

## A EXPLORAÇÃO DE RECEITAS MARGINAIS NO NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO

**Isabella Karollina Rossito**

*Advogada da Justen, Pereira, Oliveira & Talamini*

A atualização do marco legal do saneamento básico pela Lei 14.026/2020 suscita diversos temas relevantes para estudo e debate, especialmente no que se refere às alterações (i) na competência regulatória; (ii) na disciplina da prestação regionalizada; (iii) no acesso a recursos federais; e (iv) no incentivo ao regime concorrencial e à participação privada.

O incentivo à participação privada no setor vem claramente expresso na alteração do art. 10, § 3º, da Lei 11.445/2007, que determina que a prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato de concessão, mediante prévia licitação, nos termos do art. 175 da Constituição Federal. A previsão mira diretamente nos contratos de programa e outros arranjos celebrados com estatais, que devem agora ser submetidos a regime concorrencial após o término de seu prazo de vigência.

Inicialmente, o texto da lei previu a possibilidade de que os contratos de programa atualmente vigentes (e as “situações de fato” de prestação do serviço por estatais) pudessem ser prorrogados por mais 30 anos, mediante acordo entre as partes. Todavia, a previsão foi vetada pela Presidência da República, sob a justificativa de que isso prolongaria demasiadamente a situação atual, postergando soluções para os impactos ambientais e de saúde pública decorrentes da falta de saneamento básico e gestão inadequada da limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos. Considerou-se, ainda, que a proposta limitava a livre iniciativa e a livre concorrência, estando em descompasso com os objetivos do novo marco legal, que preconiza a celebração de contratos de concessão mediante prévia licitação, estimulando a competitividade na prestação dos serviços com eficiência e eficácia.

O debate em torno da questão ainda não foi finalizado: existe a possibilidade de o Poder Legislativo derrubar o veto imposto pela Presidência – a imprensa tem noticiado largamente a insatisfação gerada pelo veto, que, segundo a visão de alguns parlamentares, reduz o valor das estatais no mercado.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Senadores criticam vetos do governo ao Marco Legal do Saneamento. *Senado Notícias*, 15.07.2020.

Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/07/15/senadores-criticam-vetos-do-governo-ao-marco-legal-do-saneamento>. Acesso em: 17.07.2020.

Todavia, o incentivo à participação privada na prestação de serviços de saneamento não se encerra no reforço ao regime concorrencial. Também vem expresso no estímulo à exploração de receitas marginais.

A Lei 14.026/2020 inseriu o artigo 10-A no marco legal do saneamento, determinando, no inciso II, que os contratos de concessão devem prever as “possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados, incluindo, entre outras, a alienação e o uso de efluentes sanitários para a produção de água de reuso, com possibilidade de as receitas serem compartilhadas entre o contratante e o contratado, caso aplicável”. A previsão consiste no regramento da exploração de receitas marginais pela concessionária, a fim de incrementar a remuneração extraída do contrato de concessão.

A remuneração consiste no conjunto de todas as receitas da concessão a que faz jus a concessionária, sejam elas provenientes do Estado, dos usuários ou da exploração de atividades paralelas ao objeto concedido.<sup>2</sup>

Na disciplina da Lei 8.987/1995 a remuneração da concessionária decorre das receitas tarifárias, subsídios e receitas marginais, também denominadas “ancilares” pela doutrina (arts. 9º, 11, 17 e 18, VI). Já na disciplina da Lei 11.079/2004 existe também a figura da contraprestação do parceiro público (art. 2º, § 1º e 2º), preservada a possibilidade de o parceiro privado auferir receitas marginais, tanto em razão da aplicação subsidiária da Lei 8.987/1995 quanto em razão da previsão do art. 6º, incs. III e IV.

O art. 11 da Lei 8.987/1995 determina que o poder concedente pode prever em favor da concessionária no edital da licitação a possibilidade de auferir “receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas”. São estas as receitas marginais: aquelas “obtidas por meio da exploração de outras atividades que não propriamente o serviço delegado, mas que guardam relação ainda que somente econômica (e não necessariamente material) com ele”.<sup>3</sup>

As receitas marginais podem ser classificadas entre alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados.

As receitas alternativas são aquelas obtidas com a exploração do objeto da concessão de um modo alternativo à cobrança de tarifas, e não consistem no desenvolvimento de outras utilidades ao público que não o próprio serviço, tampouco ampliam o objeto da concessão.

De modo semelhante, as receitas complementares derivam do aproveitamento de oportunidades relacionadas ou não materialmente ao

---

<sup>2</sup> VALIM, Rafael. Notas sobre o financiamento e a remuneração de concessões comuns e de parcerias público-privadas. *Revista Brasileira de Infraestrutura*. Belo Horizonte, ano 1, n. 1, jan/jun. 2012.

<sup>3</sup> SCHWIND, Rafael Wallbach. *A remuneração do concessionário*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 264.

serviço concedido, mas seu objetivo é de complementar o custeio de sua prestação.

Receitas acessórias são obtidas mediante a exploração de atividades ligadas materialmente ao serviço concedido e que, por serem apenas acessórias, não desnaturam a prestação do serviço caso sejam suprimidas.

Por fim, a ideia de projetos associados importa a “inserção do objeto da concessão no âmbito de uma pluralidade de empreendimentos, de molde que os resultados econômicos globais sejam multiplicados”.<sup>4</sup> Essa hipótese é mais comum nos casos de contratos em que há a implantação de estruturas mais custosas e complexas, casos em que pode haver a conjugação de uma série de empreendimentos distintos, cujos resultados econômicos são englobados nos todos – caracterizando um empreendimento “associado”.

Nota-se que já existia amparo legal para a exploração de receitas marginais pelas concessionárias nos contratos de concessão de saneamento. A previsão trazida pela Lei 14.026/2020 vem para incentivar essa exploração, determinando a obrigatoriedade de que o contrato preveja as fontes de receita marginal, sob pena de nulidade, inclusive. Ainda, a previsão também detalha a disciplina da exploração dessas receitas.

Antes da Lei 14.026/2020 não existia qualquer previsão expressa acerca da titularidade dos efluentes sanitários ou da possibilidade de sua exploração pelas concessionárias. Apesar de serem responsáveis pela “destinação final” dos efluentes, a lei e os contratos eram omissos quanto à possibilidade de auferir receita com sua exploração econômica. Agora, existe segurança jurídica para a implementação de projetos associados, como a produção de água de reuso.

As previsões incentivam fortemente a participação privada no setor, especialmente considerando que as possibilidades de obtenção de receitas marginais são extremamente variadas, uma vez que os empreendimentos que apresentem viabilidade jurídica e econômica para a geração dessas receitas não precisam apresentar um vínculo material com a prestação do serviço e nem gerar funcionalidades adicionais aos usuários ou ao serviço concedido. A aposta é no sentido de que os investimentos privados devem impulsionar o atingimento das metas de universalização estabelecidas para 2033.

#### **Informação bibliográfica do texto:**

ROSSITO, Isabella Karolina. A exploração de receitas marginais no novo marco legal do saneamento básico. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, n.º 161, julho de 2020, disponível em <http://www.justen.com.br>, acesso em [data].

---

<sup>4</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 373.