

OF DIR 859/2020

Rio Claro, 20 de fevereiro de 2020.

Protocolo: 115/2020

ARES PCJ

Data: 19/02/2020

À

**AGÊNCIA REGULADORA DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO DAS BACIAS DOS
RIOS PIRACICABA, CAPIVARI E JUNDIAÍ – ARES-PCJ**

Ilmo. Sr. Dalto Favero Brochi

Diretor Geral

Americana-SP

Com cópia

À PREFEITURA DE RIO CLARO

Ilmo Sr. João Teixeira Júnior

Prefeito de Rio Claro – SP

Com cópia

AO DEPARTAMENTO AUTONOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE RIO CLARO

Ilmo Sr. Paulo Roberto Bortolotti

Superintendente

Ref.: Contrato de PPP nº 013/07-X

Assunto: Pedido de Revisão Extraordinária

BRK AMBIENTAL RIO CLARO S/A., sociedade de propósito específico (“BRK” ou “Concessionária”), inscrita no CNPJ/MF sob o nº 08.630.227/0001-22, com sede na Rodovia Constantine Peruchi, KM 175 – Jardim do Horto, Rio Claro/SP, detentora do Contrato de PPP nº 013/07-X (“Contrato de PPP”), celebrado com o Município de Rio Claro (“Poder Concedente”), objetivando a prestação do serviço

público de esgotamento sanitário local, vem, por meio de seus representantes legais, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, expor e requerer o quanto segue.

Consoante estabelece a cláusula 8.1 do Contrato de PPP, cujo fundamento se extrai diretamente do texto constitucional, as *"Partes terão direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, quando este for afetado, em decorrência de variação de custos ou receitas..."*, autorizando, pois, que se conserve, durante todo o período de duração da avença, a efetiva estabilidade e harmonia entre os encargos assumidos pela Concessionária e as receitas geradas pela concessão.

Neste contexto, é que as cláusulas seguintes do Contrato de PPP estabelecem os instrumentos adotados para a preservação do equilíbrio econômico-financeiro, assegurando, de parte a parte, que seja impedida a assunção de risco e/ou prejuízo decorrente por fato ou ato cuja responsabilidade não foi contratualmente assumida pelo contraente.

Com efeito, tendo o Município proposto alterações contratuais significativas, e por sua vez a Concessionária identificado que tal situação não condizia com o cenário ideal desenhado para a prestação dos serviços, incidindo-se ainda tais prejuízos ao cumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta, firmado entre Município, Ministério Público e Concessionária, valendo-se da prerrogativa que lhe foi expressamente conferida pela Cláusula 8ª do Contrato de PPP, é que se direciona o presente pleito de revisão extraordinária para análise e apreciação da ARES-PCJ, em razão das atribuições que lhe foram delegadas quando da celebração da avença.

A revisão extraordinária, ora pleiteada, como se demonstrará no relatório anexo, está fundada no desequilíbrio derivado dos seguintes eventos: **(i)** Nova Curva de Capex e Opex adicional; e **(ii)** Inclusão dos Custos com Aluguel de Veículos.

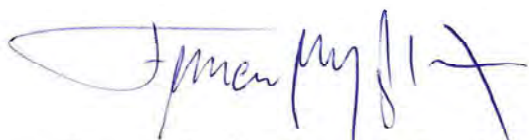


Os impactos decorrentes desses eventos estão todos devidamente descritos no relatório anexo, demonstrando, também sob aspectos fáticos, a necessidade de que se faça a recomposição dos prejuízos que além de vivenciados unilateralmente pela Concessionária, não decorreram, em absoluto, de responsabilidade a ela atribuída.

Destarte, é a presente para encaminhar, para conhecimento e apreciação, dentro das condições e prazos previstos na Cláusula 8ª do Contrato de PPP, o presente pleito de revisão extraordinária, que espera-se seja conhecido e, ao final, deferido, de modo a assegurar a garantia constitucional ao equilíbrio econômico-financeiro do ajuste.

Sendo o que nos cumpria para o momento, permanecemos à disposição para quaisquer esclarecimentos que se façam necessários.

Atenciosamente.



Fernando A. Mangabeira Albernaz
Diretor
BRK Ambiental Rio Claro S.A.



Mariana Sanches Luiz
Diretora
BRK Ambiental Rio Claro S.A

**RELATÓRIO TÉCNICO E JURÍDICO PARA FUNDAMENTAÇÃO DO PEDIDO DE REVISÃO
EXTRAORDINÁRIA DO CONTRATO DE PPP**

Sumário

1. RELATO HISTÓRICO DO CONTRATO DE PPP	5
1.1. O PLEITO DE 2ª REVISÃO ORDINÁRIA FORMULADO NO ANO DE 2018	6
<i>1.1.1. A manifestação da ARES-PCJ (novos investimentos em relação ao Anexo 3.1 do Edital).....</i>	<i>7</i>
1.2. OBJETO DO PRESENTE PLEITO DE REVISÃO EXTRAORDINÁRIA	8
2. RESSALVA INICIAL: A METODOLOGIA PARA CÁLCULO DO VRS	9
2.1. MODELO DE CÁLCULO ADOTADO	9
3. OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO CONTRATUAL	12
4. OS EVENTOS ENSEJADORES DO PRESENTE PLEITO DE REEQUILÍBRIO	18
4.1. NOVA CURVA DE CAPEX, INCLUINDO OS INVESTIMENTOS DO JARDIM NOVO EM 2018	18
<i>4.1.1. A redefinição do Plano de Obras e Investimentos do Município.....</i>	<i>21</i>
<i>4.1.2. O impacto econômico-financeiro decorrente da redefinição do Plano de Obras e Investimentos do Município 23</i>	
4.2. CURVA DE OPEX ADICIONAL ATRELADO AO NOVO CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO	24
4.3. INCLUSÃO DOS CUSTOS COM ALUGUEL DE VEÍCULOS	27
<i>4.3.1. O impacto econômico-financeiro decorrente da inclusão dos Custos com Aluguel de Veículos..</i>	<i>30</i>
5. IMPACTO VERIFICADO NO VPL.....	30
6. MEDIDAS DE RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO	31
7. CONCLUSÃO E PEDIDOS.....	32



1. RELATO HISTÓRICO DO CONTRATO DE PPP

Cuida-se do Contrato celebrado entre o Município de Rio Claro e a Concessionária, datado de 15.02.2007, cujo objeto consiste na *"PARCERIA PARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE OPERAÇÃO E ATIVIDADES DE APOIO ACOMPANHADA DAS OBRAS DE COMPLEMENTAÇÃO, ADEQUAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DO SISTEMA DE ESGOTO no Município de Rio Claro..."* ("Contrato de PPP"), conforme definido na Cláusula 1ª do Contrato de PPP.

Desde a sua assinatura, o Contrato de PPP já foi submetido a 5 (cinco) Termos Aditivos.

O 1º Termo Aditivo ao Contrato de PPP foi firmado em 23.11.2007 e teve por objeto alterar diversas cláusulas contratuais de modo a melhor adequar a prestação dos serviços, incluindo a possibilidade da SPE passar a realizar atividades acessórias.

O 2º Termo Aditivo, firmado em 28.11.2008, alterou o item 7.1 do Contrato de PPP para o fim de prever o reajustamento automático do VRS – Valor Referencial dos Serviços, a cada 12 meses, pelo Índice de Preços ao Consumidor – Amplo do IBGE – IPC-A/IBGE e adequação da fórmula em decorrência de uma inconsistência anterior verificada.

Pelo 3º Termo Aditivo, instituiu-se, dentre outros aspectos, a sistemática de revisão ordinária do Contrato de PPP, a realizar-se a cada 4 (quatro) anos, bem como transferiu-se à Concessionária o risco de demanda (relacionado aos



volumes mínimos faturáveis de esgoto), mediante a garantia de que a Concessionária fosse autorizada a exercer atividades acessórias vinculadas ao auxílio da gestão comercial dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

Pelo 4º Termo Aditivo: **(i)** criou-se uma sistemática de reequilíbrio em virtude de eventuais alterações nos serviços e obras previstas no Anexo 3.1 do Contrato de PPP; **(ii)** ficou consignado que a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de PPP seria processado de acordo com os regulamentos editados pelo Entidade Reguladora; e **(iii)** instituiu-se novos direitos e obrigações ao Poder Concedente, ao Departamento Autônomo de Água e Esgoto de Rio Claro ("DAAE"), à Entidade Reguladora e à Concessionária.

Por fim, pelo 5º Termo Aditivo alterou-se a razão social da Concessionária.

1.1. O pleito de 2ª Revisão Ordinária formulado no ano de 2018

Iniciada a execução do Contrato de PPP e em cumprimento ao disposto na Cláusula 2.1 do 3º Termo Aditivo ao Contrato, por meio da qual instituiu-se o cronograma em que seriam instaurados os pleitos de revisão ordinária, a BRK requereu no ano de 2017 a 2ª Revisão Ordinária ("2ª RO").

No âmbito da 2ª RO, apresentou-se a esta d. Agência Reguladora os seguintes elementos de desequilíbrio: "*(i) frustração da receita em função de variações populacionais e redução do volume de esgoto; (ii) variação de químicos e lodos em função da redução do volume de esgoto; (iii) variação do custo de energia em função do aumento das tarifas e redução dos volume; e (iv) novas circunstâncias e necessidades quanto aos investimentos da concessão em relação ao anexo 3.1 do Edital.*" (Ofício DIR nº 669/2017, de 30/10/2017).



1.1.1. A manifestação da ARES-PCJ (novos investimentos em relação ao Anexo 3.1 do Edital)

Especificamente em relação às “*novas circunstâncias e necessidades quanto aos investimentos da concessão em relação ao anexo 3.1 do Edital*”, cuja discussão guarda relação com o presente pleito de revisão extraordinária, esta d. Agência Reguladora destacou à época que o pleito deveria ser analisado sob o viés contratual.

Nesse contexto, no âmbito do Parecer Consolidado ARES-PCJ nº 13/2018-CRO (“*Parecer Consolidado*” – Doc. 1), afirmou-se que “*a implantação do Nereda com capacidade de tratamento de 272 L/s não representou nenhum fato extraordinário/álea administrativa ao contrato, nos termos da teoria da imprevisão do contrato administrativo. Sendo assim, a BRK também não poderá atrelar o aumento da capacidade da ETE Jardim Novo, diferente do previsto em Edital, como fato não previsto em contrato, haja vista não ter sido uma solicitação contratual por parte do Poder Público ou formalmente pactuado a antecipação de tais investimentos*”.

No entanto, após a apresentação pela BRK de recurso de reconsideração em face do Parecer Consolidado, **esta d. Agência Reguladora reconheceu que**, nos termos da Ata de Reunião realizada no dia 05/02/2019 (Doc. 2), ficou acordado entre a DAAE e a BRK que haveria “*uma reavaliação conjunta entre Parceiro-Público e Parceira-Privada do Plano de Obras e Investimentos do Município, podendo ser apresentado o estudo em momento futuro para avaliação da ARES-PCJ*”.

Na sequência, esta Agência Reguladora concluiu que, “*após a reavaliação do plano supramencionado, **deverá haver renegociação entre as partes – mediante revisão contratual**, nos termos da Cláusula Segunda, item 5.2, do Quarto*



Aditivo do Contrato de PPP" (cf. Nota Técnica ARES-PCJ nº 18/2018 – grifo nosso – Doc. 3).

1.2. Objeto do presente pleito de Revisão Extraordinária

Considerando **(i)** o entendimento exarado pela Nota Técnica nº 18/2018, no sentido de que, após a reavaliação do Plano de Obras e Investimentos do Município, deveria haver uma nova renegociação mediante revisão contratual, bem como **(ii)** o fato de que o referido Plano já foi reavaliado pelas partes, o presente pedido de revisão extraordinária tem por fundamento restabelecer a equação econômico-financeira do Contrato de PPP em virtude da:

- a)** nova Curva de Capex de acordo com o Estudo de Concepção do Sistema de Esgotamento Sanitário, incluindo os Investimentos do Jardim Novo em 2018; e
- b)** nova Curva de Opex decorrente dessa nova Curva de Capex.

Como se pode verificar, o presente pleito de revisão extraordinária já havia sido previsto por esta Agência Reguladora no âmbito da Nota Técnica nº 18/2018.



2. RESSALVA INICIAL: A METODOLOGIA PARA CÁLCULO DO VRS

2.1. Modelo de cálculo adotado

Inicialmente, cabe esclarecer que o modelo regulatório do Contrato de PPP de Rio Claro prevê o cálculo da remuneração da Concessionária com base no Valor Referencial dos Serviços – VRS.

A metodologia para o cálculo do VRS considera a apuração dos custos de cada um dos insumos envolvidos na prestação dos serviços (capital investido, despesas com pessoal e encargos, despesas com energia elétrica e despesas de manutenção, produtos químicos e outros), sua divisão pelo volume de esgoto e posterior aplicação de um multiplicador, de modo a remunerar as despesas administrativas, lucro e impostos.

Assim, o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato é dado pela seguinte fórmula:

$$\text{VPL Receita} = \text{VPL Custos} \times (1 + \text{multiplicador})$$

Nota-se que esta forma de apresentar o equilíbrio é equivalente ao cálculo do custo marginal, conforme se verifica da fórmula abaixo:

$$\begin{aligned}\text{VPL Receita} &= \text{VRS} \times \text{VPL Volume} \\ \text{VRS} \times \text{VPL Volume} &= \text{VPL Custos} \times (1 + \text{multiplicador}) \\ \text{VRS} &= \frac{\text{VPL Custos}}{\text{VPL Volume}} \times (1 + \text{multiplicador})\end{aligned}$$

Dito isso, podemos afirmar que a sistemática de equilíbrio ora apresentada equivale à sistemática prevista no Contrato de PPP. Dessa forma, é mais simples avaliar o impacto individual de cada item, apenas levando em consideração as rubricas que sofreram alterações em função dos fatores de desequilíbrio.

Neste sentido, o incremento no VRS é calculado com base no VPL adicional de receita que deve ser gerado por conta dos eventos de desequilíbrio. Analiticamente:

$$\begin{aligned} \text{VPL Desequilíbrio Total} &= \text{VPL Receita Adicional} \\ &= \text{VRS Adicional} \times \text{VPL Volume (novo volume previsto)} \end{aligned}$$

Eventos de desequilíbrio

Evento	Causas	VPL Adicional Custo	VPL Adicional Receita
1. Revisão do Capex	Aumento / alteração do cronograma do Capex	VPL Capex Original – VPL Novo Capex	¹ Multiplicador X VPL Adicional Capex
2. Variação do OPEX	Revisão da população e modificação do SES	VPL Opex Proposta – VPL novo Opex	² Multiplicador X VPL Adicional OPEX
	Aluguel de Veículos: Reversão de CAPEX para OPEX	VPL Capex de veículos – VPL Aluguel de veículos	³ Multiplicador X VPL Adicional OPEX
Desequilíbrio Total			= 1 + 2 + 3

Por fim, o modelo considera que os preços estão na data base de dezembro de 2016 com valores corrigidos pelo IPCA. Neste sentido, foram considerados três principais agrupamentos:



- Proposta comercial: aplicado aos valores constantes na proposta comercial (ex.: custos unitários de químicos e destinação de lodo). Considerou-se o IPCA acumulado entre junho de cada ano (jun/2006) e dez/19 para até 2019.
- Anexo 3.1 do Contrato de PPP: aplicado aos valores constantes no Anexo 3.1 (ex.: Capex proposto). Aplicou-se o IPCA acumulado entre junho de cada ano (jun/2006) e dez/19 para até 2019.
- IPCA real: Aplicado aos valores efetivamente apurados (ex.: Capex realizado).

Quadro 01: Índices de inflação/deflação

Período	Ano	IPCA proposta	IPCA Anexo 3.1	IPCA Real
1	2007	193%	140%	179%
2	2008	193%	140%	169%
3	2009	193%	140%	161%
4	2010	193%	140%	154%
5	2011	193%	140%	144%
6	2012	193%	140%	137%
7	2013	193%	140%	129%
8	2014	193%	140%	121%
9	2015	193%	140%	111%
10	2016	193%	140%	102%
11-31	2017-37	193%	140%	99%

Fonte: IPCA IBGE.

Considerando essas premissas previstas no próprio Contrato de PPP para se apurar o cálculo do Valor Referencial dos Serviços – VRS, passemos aos eventos que ensejaram o desequilíbrio ora pleiteado.



3. OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO CONTRATUAL

Ainda que não se tenha dúvida sobre isso, importa rememorar que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro consiste numa característica essencial do contrato administrativo. Justamente por isso, deve ser preservada a correlação entre encargos e remuneração, mantendo intacta essa proporcionalidade estabelecida com a apresentação da Proposta.

Trata-se, portanto, de proteger o balanço contratual de qualquer modificação que prejudique o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste, ampliando os encargos do particular contratado em decorrência de riscos que não lhe competem.

A esse respeito, Celso Antônio Bandeira de Mello sustenta que *"a moralidade administrativa não se compadeceria com intuitos da Administração sacar vantagens de um negócio em detrimento da outra parte, isto é: obter ganhos não previstos por ela, nem consentidos pelo contratado quando do travamento da avença, prevalecendo-se dos efeitos, gravosos para este, oriundos da elevação dos preços dos insumos e crescimento de custos provocados pela instabilidade da economia do País"*.¹

A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro também deriva da boa-fé que deve existir entre as partes. Nem a Administração, nem o particular devem tentar obter ganhos ilegítimos na relação contratual. Nesse sentido, o jurista Augustín Gordillo ensina que os contratos administrativos *"são essencialmente de boa-fé, o que leva a que a Administração não deva atuar como se se tratasse de um negócio lucrativo,*



¹ RDP nº 90, p. 101-102.

nem a tratar de obter ganhos ilegítimos à custa do contratante, nem a aproveitar-se de situações legais ou fáticas que a favoreçam em prejuízo do contratante".²

Esses fundamentos conduziram a Constituição Federal a consagrar, no artigo 37, inc. XXI, o conceito de que o administrado tem direito à manutenção "*das condições efetivas da proposta*". Isso significa que, se forem alteradas as condições econômicas inicialmente previstas quando da elaboração da proposta, o contrato deve ser reequilibrado.

Esse fundamento constitucional decorre de uma simples razão: os contratos não devem ser fonte de prejuízos ruinosos para uma das partes, acarretados pela mudança das circunstâncias vigorantes ao tempo em que foram travados.

Não à toa, a Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 ("*Lei nº 8.987/95*" ou "*Lei de Concessões*"), aplicável subsidiariamente às parcerias público-privadas, em seus artigos 9º e 10º, assegura ao concessionário de serviço público a manutenção das condições contratadas, mediante a preservação do princípio do equilíbrio econômico-financeiro, literalmente:

Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato. [...]

§ 2º **Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.** (...) (Grifamos).

² *Contratos Administrativos*. Ed. da Asociación Argentina de Derecho Administrativo, obra coletiva, cap. I, 1977, p. 15 e seguintes.



Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.”.

Da mesma forma, a Lei Federal nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007 (“Lei nº 11.445/07”), que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, dispõe sobre os mecanismos do reajuste e da revisão ordinária e extraordinária do Contrato, de modo a manter incólume a equação econômico-financeira:

Art. 22. São objetivos da regulação:

(...)

IV – definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos quanto a modicidade tarifária, por meio de mecanismos que induzam a eficiência e a eficácia dos serviços e que permitam o compartilhamento dos ganhos de produtividade com os usuários. (...)

Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão **a sustentabilidade econômico-financeira assegurada por meio de remuneração** pela cobrança dos serviços, na forma estabelecida a seguir, e, quando necessário, por outras formas adicionais como subsídios ou subvenções:

(...)



§1º. Observado o disposto nos incisos I a III do caput deste artigo, a instituição das tarifas, preços públicos e taxas para os serviços de saneamento básico observará as seguintes diretrizes:

(...)

VI - remuneração adequada do capital investido pelos prestadores dos serviços;

Art. 38. As revisões tarifárias compreenderão a reavaliação das condições da prestação dos serviços e das tarifas praticadas e poderão ser:

I - periódicas, objetivando a distribuição dos ganhos de produtividade com os usuários e a reavaliação das condições de mercado;

II - extraordinárias, quando se verificar a ocorrência de fatos não previstos no contrato, fora do controle do prestador dos serviços, **que alterem o seu equilíbrio econômico-financeiro.** [...]”.

Em outras palavras, se houver a alteração das condições efetivas da proposta, incide a quebra da base do negócio jurídico, que resulta na necessidade de revisão da avença, sob pena de se violar a cláusula geral da boa-fé objetiva.³

³ A esse respeito, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

“A equação econômico-financeira é um direito constitucionalmente garantido ao contratante particular (CF/1988, art. 37, XXI). Se as características do contrato não fossem asseguradas, permitindo ao Poder Público poderes ilimitados para alterar cláusula contratual, o particular não

É neste sentido a lição autorizada de LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, abaixo transcrita:

O direito de instabilizar o vínculo, modificando-o, não é – de forma alguma -, como vem sendo entendido, direito absoluto sobre o contrato, de a Administração instabilizá-lo se e como quiser. Não é isso o *jus variandi*.

Na verdade, *o direito de instabilizar o vínculo, ou modifica-lo, descende da indisponibilidade do interesse público*, da indisponibilidade da coisa pública, porém *está atrelado à relação de administração*. Outorga-se tal possibilidade à Administração, não como prerrogativa, mas como dever. (...)

Portanto, até devemos inverter o binômio. Falar em dever-poder, para dar ênfase às obrigações que tem a Administração para com o administrado. A balança deverá dar o equilíbrio entre competências e deveres da Administração e deveres dos administrados. De conseguinte, só assim deve ser entendido o *ius variandi*.

teria interesse em negociar com a Administração” (STJ. AgRg na SL 76/PR, Corte Especial, rel. Min. Edson Vidigal, j em 01.0.07.2004, DJ de 20.09.2004 – Grifo Nosso)

“(…) A prerrogativa de fixar e alterar unilateralmente as cláusulas regulamentares é inerente a Administração. A despeito disso, há cláusulas imutáveis, que são aquelas referentes ao aspecto econômico-financeiro do contrato. **As prerrogativas da Administração, advindas das cláusulas exorbitantes do Direito Privado, contrapõe-se à proteção econômica do contratado, que garante a manutenção do equilíbrio contratual. É escusado dizer que ninguém se submeteria ao regime do contrato administrativo se lhe fosse tolhida a possibilidade de auferir justa remuneração pelos encargos que assume ou pagar justo preço pelo serviço que utiliza.** Os termos iniciais da avença não de ser respeitados e, ao longo de toda a execução do contrato, a contraprestação pelos encargos suportados pelo contratado deve se ajustar à sua expectativa quanto às despesas e aos lucros normais do empreendimento. (...)” (STJ. AgRg na SL 76/PR, Corte Especial, rel. Min. Edson Vidigal, j em 01.0.07.2004, DJ de 20.09.2004 – Grifos Nossos).

Porém, se pode a Administração exercer o *ius variandi*, deverá recompor a equação econômico-financeira. Deveras, o particular é colaborador da Administração. Se assim é, não seria lícito que a coletividade se enriquecesse com o empobrecimento daquela colaborador, do contratado.⁴

O mesmo entendimento pode ser extraído da passagem de HELY LOPES MEIRELLES, quando afirma que a necessidade de alteração contratual acarreta, necessariamente, a revisão da remuneração paga ao contratado:

Embora alteradas as cláusulas regulamentares ou de serviço, deverá ser mantido o equilíbrio econômico do contrato, isto é, a relação inicial encargo-remuneração. Isto porque – repetimos – se, de um lado, a Administração tem o poder de modificar o projeto e as condições de execução do contrato, para adequá-lo às exigências supervenientes do interesse público, **de outro lado, o contratado tem o direito de ver mantida a equação financeira originariamente estabelecida no ajuste.** Para tanto, operam-se os reajustes econômicos que se tornarem necessários à restauração do equilíbrio financeiro do contrato, rompido pelo ato unilateral da Administração. É o que os franceses denominam “equivalência honesta”, ou seja, uma relação justa entre o interesse da Administração e o do contratado⁵. (Grifou-se)

A lição consolidada da doutrina deixa claro que qualquer alteração promovida nas condições iniciais do contrato, seja ela formalizada ou não pela

⁴ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 7ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 514.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 11ª Ed. São Paulo: Malheiros. 1996. p. 166.

Administração contratante, autoriza que o particular contratado se veja ressarcido de eventuais prejuízos ou perdas financeiras havidas em razão dessas mudanças.

É com base nessas premissas e com o que dispõe o próprio Contrato de PPP que a BRK apresenta abaixo os fundamentos justificadores do presente pleito de Revisão Extraordinária.

4. OS EVENTOS ENSEJADORES DO PRESENTE PLEITO DE REEQUILÍBRIO

Como é sabido, ao longo da concessão, a Concessionária tem diversas obrigações referentes à implantação de obras de ampliação e melhoria do Sistema de Esgotamento Sanitário, visando não apenas o atingimento das metas de cobertura e atendimento, mas também o aprimoramento constante da qualidade dos serviços prestados.

Desse modo, deve a Concessionária observar o cronograma de investimento inicialmente estabelecido com base nas premissas originalmente dadas pelo Poder Concedente e pelas circunstâncias existentes e estimadas à época da elaboração da proposta.

Tal como já mencionado, desde a celebração do Contrato de PPP, em 2007, ocorreram diversos eventos que ensejaram alterações no cronograma de investimentos, necessárias para o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, de modo a permitir a manutenção das circunstâncias e demandas reais do Município e sua população.

4.1. Nova Curva de Capex, incluindo os Investimentos do Jardim Novo em 2018



Como destacado na 2ª RO, o Plano de Investimentos da Concessionária considerou, originalmente, os dados, projeções e estimativas constantes do Anexo 3.1 do Contrato de PPP, documento este que foi incorporado ao Contrato de PPP a partir de 13 de novembro do 2012.

No entanto e como já é de conhecimento desta d. Agência Reguladora, após a incorporação do Anexo 3.1, ocorreram diversas circunstâncias supervenientes que ensejaram uma redefinição do Contrato de PPP e de seu respectivo cronograma físico-financeiro.

Conforme detalhado na 2ª RO, considerando o atraso (por fatores alheios à vontade da BRK) para obtenção de autorizações e licenças ambientais necessárias a implantação de diversas obras, tornou-se necessária a atualização dos investimentos, mostrando-se pertinente e necessário a readequação da curva do ciclo de investimentos e do cronograma diante dos novos eventos e circunstâncias.

Nesse contexto, diversas obras não puderam ser iniciadas no prazo estabelecido. Mais especificamente, o atraso na emissão das autorizações e licenças prejudicou:

- (i) o início do projeto de reversão do Subsistema Palmeiras/Bonsucesso, composto pela transformação da ETE Palmeiras em estação elevatória;
- (ii) o início da construção do Emissário Bacia 12;
- (iii) a implantação do sistema de coleta de esgoto no trecho Figueira-Boa Vista II, situado no subsistema da ETE Flores; e



(iv) a implantação da Estação Elevatória de Esgoto e Coletores da Vila Industrial.

Desse modo, fez-se imprescindível que o cronograma de investimentos fosse readequado para que a distribuição das obras ao longo do tempo se tornasse factível, sobretudo para atender as obrigações de universalização assumidas no Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, firmado em 21 de agosto de 2014 sendo aditivado em 14 de dezembro de 2017 com o Ministério Público Estadual.

No mais, cumpre salientar que a possibilidade de readequação do cronograma de investimentos foi expressamente prevista no próprio Anexo 3.1 do Contrato de PPP, em seu item 5 — Cronograma Físico-Financeiro de Implantação dos Subistemas de Esgoto:

“Em caso de atraso no recebimento de licenças ambientais e/ou autorização do IPHAN — Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional — o prazo previsto neste cronograma poderá ser prorrogado por período correspondente ao atraso nas referidas licenças/ autorizações.”

Em face de todas essas circunstâncias, ficou consignado no Relatório Consolidado emitido por esta d. Agência Reguladora que, durante o período de 2012 a 2016, a BRK realizou R\$119,32 milhões em investimentos, sendo que no referido Anexo 3.1 o valor de investimento previsto seria de R\$104,07 milhões (base/2016).

Os investimentos superiores ao previsto no Anexo 3.1 do Contrato de PPP, apresentados na base/2016, devem-se aos seguintes fatores:



"[...] a ETE Jardim Novo e o Coletor Jardim Novo já foram dimensionados e executados com capacidade de vazão teórica de fim de plano (denominada 2ª etapa), com capacidade de 272 L/s, antes do prazo inicialmente estimado para conclusão de tal 2ª etapa (que seria a partir de 2024 com atendimento de vazão até o ano de 2036."

Como se pode verificar do acima exposto, a ETE Jardim Novo, cujo aumento da capacidade estava previsto para ocorrer a partir de 2024 com atendimento de vazão até o ano de 2036, foi antecipada para o ano de 2017.

Nesse contexto e considerando o disposto na Cláusula 2ª, do 4º Termo Aditivo – segundo a qual *"qualquer modificação que venha a ser solicitada pelo PODER CONCEDENTE ou pela PARCEIRA que cause impacto na receita ou despesas da parceira **ensejará uma renegociação**"* –, as partes (DAAE e BRK), por meio de reunião realizada em 05/02/2019 (Doc. 2), acordaram no sentido de que seria feita uma reavaliação conjunta do Plano de Obras e Investimentos do Município.

Esse fato, como já exposto, foi devidamente reconhecido por esta d. Agência Reguladora em sua Nota Técnica nº 18/2018, onde ficou consignado que, após a reavaliação do referido Plano de Obras, as partes deveriam submeter à ARES-PCJ o competente pedido de revisão contratual.

4.1.1. A redefinição do Plano de Obras e Investimentos do Município

Em verdade, o referido Plano de Obras e Investimentos do Município foi promulgado através da Lei Complementar Municipal nº 128, de 04 de dezembro de 2017, por meio da qual o Plano Diretor do Município foi aprovado.



A saber: conforme consta da Ata de Reunião realizada no dia 05/02/2019 (Doc. 2), os Estudos para a elaboração do novo Plano Diretor do Município dar-se-ia em parceria entre a BRK responsável pelo Plano Diretor de Esgoto que contratou a empresa SEREC, e o DAAE responsável pelo Plano Diretor de Água contratando a empresa Hidrosan.

Nesse contexto a BRK apresentou 6 (seis) Relatórios Técnicos para o desenvolvimento e atualização do referido Plano Diretor de Esgoto, sendo que todos esses Estudos foram devidamente aprovados pelo DAAE.

Mais precisamente, por meio do Ofício DAAE nº 126/2019, datado de 29 de maio de 2019 (Doc. 4), o DAAE informou que *"os Relatórios 01 e 02 da atualização/complementação do Estudo de Concepção do Sistema de Esgotos Sanitários de Rio Claro, emitidos pela empresa executora SEREC – Serviços de Engenharia Consultiva Ltda., estão de acordo com os requisitos técnicos pertinentes, **ficando pelo presente devidamente aprovados pelo DAAE**".*

Da mesma forma, pelo Ofício DAAE nº 179/2019, datado de 01 de agosto de 2019 (Doc. 5), o DAAE informou que *"os Relatórios 03 e 04 da atualização/complementação do Estudo de Concepção do Sistema de Esgotos Sanitários de Rio Claro, emitidos pela empresa executora SEREC – Serviços de Engenharia Consultiva Ltda., estão de acordo com os requisitos técnicos pertinentes, **ficando pelo presente devidamente aprovados pelo DAAE**".*

Por fim, pelo Ofício DAAE nº 225/2019, datado de 10 de setembro de 2019 (Doc. 6), o DAAE também registrou que *"o Relatório 05 da atualização/complementação do Estudo de Concepção do Sistema de Esgotos Sanitários de Rio Claro, emitidos pela empresa executora SEREC – Serviços de Engenharia Consultiva*



Ltda., estão de acordo com os requisitos técnicos pertinentes, ficando pelo presente devidamente aprovados pelo DAAE".

Como decorrência da aprovação, pelo DAAE, dos Relatórios acima mencionados, a Autarquia se manifestou oficialmente, em 30/10/2019, pela aprovação do Relatório 06, consolidador do Estudo de Concepção do Sistema de Esgotamento Sanitário de Rio Claro (cf. Ofício DAAE nº 262/2019 – Doc. 7).

Com isso, a condicionante emitida por esta d. Agência Reguladora no sentido de que a revisão do Contrato de PPP ocorreria apenas após a reavaliação do Plano já se operou.

4.1.2. O impacto econômico-financeiro decorrente da redefinição do Plano de Obras e Investimentos do Município

Conforme se verifica do Cronograma Físico-Financeiro que comprova a nova projeção de CAPEX pactuado e aprovado pelo Município, através do Estudo de Concepção (Doc. 08), o desequilíbrio gerado pela inclusão do CAPEX adicional é de R\$ 5,4MM, que aplicando-se o VRS, resulta na necessidade de incremento de VPL na receita para reequilíbrio de R\$ 7,3 MM.

VPL Total novo CAPEX	VPL do Desequilíbrio	VPL da Receita (VPL Desequilíbrio x VRS)
R\$ 80,5MM	R\$ 5,4 MM	R\$ 7,3MM



4.2. Curva de Opex adicional atrelado ao novo Cronograma Fisico-Financeiro

A repactuação da nova Curva de CAPEX, como não poderia deixar de ser, acabou por impactar efetivamente nos custos operacionais (OPEX) atrelados direta ou indiretamente a esses investimentos – principalmente em virtude de alterações de vazões e capacidades de tratamento dos subsistemas.

Para se demonstrar de forma mais assertiva esses custos operacionais adicionais, realizou-se um comparativo das capacidades de tratamento dos subsistemas inicialmente previstas no Anexo 3.1. do Contrato de PPP com as capacidades de tratamento que passaram a ser estipuladas no novo Plano Diretor – feito em conjunto com o Município.

Conforme se verifica no Anexo 3.1. do Contrato de PPP, a capacidade total de tratamento para final de plano que deveriam, inicialmente, ser observadas pelo Contrato de PPP correspondiam a 688 l/s. Contudo, após a aprovação do novo Plano Diretor, a Concessionária passou a ter de observar a capacidade de 795 l/s conforme tabela a seguir



Capacidade Tratamento			
Ano	3.1	PDE	%
2013	290	290	0%
2014	290	290	0%
2015	514	290	-44%
2016	514	290	-44%
2017	514	562	9%
2018	514	562	9%
2019	517	562	9%
2020	586	562	-4%
2021	638	562	-12%
2022	638	615	-4%
2023	638	695	9%
2024	638	720	13%
2025	686	770	12%
2026	688	795	16%
2027	688	795	16%
2028	688	795	16%
2029	688	795	16%
2030	688	795	16%
2031	688	795	16%
2032	688	795	16%
2033	688	795	16%
2034	688	795	16%
2035	688	795	16%
2036	688	795	16%
2037		795	
TOTAL	14.545	16.310	12%

A variação dessas vazões foi utilizada para adequação das curvas relacionadas aos custos que tem como driver a capacidade do sistema, que incluem Energia Elétrica, Químicos e Lodo, de modo a funcionar como fator redutor nos anos com investimentos inferiores ao previsto no Anexo 3.1 do Contrato de PPP e como fator incremental, nos anos que os investimentos projetados superam os previstos no referido Anexo.



Conforme se verifica do detalhamento abaixo, essa alteração da curva de custos operacionais resulta em uma necessidade de incremento da receita em VPL de R\$1,7MM para reequilíbrio do contrato:

Ano	Energia Elétrica, Químicos e Lodo (Anexo 3.1)	% Adicional	Curva OPEX Adicional	Pleito Opex Adicional	Receita Adicional em função do OPEX
	(a)	(b)	(a) * (b) = (c)	(a) + (c)	(c) * VRS (1,33)
2017	5.352.128	9%	499.810	5.851.937	666.208
2018	5.418.747	9%	506.031	5.924.778	674.501
2019	5.418.747	9%	471.651	5.890.398	628.675
2020	5.621.168	-4%	-230.218	5.390.949	-306.864
2021	5.644.223	-12%	-672.353	4.971.870	-896.195
2022	5.644.223	-4%	-203.475	5.440.748	-271.217
2023	5.674.102	9%	506.934	6.181.036	675.704
2024	5.791.524	13%	744.365	6.535.889	992.182
2025	5.994.058	12%	733.966	6.728.024	978.321
2026	6.017.113	16%	935.801	6.952.914	1.247.351
2027	6.193.229	16%	963.191	7.156.420	1.283.860
2028	6.193.229	16%	963.191	7.156.420	1.283.860
2029	6.193.229	16%	963.191	7.156.420	1.283.860
2030	6.395.757	16%	994.689	7.390.446	1.325.845
2031	6.418.812	16%	998.275	7.417.086	1.330.624
2032	6.418.812	16%	998.275	7.417.086	1.330.624
2033	6.485.431	16%	1.008.635	7.494.067	1.344.434
2034	6.485.431	16%	1.008.635	7.494.067	1.344.434
2035	6.485.431	16%	1.008.635	7.494.067	1.344.434
2036	6.756.299	16%	1.050.762	7.807.061	1.400.585
2037	6.851.324	16%	1.065.540	7.916.865	1.420.284
Total			14.315.531	141.768.546	19.081.511
VPL			1.278.990	17.069.368	1.704.796



4.3. Inclusão dos Custos com Aluguel de Veículos

Em adição aos fatos acima, há ainda outro evento ensejador de desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de PPP, decorrente da ausência de contabilização regulatória dos custos com a locação dos veículos necessários para a prestação dos serviços.

Conforme consta do Quadro 5 do Anexo 3.1 do Contrato de PPP (abaixo transcrito), os custos com a aquisição de veículos estavam previstos como Capex em “*outros investimentos*”.



Ano	REDES / Outros Investimentos			TOTAL - R\$
	Extensão / Substituição de Redes	Equipamentos para Renovação OP / LAB	Outros Investim. Adm, Hidrometria Tecnologia e Veículos	
2007	0	613.367	2.180.254	2.793.621
2008	204.995	1.540.053	214.572	1.959.620
2009	231.478	1.741.616	710.405	2.683.499
2010	134.290	895.437	503.379	1.533.106
2011	96.625	169.504	353.316	619.445
			Total =	9.589.291
2012	354.000	100.000	483.000	937.000
2013	170.000	80.000	1.007.400	1.257.400
2014	170.000	80.000	795.000	1.045.000
2015	170.000	80.000	795.000	1.045.000
2016	170.000	80.000	795.000	1.045.000
2017	170.000	80.000	795.000	1.045.000
2018	170.000	80.000	795.000	1.045.000
2019	170.000	80.000	1.553.150	1.803.150
2020	170.000	80.000	795.000	1.045.000
2021	170.000	100.000	795.000	1.065.000
2022	170.000	100.000	795.000	1.065.000
2023	170.000	100.000	795.000	1.065.000
2024	170.000	100.000	795.000	1.065.000
2025	170.000	100.000	1.007.400	1.277.400
2026	170.000	100.000	795.000	1.065.000
2027	170.000	100.000	795.000	1.065.000
2028	170.000	100.000	795.000	1.065.000
2029	170.000	100.000	795.000	1.065.000
2030	120.000	100.000	795.000	1.015.000
2031	120.000	100.000	1.576.750	1.796.750
2032	120.000	100.000	795.000	1.015.000
2033	120.000	100.000	795.000	1.015.000
2034	120.000	100.000	795.000	1.015.000
2035	120.000	100.000	795.000	1.015.000
2036	120.000	100.000	795.000	1.015.000
2037	120.000	100.000	795.000	1.015.000
			TOTAL (2012-2037)	R\$ 28.966.700



Não obstante, desde então a terceirização da frota se mostrou como alternativa mais eficiente para garantir a atualidade dos equipamentos alocados na prestação dos serviços, com significativa racionalização do custo de manutenção.

Assim, estes custos que estavam inicialmente previstos como parte dos investimentos em ativos imobilizados (Capex), passaram a ser contabilizados com parte do custo operacional (Opex) a partir do momento em que os veículos passaram a ser alugados pela Concessionária (Doc. 9).

No entanto, a sistemática de cobrança do Valor Referencial de Serviços – VRS, tal como estabelecida, considera o custo com veículos deveria ser alocado como parte do Capex. Assim, ao se considerar no cálculo do VRS o “Capex realizado”, onde não há CAPEX com veículos, as despesas incorridas com locação de veículos não estão consideradas nos investimentos realizados.

Não obstante, a Concessionária efetivamente incorre em relevantes custos com a contratação da frota de veículos, ainda que a classificação contábil tenha sido ajustada, conforme balancete disponibilizado mensalmente a esta Agência Reguladora.

Ou seja, ao mesmo tempo em que a Concessionária vem incorrendo com custos operacionais de locação de veículos, essas despesas não estão mais sendo consideradas no cálculo do VRS, o que vem gerando um grave desequilíbrio à Concessionária.



4.3.1. O impacto econômico-financeiro decorrente da inclusão dos Custos com Aluguel de Veículos

Conforme se verifica do gráfico anexo (Doc. 10), bem como do balancete disponibilizado mensalmente pela Concessionária, o desequilíbrio em VPL gerado pela inclusão dos custos com aluguel de veículos é de R\$ 3,3MM, aplicando-se o VRS resulta na necessidade de incremento de VPL na receita do projeto na ordem de R\$ 4,4 MM.

VPL Total Veículos	VPL do Desequilíbrio	VPL da Receita (VPL Desequilíbrio x VRS)
R\$ 3,3MM	R\$ 3,3MM	R\$ 4,4MM

5. IMPACTO VERIFICADO NO VPL

Em decorrência dos fatos supervenientes apresentados neste requerimento, verificou-se uma variação negativa no VPL de R\$ 13,4MM.

Fatores de Desequilíbrio	VPL Total	VPL do Desequilíbrio	VPL da Receita
Nova Curva de CAPEX	29.048.711	5.465.489	7.285.080
OPEX Adicional	17.069.368	1.278.990	1.704.796
Veículos	3.325.659	3.325.659	4.432.850
Total	49.443.738	10.070.138	13.422.726



6. MEDIDAS DE RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

Pelo cálculo do desequilíbrio total segundo a metodologia proposta (que consiste na soma de todos os eventos causadores de desequilíbrio contratual), verifica-se um **desequilíbrio total do contrato de R\$ 13,4 milhões a VPL.**

Conforme metodologia descrita acima, no item 2.1, o cálculo do VRS adicional deverá ser realizado apurando-se o desequilíbrio em VPL dos valores previstos R\$ 10MM, aplicando-se o multiplicador VRS do contrato (1,33) nos valores de desequilíbrio, para que seja apurada a necessidade em VPL de receita adicional que no presente pleito é de R\$ 13,4MM. Após apurada a necessidade de receita adicional em VPL, é necessário verificar qual incremento no VRS para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Para a apuração do incremento do VRS é necessário que os volumes previstos sejam utilizados como denominador na conta do incremento de tarifa. Importante destacar que os volumes dos anos passados não afetam mais a geração de receita, e não devem ser considerados na conta do incremento de VRS.

Considerando a metodologia descrita no item 2.1 e os VPL's apurados, o VRS deverá sofrer um **incremento adicional de R\$ 0,37** conforme se verifica do quadro abaixo. Tal variação consiste em um aumento de 12,75% em relação ao VRS de Dezembro de 2019. Este é o percentual a ser aplicado, tendo em vista que reflete na tarifa e nos custos na mesma data base (dezembro de 2019).

Reequilíbrio		
VPL à recuperar	(a)	13.422.726
VPL VOL.	(b)	35.930.684
VRS incremental	(a)/(b)=(c)	0,37
VRS Vigente	(d)	2,93
VRS Atualizado	(C)+(d)=(e)	3,30
% VRS	(c)/(d) = (f)	12,75%

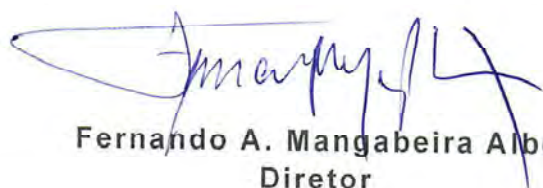
7. CONCLUSÃO E PEDIDOS

Por todo o exposto, requer-se, respeitosamente, seja apreciado e aprovado o presente requerimento de Revisão Extraordinária, fundamentado nas previsões contratuais, a fim de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de PPP, considerando a elevação dos custos da Concessionária por conta dos pleitos aqui requeridos.

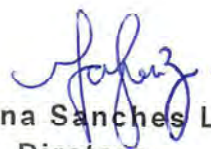
Por fim, a Concessionária protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito, a serem produzidas no âmbito do processo administrativo a ser instaurado, bem como pela elaboração de eventuais notas técnicas que se fizerem necessárias no decorrer da apreciação do presente requerimento.

Sendo o que nos cumpria para o momento, a BRK se coloca à disposição de V. Sas. para quaisquer esclarecimentos que se fizerem necessários, aproveitando a oportunidade para externar seus protestos de elevada estima e consideração.

Atenciosamente,



Fernando A. Mangabeira Albernaz
Diretor
BRK Ambiental Rio Claro S.A.



Mariana Sanches Luiz
Diretora
BRK Ambiental Rio Claro S.A.