

DECISÃO nº 026 /2017

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO Nº 009/2014.

OBJETO: Prorrogação de contrato do Contrato de Concessão nº 003/2003 firmado entre a Concessionária Recicle Catarinense de Resíduos Ltda. e o município de Guabiruba/SC, por investimento não amortizados.

SOLICITANTE: Recicle Catarinense de Resíduos Ltda.

INTERESSADOS: I - Recicle Catarinense de Resíduos Ltda.

II - Município de Guabiruba/SC.

1. RELATÓRIO

Nos autos do Procedimento nº 009/2014, no qual a Agência de Regulação entendeu fazer o acompanhamento do Contrato de Concessão nº 003/2003, que trata do serviço público de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos domiciliares, comerciais e os derivados do serviço de saúde no município de Guabiruba/SC, prestados pela Concessionária Recicle Catarinense de Resíduos Ltda., foi recebido o pedido de renovação do referido contrato.

O pedido restou sendo analisado nos autos desse procedimento uma vez que todo um trabalho já vem sendo desenvolvido, desde a sua instauração, no sentido de adequar o contrato aos novos termos legais e assim ajustá-lo.

Sobrevêm nesse tempo, em data próxima, o término da concessão, o último reajuste e, a Concessionária, apresentou de modo bem simplificado, um valor em R\$ que, em tese, seria devida pela Concedente diante de sua vontade expressa em continuar com a concessão. Recebido o pedido, o setor administrativo e econômico emitiu seu parecer, que recebeu o nº 044/2017, e que, em apertada síntese, entendem que por se tratar de assunto de ordem jurídica, o setor deveria se manifestar, o que ocorreu com a edição do Parecer Jurídico nº 079/2017. Na mesma manifestação, alerta-se para a apresentação dos valores apresentados à título de investimentos, entendendo aqueles técnicos que tais valores devem ser apresen-

tados de outro modo, para análise Técnica, em atenção ao art. 11 c/c o art. 42 da Lei Federal 11.445/2007 que dispõe:

,

Art. 11. São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico:

[...]

IV - a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato.

§ 1º Os planos de investimentos e os projetos relativos ao contrato deverão ser compatíveis com o respectivo plano de saneamento básico.

[...]

Art. 42. Os valores investidos em bens reversíveis pelos prestadores constituirão créditos perante o titular, a serem recuperados mediante a exploração dos serviços, nos termos das normas regulamentares e contratuais e, quando for o caso, observada a legislação pertinente às sociedades por ações.

§ 1º Não gerarão crédito perante o titular os investimentos feitos sem ônus para o prestador, tais como os decorrentes de exigência legal aplicável à implantação de empreendimentos imobiliários e os provenientes de subvenções ou transferências fiscais voluntárias.

§ 2º Os investimentos realizados, os valores amortizados, a depreciação e os respectivos saldos serão anualmente auditados e certificados pela entidade reguladora.

§ 3º Os créditos decorrentes de investimentos devidamente certificados poderão constituir garantia de empréstimos aos delegatários, destinados exclusivamente a investimentos nos sistemas de saneamento objeto do respectivo contrato.

Entendem ainda, e assim se manifestam, de que deve haver prévia disposição legal/contratual e que deve existir a validação dos mesmos, pela entidade reguladora, o que, efetivamente, até o momento não ocorreu. Que para atendimento de tal, inicialmente seriam necessários outros documentos e ações.

Já o Parecer Jurídico nº 079/2017, detém seu olhar sobre o termino do prazo contratual e as consequência dali advindas, evidenciando a impossibilidade de haver qualquer espécie de prorrogação do atual contrato e reitera os entendimentos do parecer administrativo quanto aos “investimentos” e a sua “indenização”.

Esse o breve e necessário parecer sobre o assunto prorrogação do contrato nº 003/2003.

2. DECISÃO

PRELIMINARMENTE:

Necessário, antes de ingressar na decisão do mérito da *quaestio*, é fazer a delimitação do alcance desta decisão, que poderia até ser classificada, sem receio de errar, como uma decisão interlocutória, ou seja, uma decisão incidente que não possui o caráter de uma resolução do mérito. Até porque, *in casu*, o Procedimento Administrativo nº 009/2014, foi instaurado pela Agência Reguladora com o objetivo de fazer a revisão e a adequação do contrato acima citado, às novas regras das concessões, em especial a aplicação da Lei nº 11.445/2007, conhecida como a Lei do Saneamento Básico.

Em meio aos trabalhos que vem sendo desenvolvidos para a regularização contratual, vem o prazo de termino regular da referida concessão, que se diga a bem da regularidade jurídica, foi firmado em tempo anterior à atual legislação. E nesta situação que a Direção Geral da AGIR está se pronunciando, ou seja, sobre o pedido de prorrogação do citado contrato, ante alguns argumentos apresentados pela Concessionária. Posta a preliminar, é reconhecida a necessidade de se proferir uma decisão de caráter incidente.

NO MÉRITO DO INCIDENTE.

O Contrato de Concessão n.º 003/2003, foi firmando entre o **MUNICÍPIO DE GUABIRUBA** e Recycle Catarinense de Coleta de Lixos e Entulhos Ltda., atualmente **RECICLE CATARINENSE DE RESÍDUOS LTDA.**, com prazo de duração de 15 (quinze) anos, conforme a Cláusula Segunda, item 2.1 e que ocorrerá no dia 31 de janeiro de 2018. Na Cláusula Terceira do referido contrato, estão previstas as possibilidades legais da prorrogação do mesmo, que poderá ser (3.1) por mais 15 (quinze) anos, sendo obrigatória a manifestação (3.2) da Concessionária no prazo de 18 (dezoito) meses antes daquela data e sendo dever do concessionário (município) se manifestar sobre tal pleito em até 12 (doze) meses antes do término da concessão.

A Concessionária, em 17 de junho de 2016, por intermédio de ofício de 16.06.2016 faz a inequívoca opção de ter o seu contrato de concessão prorrogado, pelo mesmo prazo de 15 (quinze) anos, expondo de modo singelo as suas razões. O prazo de 18 (dezoito) meses, previsto no item 3.2 do contrato foi cumprido.

Junta ao seu pleito cópia do Ofício nº 005/2017, de 31 de janeiro do mesmo ano, onde o município de Guabiruba, por intermédio de seu Prefeito, Senhor Matias Kohler, manifesta textualmente com a concordância na *renovação do contrato*. O documento foi recebido em 31.01.2017, no prazo de 12 (doze) meses (item 3.2) como contratualmente previsto. Já no mês de agosto de 2017, a administração municipal de Guabiruba, por cautela e orientações, faz a Notificação Extrajudicial da Concessionária, informando que por força de instruções do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, foi orientado que a prorrogação de tais contratos só poderia ocorrer em situações excepcionais, como a amortização de investimentos realizados ao final da concessão, quando devidamente autorizados, e outros casos vistos por aquela Corte de Contas, como situação de excepcionalidade. (nosso grifo).

Na referida notificação, a Concedente apresenta ainda alguns julgados que sedimentam a sua posição. E taxativamente informa, por força destas razões, que a prorrogação não poderá se concretizar.

Este o fato que deve ser objeto dessa decisão proferida, sem avançar no mérito do Procedimento, ou seja, o ajuste e correção do contrato de concessão 003/2003 aos termos da legislação em vigor.

A análise deve, portanto, limitar-se à possibilidade de haver ou não, a prorrogação do contrato de concessão, cujo término está previsto para o final do mês de janeiro de 2018.

O contrato ora sob análise, tem o seu amparo legal ancorado nos preceitos que balizam os regimes das concessões e permissões dos serviços públicos, como previsto no Art. 175, combinado com o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que assim dispõe:

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

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

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

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade

e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

I – omissis;

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Regulamento).

Por outro lado, a legislação infraconstitucional também é clara ao sustentar a posição defendida por essa Agência de Regulação, como expresso na Lei nº 8.987/95, em seus artigos 14 e 42 que estão assim redigidos:

Art. 14. Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório.

[]

Art. 42. As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no art. 43 desta Lei. (Vide Lei nº 9.074, de 1995).

§ 1º Vencido o prazo mencionado no contrato ou ato de outorga, o serviço poderá ser prestado por órgão ou entidade do poder concedente, ou delegado a terceiros, mediante novo contrato. (Redação dada pela Lei nº 11.445, de 2007). (Vigência)

§ 2º As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses.

§ 3º As concessões a que se refere o § 2º deste artigo, inclusive as que não possuam instrumento que as formalize ou que possuam cláusula que preveja prorrogação, terão validade máxima até o dia 31 de dezembro de 2010, desde que, até o dia 30 de junho de 2009, tenham sido cumpridas, cumulativamente, as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).

I – omissis;

O fato de não fazer a prorrogação da concessão, apesar de haver uma previsão contratual, aquela é contrária a Lei em vigor, é ato legal e obrigatório da administração municipal, nada impedindo, dada a singularidade dos serviços, a utilização de um novo instrumento con-

tratual, de forma emergencial.

A apresentação da planilha de “investimentos” como o fez a Concessionária, não pode ser reconhecida pela Administração de Guabiruba e não serve como argumento que a prorrogação deve ser reconhecida para a quitação dos investimentos. Neste aspecto, as considerações técnicas apontadas no Parecer Administrativo, que passam a integrar a presente decisão, por si só apontam os procedimentos que deveriam ter sido observados, para aí então, devidamente validados pela Concedente, haver a amortização, que então sim, poderia, em tese, ocorrer com a prorrogação da concessão.

Diante de tudo que foi apurado, em relação ao pedido de prorrogação da concessão formulado pela Concessionária, em indo de encontro com os entendimentos técnicos apresentados, decide-se **RECOMENDAR** ao executivo do Município de Guabiruba, que **NÃO PROCEDA A PRORROGAÇÃO AO CONTRATO DE CONCESSÃO Nº 003/2003**, em razão de do término do prazo do mesmo, e, em nosso entendimento e convencimento, não existe nenhuma excepcionalidade que possa dar causa para tal.

Por outro lado, como se trata de serviço público essencial continuado, regulado através das Políticas Públicas de Saneamento Básico, uma das garantias fundamentais dos cidadãos, é **DEVER** da administração pública municipal, dentro do leque de suas competências legais, proporcionar a continuidade destes serviços, através dos instrumentos legais aplicáveis para tal situação.

Deve, por isso, ser declarado pela administração (Poder Concedente), o **INDEFERIMENTO** ao pleito de prorrogação apresentado por **RECICLE CATARINENSE DE RESÍDUOS LTDA.** no **Contrato de Concessão** para a exploração dos serviços de coleta, depósito, tratamento e destino final de resíduos sólidos domiciliares, comerciais e os oriundos dos serviços de saúde do Município.

Dê-se ciência desta decisão interlocutória incidental ao Executivo Municipal de Guabiruba (Concedente) e para **RECICLE CATARINENSE DE RESÍDUOS LTDA.** (Concessionária), para querendo, no prazo de 15 (quinze) dias interpor RECURSO desta decisão ao



COMITÊ DE REGULAÇÃO da AGIR.

Registre-se e publique-se, com as cautelas de praxe.

Decorrido o prazo, em não havendo recurso, seja o mesmo certificado e os autos conclusos para o Diretor Geral.

Blumenau, 18 de janeiro de 2018.

Heinrich Luiz Pasold
Diretor Geral.