de seus contratos de concessão, estes poderão decidir qual o prazo aplicável em cada modelagem concessional, com base no art. 2º, II da lei 8987/95, que exige apenas que o prazo seja determinado.

Em outras palavras, se a Lei 8.987/95 não prevê o prazo máximo do contrato de concessão, este poderá ser estabelecido nas legislações específicas dos entes federados, ou, na sua falta, o poder concedente poderá determinar o prazo que entender adequado em cada contrato.

Logo, é com fundamento no art. 2º, II da lei 8987/95, que, ausente previsão de limite máximo em dispositivo legal, o poder concedente respectivo pode estabelecer o prazo de vigência do contrato concessional, atendo-se às peculiaridades do caso concreto, à realidade socioeconômica, e à necessidade de o particular recuperar os investimentos por ele realizados na prestação do serviço objeto da concessão.

Assim, saber qual o poder concedente na concessão do serviço público de saneamento básico ora analisado é fundamental para se definir se o prazo de vigência desse contrato deverá se submeter ou não a algum limite.

Em sendo o poder concedente o Estado do Rio de Janeiro, aplica-se o art. 3º, da Lei Estadual nº 2.831/1991, de modo a se subordinar ao prazo limite de vigência de 25 anos. Sendo outro ente ou a Região Metropolitana o poder concedente na presente hipótese, deve se analisar a existência de legislação específica ou, não havendo, aplicável o prazo de vigência de 35 anos previsto no edital de licitação, com fundamento no art. 2º, II da Lei nº 8.987/95.

⁵ Art. 2º - Para os fins desta Lei, considera-se: I - Poder Concedente ou Permitente: o Estado.

3 – INAPLICABILIDADE DO PRAZO DA LEI ESTADUAL Nº 2.831/1997 À CONCESSÃO ANALISADA

Conforme analisado no tópico anterior, é fundamental saber qual o poder concedente do contrato ora analisado para saber se há um prazo limite de vigência a ele aplicável.

A titularidade do serviço de saneamento básico e o poder de conceder tal serviço foram objeto de análise dos pareceres nº 03/2020 GUB/PG-17 e nº 04/2020 GUB/PG- 17⁶, desta Especializada.

No parecer nº 03/2020 GUB/PG-17 concluiu-se que, quando da instituição da Região Metropolitana e da concessão do serviço público de saneamento, há sucessão no polo ativo relativamente aos contratos municipais de concessão em vigor. Nos termos do referido parecer:

Com a instituição da Região Metropolitana pela LCE nº 184/18, os serviços de saneamento dos Municípios metropolitanos passam a ser por elas titularizados, de modo que a Região Metropolitana sucedeu os Municípios nos contratos concessionais em vigor, passando a figurar como poderconcedente.

Já no Parecer nº 04/2020 GUB/PG-17, foi questionada a titularidade do serviço público de saneamento básico e a competência para concedê-lo. Concluiu-se que, em regra, os Municípios são titulares do serviço público de saneamento básico, o que significa que a competência para conceder este serviço também é, em regra, municipal. No entanto, havendo a instituição da Região Metropolitana, ela se tornará a titular do serviço público de saneamento básico, de modo que também passará a ser dela incompetência para conceder esse serviço.

Tais pareceres partiram do julgamento do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1842/RJ, que fixou entendimento de que a titularidade do serviço de saneamento básico é, em princípio, municipal, dada a prevalência do interesse local (art. 30, V, CRFB), mas pode, por aglutinação, pertencer a uma Região Metropolitana (i.e. o colegiado de Estado e Municípios), caso seja essa, eventualmente, criada por Lei Complementar Estadual, na forma do art. 25, § 3º, CRFB. Isso significa dizer que a titularidade dos serviços públicos metropolitanos não é nem exclusiva do Estado, nem exclusiva dos Municípios, mas sim todos os entes federativos integrantes da Região Metropolitana a compartilham e, por conseguinte, devem ter poder de decisão e direção dos rumos dos serviços compartilhados. Seguindo esta linha de raciocínio, o STF reconheceu que o poder concedente do serviço de saneamento básico passaria a ser do colegiado formado pelos Municípios e pelo Estado Federado⁷.

Com efeito, o art. 11, VII, da Lei Complementar nº 184/2018⁸ prevê a titularidade do Conselho

⁶ A questão ainda foi abordada tangencialmente em diversos pareceres proferidos nesta Especializada relativos à Região Metropolitana e ao Projeto de Desestatização dos serviços de água e esgotamento sanitário. Destacam-se os Pareceres nº 01/2019 – ARCY/PG-17; nº 09/2019 – ARCY/PG-17; nº 03/2019 – GUB/PG-17; nº 07/2019 JVSM/PG-17; nº 1A/2020 ARCY/PG-17; nº 3A/2020 – PGE/PG-17/ARCY; nº 03/2020 JVSM/PG-17; nº 04/2020 – ASA/PG-17; e nº 05/2020 – ASA/PG-17.

⁷ Destaca-se trecho do Acórdão: "O interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal. (...) Nada obstante a competência municipal do poder concedente do serviço público de saneamento básico, o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas - como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto - que comumente ultrapassam os limites territoriais de um município indicam a existência de interesse comum do serviço de saneamento básico. A função pública do saneamento básico frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum no caso de instituição de regiões metropolitanas (...). (...) Reconhecimento do poder concedente e da titularidade do serviço ao colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado". (grifou-se) ADI 1842, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. pi Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 06/03/2013.

⁸ Art. 11, VII da Lei Complementar nº 184/2018: São atribuições do Conselho Deliberativo da Região Metropolitana do Rio de Janeiro: VII - exercer sua titularidade em relação aos serviços, infraestruturas e instalações operacionais de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, observando os Planos Diretores e a legislação urbanística e,

Deliberativo da Região Metropolitana do Rio de Janeiro em relação aos serviços, infraestruturas e instalações operacionais de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, o que inclui a competência decisória acerca da forma de prestação dos serviços, sua delegação e modelagem.

Concebeu-se, nesse cenário, o Projeto de Desestatização dos Serviços de Água e Esgoto, elaborado pelo BNDES. O projeto, objeto do edital ora analisado, foi decorrência, além do Regime de Recuperação Fiscal a que se comprometeu o Estado do Rio de Janeiro⁹, da reinauguração da Região Metropolitana do Rio de Janeiro pela Lei Complementar Estadual nº 184/2018. Esta Lei Complementar entrou em vigor em janeiro de 2019, transferindo a titularidade dos serviços de saneamento básico no âmbito dos Municípios metropolitanos à Região Metropolitana, demandando a extinção dos contratos atuais com a CEDAE e a celebração de novos contratos pela Região Metropolitana.

Para contornar os custos de transação envolvidos na coordenação da delegação conjunta de serviços com múltiplos titulares (Região Metropolitana e Municípios não metropolitanos abrangidos pelo projeto), o projeto propôs a delegação de diversas funções administrativas ao Estado do Rio de Janeiro. Cada titular do serviço celebraria com o ERJ um Convênio de Cooperação, delegando à AGENERSA as funções de fiscalização e regulação dos serviços e ao ERJ as funções de organização e promoção, fiscalização dos serviços e de gestão dos contratos de delegação (contratos de concessão e de programa), mais outros coligados. Isso significa que o ERJ, além de licitar os serviços, assinaria os contratos como parte, no lugar titulares, na qualidade de mandatário, assumindo para si direitos e obrigações que seriam deles. Com os titulares remanesceriam as funções de planejamento setorial, fiscalização (paralelamente à AGENERSA) e retomada dos serviços¹⁰.

É nesse sentido que o edital de licitação objeto do presente parecer menciona o Estado do Rio de Janeiro, sendo um “*mandatado, por meio da formalização de instrumentos de gestão associada, para organizar, conceder e gerir a prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitária ÁREA DECONCESSÃO*” (Cláusula 1.2.28 do edital de licitação).

Em outras palavras, o Projeto não prevê o Estado do Rio de Janeiro como poder concedente, pois ele não o é. O poder concedente, como mencionado acima, é a Região Metropolitana ou os Municípios não metropolitanos. Isso significa que **o limite máximo de 25 anos de vigência dos contratos de concessão previsto no art. 3º da Lei Estadual 2.831/1997 não se aplica ao referido contrato, pois este artigo somente é aplicável aos contratos concessionais cujo poder concedente seja o Estado do Rio de Janeiro.**

principalmente, a situação operacional específica dos municípios envolvidos, incluindo: a) estabelecer diretrizes para a elaboração dos planos de saneamento básico e aprová-los; b) decidir sobre a forma de prestação dos serviços, sua delegação e modelagem; c) aprovar minutas de editais de licitação de prestação de serviços, contratos e convênios, bem como de outros instrumentos, precedidos ou não de licitação, que deverão ser remetidos ao Tribunal de Contas do Estado; d) autorizar a retomada da operação dos serviços, nos casos e condições previstos em lei e nos documentos contratuais.

⁹ O ERJ, ao aderir ao Regime de Recuperação Fiscal, se comprometeu a desestatizar os serviços de saneamento básico no âmbito estadual e a privatizar a CEDAE, como forma de contornar a crise fiscal do Estado.

¹⁰ Quanto a esta modelagem, destacam-se as ressalvas apontadas pelo Ilmo. Procurador do Estado André Rodrigues Cyrino quanto aos seus riscos. O Procurador menciona o posicionamento adotado pelo STF na ADI 1842/RJ, que rechaça expressamente a concentração do poder decisório e do Poder Concedente dos serviços públicos metropolitanos em um único ente federativo. Nesse sentido, recomenda, no Parecer nº 09/2019 – ARCY/PG-17, “que fique claro que a competência para firmar os contratos de concessão permaneça com os titulares do serviço público (Região Metropolitana e municípios não metropolitanos), ainda que haja a delegação de determinadas competências ao Estado”. Para tanto, sugere “que o Estado do Rio de Janeiro exerça função análoga a de um mandatário sem representação, não figurando como parte nos contratos de concessão”. Isto porque “o Estado, na verdade, não exercerá a função de concedente, mas de uma espécie de intermediário e coordenador. Logo, é recomendável que o Estado não assine os contratos como concedente, mas como interveniente anuente.”. Semelhante recomendação é feita nos Pareceres 1A/2020 ARCY/PG-17 e nº 3A/2020 – PGE/PG-17/ARCY. Apesar dos riscos envolvidos, o Procurador entende pela viabilidade do modelo no Parecer nº 3A/2020 – PGE/PG-17/ARCY, “já que se trata de uma das muitas formas possíveis de cooperação interfederativa (art. 241, da CRFB c/c art. 65, parágrafo único da CERJ), encontrando respaldo no art. 8º da Lei federal nº 11.445/2007, que reconhece a possibilidade de delegação das funções de organização, regulação, fiscalização e prestação de serviços de saneamento básico”.

Não sendo o poder concedente o Estado do Rio de Janeiro, e, não havendo previsão de limite máximo de prazo em norma específica dos Municípios não metropolitanos abarcados pelo Projeto ou da Região Metropolitana, estes podem estabelecer, na modelagem dos contratos concessionais dos quais fizerem parte, com fundamento no art. 2º, II da lei nº 8.987/95, qual o prazo de vigência aplicável. Assim, válida a estipulação do prazo de 35 anos na cláusula 7 do contrato ora analisado, *in verbis*:

7. VIGÊNCIA DA CONCESSÃO

7.1. A vigência deste CONTRATO compreende o somatório do período de OPERAÇÃO ASSISTIDA DO SISTEMA e do prazo de 35 (trinta e cinco) anos de OPERAÇÃO DO SISTEMA, que se inicia a partir da emissão do TERMO DE TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA.

7.2. O prazo de vigência deste CONTRATO, previsto na subcláusula 7.1, poderá ser prorrogado para readequação do equilíbrio econômico-financeiro deste CONTRATO.

Apenas um adendo: conforme preconizado no projeto de desestatização sob análise, as concessões dos serviços públicos de abastecimento de água e/ou esgotamento sanitário celebrados com operadores privados pré-existentes nas áreas urbanas da Região Metropolitana e nos Municípios não metropolitanos não serão prejudicadas (cláusula 36.6). Quanto aos Municípios metropolitanos que atualmente já não são atendidos pela CEDAE (Niterói, Guapimirim e Petrópolis), a cláusula 36.6.2 do edital de licitação especificamente prevê a manutenção dos respectivos contratos de concessão com outros operadores, não sendo abrangidos pela delegação proposta no projeto¹¹. Assim, quanto a estes contratos de concessão pré-existentes, devem ser observados os prazos por eles estipulados e os limites, se existentes, previstos na legislação destes Municípios¹².

Repita-se: na linha da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1842 e do Parecer nº 04/2020 GUB/PG-17, o serviço público de saneamento básico é de titularidade municipal, o que significa que a competência para conceder esse serviço também é, em regra, municipal. Apenas havendo a instituição da Região Metropolitana que ela se tornará a titular do serviço público de saneamento, de modo que passará a ser dela também a competência para conceder esse serviço. De qualquer forma, conforme o decidido pelo STF, em nenhuma das hipóteses, o poder concedente seria o Estado, podendo ser atribuído à Região Metropolitana ou aos Municípios.

Destaca-se trecho do Parecer nº 1A/2020 ARCY/PG-17, de lavra do Ilmo. Procurador do Estado André Rodrigues Cyrino, nesse sentido:

O STF entendeu, na ocasião, que, em nenhuma circunstância, o Estado

¹¹ O Parecer nº 1A/2020 ARCY/PG-17 opinou pela manutenção dos contratos de concessão em curso celebrados pelos municípios de Petrópolis, Niterói e Guapimirim, por se tratarem de atos jurídicos perfeitos protegidos pelo art. 5º, XXXVI, da CRFB c/c art. 6º, §1º, da LINDB e art. 27 da LCE nº 184/2018. Entendeu que, com o desfazimento dos referidos contratos, os serviços deverão se submeter plenamente ao regime metropolitano. Também entendendo pela manutenção de tais contratos, em homenagem à garantia do ato jurídico perfeito, o Parecer nº 03/2020 GUB/PG-17.

¹² 36.6. As concessões dos serviços públicos de abastecimento de água e/ou esgotamento sanitário celebrados com operadores privados pré-existentes nas áreas urbanas da REGIÃO METROPOLITANA, e nos MUNICÍPIOS não serão prejudicadas, haja vista constituírem-se como ato jurídico perfeito. 51 36.6.1. Ao término de cada concessão no item 36.6, o ESTADO, após manifestação prévia favorável da REGIÃO METROPOLITANA ou o MUNICÍPIO titular do respectivo serviço público a ser incluído, poderá decidir pela inclusão dos referidos serviços públicos no objeto do CONTRATO DE CONCESSÃO, observado o procedimento estabelecido no CONTRATO.

possui o poder concedente do serviço, nem mesmo com a instituição de uma região metropolitana. Superou-se, assim, o entendimento pretérito de que, na hipótese de criação de uma região metropolitana por lei complementar estadual, o serviço público de saneamento básico passaria a ser titularizado pelo Estado que a instituiu.

4 - CONCLUSÃO

Ante o exposto, é possível sintetizar as conclusões e recomendações alcançadas ao longo do parecer da seguinte forma:

1. Qual o fundamento legal do prazo de 35 anos previsto no edital de licitação ora em consulta pública?

O fundamento legal do prazo de vigência de 35 anos previsto no edital de licitação ora em consulta pública é o art. 2º, II da lei 8987/95, que, ao se referir ao prazo dos contratos de concessão, exige apenas que estes sejam determinados.

Isto é, não havendo previsão de um limite máximo de vigência dos contratos de concessão na Lei 8.987/95, norma geral, esta limitação poderá ser estabelecida nas legislações específicas, ou, na sua falta, o poder concedente poderá estabelecer o prazo que entender adequado em cada contrato, se atendo às peculiaridades do caso concreto, à realidade socioeconômica, e à necessidade de o particular recuperar os investimentos por ele realizados na prestação do serviço objeto da concessão.

2. A limitação de 25 anos para contratos de concessão prevista na Lei Estadual 2.831/1997, art. 3º, é constitucional?

Como a Lei 8.987/95 não prevê um limite máximo de prazo de vigência nos contratos de concessão, pode o Estado do Rio de Janeiro estabelecer esse limite em sua legislação específica, como o fez no art. 3º, da Lei Estadual nº 2.831/1997, sendo esta norma constitucional.

3. O prazo limite de 25 anos para contratos de concessão previsto na Lei Estadual 2.831/1997 é aplicável à concessão do serviço público de saneamento básico, ora em consulta pública, se considerarmos que o Estado possa ser o poder concedente no serviço de saneamento? E se considerarmos que o Estado não seja o poder concedente?

O prazo limite de 25 anos para contratos de concessão previsto na Lei Estadual 2.831/1997 não é aplicável à concessão do serviço público de saneamento básico, ora em consulta pública. Isto porque o poder concedente não é estadual.

No julgamento do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1842/RJ, a Corte fixou entendimento de que a titularidade do serviço de saneamento básico é, em princípio, municipal, mas pode, por aglutinação, pertencer a uma Região Metropolitana (i.e. o colegiado de Estado e Municípios), criada por lei complementar estadual, na forma do art. 25, § 3º, CRFB. A titularidade dos serviços públicos metropolitanos, portanto, não é nem exclusiva do Estado, nem exclusiva dos Municípios, mas sim todos os entes federativos integrantes da Região Metropolitana a compartilham e, por conseguinte, devem ter poder de decisão e direção dos rumos dos serviços compartilhados. Seguindo esta linha de raciocínio, o STF reconheceu que o poder concedente do serviço de saneamento básico passaria a ser do colegiado formado pelos Municípios e pelo Estado Federado.

Em consonância com a decisão do STF, o Parecer nº 04/2020 GUB/PG-17 opinou pela titularidade municipal do serviço público de saneamento básico, o que significa que a competência para conceder esse serviço também é, em regra municipal. Apenas havendo a instituição da Região Metropolitana que ela se tornará a titular do serviço público de saneamento, de modo que passará a ser dela também a competência para conceder esse serviço.

De qualquer forma, conforme o decidido pelo STF, em nenhuma das hipóteses, o poder concedente seria o Estado, podendo ser atribuído à Região Metropolitana ou aos Municípios

Não sendo o poder concedente o Estado do Rio de Janeiro, este contrato não se submete ao limite de 25 anos previsto na Lei Estadual nº 2.831/1997.

Por fim, é preciso fazer uma ressalva: as respostas aos referidos quesitos foram formuladas baseadas no julgamento do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1842. Em face deste julgado foram opostos embargos de declaração, de modo que, havendo eventual modificação de entendimento quando do seu julgamento, este parecer deverá ser revisto.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 18 de junho de 2020.

GUSTAVO BINENBOJM

Procurador do Estado do Rio de Janeiro

VISTO

Visto nº 15/2020 - PGE/PG-17/ARCY

VISTO. Por estar de acordo, aprovo o Parecer nº 06/2020 - GUB, da lavra do i. Procurador do Estado, Dr. Gustavo Binenbojm, que analisa questões relacionadas ao prazo previsto na Cláusula 7 da minuta do contrato de concessão de prestação regionalizada dos serviços públicos de fornecimento de água e esgotamento sanitário, ora em consulta pública¹. Como se sabe, a referida minuta de cláusula contratual estabelece que o prazo da concessão será de 35 anos.

Indaga-se se tal regra encontraria obstáculo no art. 3º da Lei estadual nº 2.831/1997, que limita em 25 anos o prazo dos contratos de concessão do Estado do Rio de Janeiro. A resposta, conforme o parecerista, é negativa, embora o referido prazo seja constitucional.

Segundo as conclusões apontadas no Parecer nº 06/2020 - GUB:

1. Quanto à sua incidência para contratos no âmbito de outros entes federativos, tem-se que a Lei federal nº 8.987/95 trata de normas gerais. Tal estatuto lei não pode interferir de maneira desproporcional na autonomia dos entes federados e na gestão dos seus respectivos contratos, em linha com o art. 22, XXVII da Constituição. Um aspecto que pode ser regulado pelos demais entes é o prazo contratual (norma especial). Nesse sentido, o art. 3º da Lei estadual nº 2.831/1997, ao fixar o prazo de 25 anos aos contratos de concessão em que o Estado do Rio de Janeiro figura como poder concedente (art. 2º, I, da mesma lei), revela-se constitucional.

2. O Estado do Rio de Janeiro não tem competência para figurar como poder concedente de serviços de saneamento básico. Tal competência é titularizada pelos municípios ou pela Região Metropolitana, quando existente. Por isso, na modelagem ora em consulta pública, o Estado age apenas como mandatário. O modelo tem o objetivo de diminuir custos de transação e viabilizar a coordenação de um projeto de grande magnitude, e que demanda cooperação interfederativa.

3. Não havendo legislação específica que disponha sobre o limite de vigência de seus contratos de concessão, Municípios e Região Metropolitana poderão decidir o prazo aplicável em cada modelagem concessional, tendo por base o art. 2º, II, da Lei federal nº 8.987/95, que apenas exige que o prazo seja determinado, sem fixar limite.

4. O limite máximo de 25 anos de vigência dos contratos de concessão previsto no art. 3º da Lei estadual nº 2.831/1997 não se aplica a contrato de concessão de prestação regionalizada dos serviços públicos de fornecimento de água e esgotamento sanitário em que o poder concedente é a Região Metropolitana ou os municípios não metropolitanos. Tal dispositivo somente é aplicável aos contratos de concessão em que o poder concedente seja o Estado do Rio de Janeiro.

5. É válida, portanto, em tese, a estipulação do prazo de 35 anos na cláusula 7 da minuta de contrato analisado.

À PG-2, para superior consideração.

Rio de Janeiro, 22 de junho de 2020.

ANDRÉ RODRIGUES CYRINO

¹ V. Diário Oficial de 08/06/2020 (pp. 15 e 16), PA nº 120307/000707/2020. Também disponível em <http://www.rj.gov.br/consultapublica/>, acesso em 19.6.20.

Procurador-Chefe da PG-17

VISTO

SEI – 140001/029015/2020

Visto. **Aprovo** o Parecer nº 06/2020/GUB/PG-17, da lavra do Procurador do Estado **GUSTAVO BINENBOJM**, placitado pelo Visto nº 15/2020/PG-17/ARCY, da lavra do Procurador Chefe da Procuradoria Administrativa (PG-17) **ANDRÉ RODRIGUES CYRINO**, que examinou consulta formulada pelo Procurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro acerca do **prazo de 35 (trinta e cinco) anos** previsto na Cláusula 7 da minuta do contrato de concessão de prestação regionalizada dos serviços públicos de fornecimento de água e esgotamento sanitário, que ora se encontra em consulta pública.

Concluiu o parecerista que, não obstante a Lei nº 8.987/95 tratar de normas gerais de concessões, não há qualquer inconstitucionalidade na disciplina do prazo pelos demais entes federados, o que ocorreu no âmbito do Estado do Rio de Janeiro que, por intermédio do artigo 3º da Lei nº 2.831/97, fixou o prazo máximo de 25 (vinte anos) para os contratos de concessão em que o Estado figura como Poder Concedente.

Entretanto, o prazo limite de 25 anos para contratos de concessão previsto na Lei Estadual 2.831/1997 não é aplicável à concessão do serviço público de saneamento básico, ora em consulta pública, na medida em que o Poder Concedente não é estadual.

Ao Procurador-Assessor **JOÃO MORAES**, para ciência e circulação do parecer e Visto a todos os envolvidos no processo de concessão.

Rio de Janeiro, 20 de julho de 2020.

SERGIO LUIZ BARBOSA NEVES

SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO