

**PARECER SOBRE O PROCESSO DE COMPROVAÇÃO DA
CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DA CORSAN**

Marlon do Nascimento Barbosa

Advogado e Técnico em Gestão Pública. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá em 1998. Sócio do Escritório Marlon do Nascimento Barbosa Sociedade Individual de Advocacia. Pós-Graduado em Direito Tributário e em Gestão Pública. Militante em Direito do Saneamento e Regulação em Saneamento desde 2003 nos Estados do Paraná, Espírito Santo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso e Santa Catarina.

Órgão Solicitante: **Diretoria Geral da AGESAN-RS**

1 Exposição da Matéria

Este parecer tem por objetivo analisar o processo de comprovação da capacidade econômico-financeira da CORSAN em relação aos contratos de programa firmados entre ela e os municípios regulados pela AGESAN-RS para os fins de cumprimento do disposto no Decreto Federal nº 10.710, de 2021.

Primeiramente, é importante esclarecer que este parecer, emitido com base no art. 9º, I da Instrução Normativa DG nº 01/2022, tem por objetivo analisar as questões procedimentais relativas à comprovação da capacidade econômico-financeira da CORSAN, não adentrando em questões técnicas afetas a outras áreas do conhecimento acadêmico.

Diante disso, passa-se à análise respectiva.

2 Análise

Do ponto de vista jurídico, constata-se que a matéria é regida pelo Decreto Federal nº 10.710, de 2021, bem como pela Instrução Normativa DG nº 01/2022.

Analisando todo o processo desenvolvido no âmbito da AGESAN-RS, constata-se que foram produzidos, com grande brilhantismo e detalhamento, quatro pareceres muito bem fundamentados por parte do GTR, quais sejam os de nos. 20220117, 20220118, 20220214 e 20220322.

Conforme já se destacou, as conclusões constantes em cada um dos pareceres são irrefutáveis por parte desta assessoria.

Do ponto de vista procedimental, é importante destacar os seguintes dispositivos normativos:

1) art. 1º, §1º, I do Decreto Federal nº 10.710, de 2021, segundo o qual os prestadores de serviços que explorem as atividades de abastecimento de água e de coleta de esgoto com base em contratos de programa – que é o caso da CORSAN – devem comprovar sua capacidade econômico-financeira;

2) art. 20 do Decreto Federal nº 10.710, de 2021, segundo o qual “serão considerados irregulares os contratos de programa de prestação de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário caso o prestador não comprove sua capacidade econômico-financeira nos termos do disposto neste Decreto”;

3) art. 22 do Decreto Federal nº 10.710, de 2021, segundo o qual

caso sejam submetidas a processo de desestatização, empresas públicas ou sociedades de economia mista estaduais e distritais que prestem serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário com base em contrato de programa celebrado nos termos do disposto na Lei nº 11.107, de 2005, terão sua capacidade econômico-financeira presumida, desde que atendidas as seguintes condições (...)

4) art. 3º, *caput* da Instrução Normativa DG nº 01/2022, o qual prevê as etapas procedimentais, com as respectivas datas, acerca da comprovação da capacidade econômico-financeira;

5) art. 3º, §2º da da Instrução Normativa DG nº 01/2022, o qual prevê que “poderão ser solicitados documentos complementares a qualquer tempo pela Agesan-RS à CORSAN ou outros órgãos”, o que efetivamente ocorreu nos autos, em pelo menos duas oportunidades, consubstanciadas nos ofícios nos. 022/2022 e 094/2022;

6) art. 3º, §3º da Instrução Normativa DG nº 01/2022, segundo o qual “a avaliação da capacidade econômica-financeira será executada pelo Grupo Técnico da Regulação – GTR, com homologação pela Diretoria Geral”, avaliação essa que foi, efetivamente, e com grande grau de precisão e detalhamento, executada pelo GTR nos pareceres já referidos; e

7) art. 6º da Instrução Normativa DG nº 01/2022, segundo o qual

a Agesan-RS poderá requerer informações e documentos complementares junto ao prestador que atestem a qualificação econômica de toda companhia, inclusive requerer laudos ou pareceres específicos, de conteúdo técnico ou jurídico, a serem elaborados por entidades ou profissionais de notória reputação.

Analisando os procedimentos levados a efeito pelo GTR, verifica-se que foram apontadas três conclusões fundamentais:

1) não houve o encaminhamento de todos os contratos de programa e respectivos aditivos firmados entre a CORSAN e todos os municípios atendidos por esta – o que constou no Ofício nº 022/2022, de lavra da AGESAN-RS, fundamentado no art. 3º, §2º da da Instrução Normativa DG nº 01/2022 – conclusão essa que está efetivamente correta, posto que o próprio Decreto Federal nº 10.710, de 2021, aponta para a análise global da comprovação da capacidade econômico-financeira do prestador¹, deixando esse ponto claro em pelo menos três passagens

¹ Em verdade, é absolutamente lógica a análise global da comprovação da capacidade econômico-financeira do prestador pois seu equilíbrio econômico-financeiro é visto como um todo, já que sua personalidade

quais sejam as constantes no art. 6º, I e no art. 7º, *caput*, I, “b” e II, nos seguintes termos (com grifos nossos):

Art. 6º Para a aprovação na segunda etapa de que trata o inciso II do *caput* do art. 4º, o prestador deverá comprovar, nos termos do disposto neste Decreto:

I - que os estudos de viabilidade resultam **em fluxo de caixa global** com valor presente líquido igual ou superior a zero;

(...)

Art. 7º Os estudos de viabilidade de que trata o art. 6º deverão:

I - apresentar a estimativa de:

(...)

b) investimento global;

II - **demonstrar o fluxo de caixa global esperado para o prestador e o fluxo de caixa para cada contrato regular em vigor** de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário do prestador, já adaptados às metas de universalização de serviços (...)

2) o certificador independente contratado pela CORSAN (empresa Alvarez & Marsal) afirmou que não possui nenhuma responsabilidade sobre o estudo de viabilidade econômico-financeira apresentado, **descaracterizando a certificação independente**, ficando descumprido, portanto, o requisito previsto no art. 11, *caput*, VIII do Decreto Federal nº 10.710, de 2021, nos seguintes termos (com grifo nosso):

Art. 11. O prestador deverá apresentar o requerimento de comprovação de capacidade econômico-financeira acompanhado dos seguintes documentos:

(...)

jurídica e suas demonstrações contábeis são unificadas. Sendo assim, eventual desequilíbrio parcial pode, realmente, afetar o todo e comprometer investimentos em determinada parcela de contratos atendida pelo prestador.

VIII - laudo ou parecer técnico de certificador independente **que ateste, sob sua responsabilidade, a adequação dos estudos de viabilidade** e do plano de captação às exigências previstas nos art. 6º a art. 8º e, quando aplicável, no inciso IV do caput e no § 1º do art. 9º.

3) foi comprovada, nos termos do art. 22, *caput* do Decreto Federal nº 10.710, de 2021, a capacidade econômico-financeira presumida da CORSAN, conclusão essa irrefutável, do ponto de vista técnico, por parte desta assessoria.

É importante salientar que, muito embora os prazos previstos nos incisos do art. 3º, *caput*, da Instrução Normativa DG nº 01/2022 tenham sido ultrapassados, constata-se que esse fato ocorreu notadamente pela ausência de respostas tempestivas por parte da CORSAN às solicitações da AGESAN-RS, citando-se expressamente o Of. nº 053/2022- DFRI, de lavra da prestadora, datado de **4 de março de 2022**.

Sendo assim, o atraso em relação aos prazos definidos nos incisos do art. 3º, *caput*, da Instrução Normativa DG nº 01/2022 não é de responsabilidade da entidade reguladora.

3 Conclusão

Isto posto, é o presente para opinar pela **regularidade** do processo de comprovação da capacidade econômico-financeira da CORSAN em relação aos contratos de programa firmados entre ela e os municípios regulados pela AGESAN-RS, para os fins de cumprimento do disposto no Decreto Federal nº 10.710, de 2021, estando **correto**, do ponto de vista procedimental, **o apontamento da capacidade presumida da prestadora, nos termos constantes nos pareceres do GTR**.

É o parecer.

Encaminhe-se à origem.

Salienta-se o caráter meramente opinativo deste parecer, sem qualquer conteúdo decisório, haja vista a não configuração deste como ato administrativo*.



Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento do
Rio Grande do Sul

* Especificamente sobre o assunto, seguem os seguintes entendimentos jurisprudenciais (com grifos nossos):

a) por parte do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PARECER. PROCURADOR DO MUNICÍPIO. 1. O parecer, resultado só de uma opinião técnica, jurídica, não pode ser considerado um ato de improbidade. 2. Agravo de instrumento que se nega provimento. (TRF1 - AG 14028 BA 2009.01.00.014028-8)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. ASSESSORIA JURÍDICA. PROCURADORES. PARECER TÉCNICO-JURÍDICO. CONSULTA OBRIGATÓRIA. LICITAÇÃO. CONLUIO COM A ADMINISTRAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. QUEBRA DE SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. 1. O parecer não é ato administrativo e sim uma opinião técnico-jurídica que serve de orientação ao administrador na tomada de sua decisão. 2. De acordo com o art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666, de 1993, com a alteração ditada pela Lei 8.883, de 1994, "as minutas de editais de licitação (...) devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração". Não estando, portanto, demonstrado o conluio entre o procurador e o administrador, ou sua evidente má-fé, não se pode admitir a responsabilidade solidária pela má elaboração do processo licitatório. 3. Inexistência de *fumus boni iuris* para permitir que sejam os bens dos procuradores tornados indisponíveis. 4. Determinação da quebra dos sigilos bancário e fiscal para apuração dos fatos imputados aos procuradores. (TRF1 - AG 49197)

b) por parte do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

Os assessores jurídicos não podem integrar o pólo passivo do mandado de segurança, vez que não têm poder de decisão, sendo que o fato de terem elaborado parecer não os vincula ao ato, pois caberá ao prefeito municipal acatar ou não a manifestação exposta em tal documento. (APCVREEX 4095643)

c) por parte do Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parágr. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. – Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração.

Porto Alegre, 28 de março de 2022.

MARLON DO
NASCIMENTO
BARBOSA

Assinado de forma digital
por MARLON DO
NASCIMENTO BARBOSA
Dados: 2022.03.28
09:12:37 -03'00'

MARLON DO NASCIMENTO BARBOSA

Advogado – OAB/PR nº 27.715