

ASSESSORIA JURÍDICA

REVISÃO ORDINÁRIA E EXTRAORDINÁRIA DE CONTRATO DE PAR-
CERIA PÚBLICO-PRIVADA FIRMADO ENTRE O MUNICÍPIO DE PIRA-
CICABA E A PIRACICABA AMBIENTAL S.A.

4º RELATÓRIO JURÍDICO

ANÁLISE JURÍDICA FINAL DOS PLEITOS DE REEQUILÍBRIO

ATUALIZADO COM MANIFESTAÇÕES DAS PARTES DE MAIO DE 2020

SOLICITANTE

ARES-PCJ

Contrato n. 16/2019

FEVEREIRO DE 2020

Versão Complementada de maio de 2020

Sumário

1. Breve histórico dos 1º e 2º relatórios.....	3
2. Conteúdo do 3º e 4º Relatório.....	4
3. Pleitos do parceiro privado.....	5
Pleito privado A.....	5
Pleito privado B.....	26
Pleito privado C.....	36
Pleito privado D.....	41
Pleito privado E.....	48
Pleito privado F.....	53
Pleito privado G.....	62
Pleito privado H.....	71
4. Pleitos do parceiro público.....	77
Pleito público 1.....	80
Pleito público 2.....	80
Pleito público 3.....	81
Pleito público 4.....	81
Pleito público A.....	81
Pleito público B.....	81
Pleito público C.....	82
Pleito público D.....	82
Pleito público E.....	83
Pleito público F.....	84

.

1. BREVE HISTÓRICO DOS 1º E 2º RELATÓRIOS

A ARES-PCJ (Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá, consórcio intermunicipal com personalidade jurídica de direito público) solicita à FADEP (Fundação para o Desenvolvimento do Ensino e da Pesquisa do Direito, entidade de apoio à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP/USP) assessoramento de conteúdo legal, doutrinário, contratual e jurisprudencial necessário à execução de processo administrativo de revisão, ordinária extraordinária, de contrato de parceria público-privada na modalidade administrativa celebrado entre o Município de Piracicaba (doravante parceiro público) e a Piracicaba Ambiental Sociedade Anônima (doravante parceira privada).

Lastreada na Ordem de Serviço n. 07, referida solicitação busca dar suporte técnico-jurídico especializado à ARES-PCJ, agência reguladora que, por força da Lei de Diretrizes Nacionais de Saneamento Básico e seu Estatuto, conduz processos de reajuste tarifário e de revisão, ordinária ou extraordinária, necessários a eventual reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de PPP em questão e de outros contratos de delegação de serviços públicos celebrados pelas dezenas de entes federados sob seu poder regulatório.

No 1º Relatório Jurídico, de setembro de 2019, apresentaram-se os seguintes elementos: um histórico da licitação, a estrutura do contrato e anexos, a evolução das alterações contratuais por reajuste e revisão, o arcabouço normativo aplicável, o mapeamento obrigacional do parceiro público e do parceiro privado por temas, além de um breve exame da matriz de risco com a definição contratual dos conceitos necessários para sua aplicação (*e.g.* fato do príncipe, fato da Administração etc.).

No 2º Relatório Jurídico, de outubro de 2019, foram de início explicitadas as fases do processo administrativo de reequilíbrio econômico-financeiro perante a ARES-PCJ nos termos da Resolução n. 303/2019. Além disso, ofereceu-se uma análise ainda preliminar dos pleitos apresentados pelo parceiro privado e pelo Município de Piracicaba, indicando-se sua descrição, sua relação com as cláusulas contratuais e com a matriz de risco, bem como um arrazoado jurídico e conclusão individualizada, contendo sugestão de complementação de informações ou, quando era possível, a manifestação prévia sobre a possibilidade de registro do pleito. Para realizar essa primeira análise jurídica, a equipe da FADEP desenvolveu um formulário modelo, igualmente baseado nos requisitos da Resolução n. 303/2019.

2. CONTEÚDO DO 3º E 4º RELATÓRIO

Dando sequência às atividades de assessoramento jurídico, este 3º Relatório técnico segue a estrutura do 2º relatório, mas inclui as informações complementares juntadas pelas partes contratantes e sobre elas emite a opinião jurídica definitiva, tomando como parâmetro o procedimento estabelecido pela Resolução ARES-PCJ n. 303/2019 (descrito no 1º Relatório e reproduzido no item a seguir), que se aplica ao contrato em questão ainda que ele tenha sido firmado antes da edição da referida normativa regulatória.

Conforme indicado no 2º Relatório, as petições de pleitos não observaram adequadamente as exigências específicas da normativa mencionada, sobretudo porque não descreveram de modo claro e suficiente os eventos, dificultando seu enquadramento nas cláusulas contratuais e na matriz de riscos. Assim, foram realizadas reuniões posteriores ao 2º Relatório, em conjunto com a Agência, a equipe da FIPE e as partes, para solução de dúvidas e para reforço da necessidade de complementações dos pleitos. Com base nas informações adicionais entregues por escrito pelos contratantes em duas ocasiões à ARES-PCJ e com apoio em informações buscadas diretamente pela equipe jurídica em fontes oficiais ou junto às equipes técnicas da FIPE foi então elaborado este último relatório.

Em maio de 2020, as partes contratantes enviaram à ARES manifestações a respeito do 3º relatório e das conclusões finais apresentadas pela FIPE. Em razão disso, esta versão atualizada, chamada de 4º relatório, incluiu as novas manifestações e rerepresentou as conclusões jurídicas. Como se verá, porém, a consideração dos aspectos e argumentos levantados pelas partes, sobretudo pela parceira privada, não foi suficiente para modificar os entendimentos jurídicos prévios.

3. PLEITOS DO PARCEIRO PRIVADO

Pleito privado A.

OBJETO DO PLEITO e NATUREZA DO EVENTO: Recomposição dos valores em razão da ocorrência de encargos não precificados na Proposta Comercial, relacionados à destinação dos resíduos sólidos do Município de Piracicaba para aterros privados.

RESUMO DA OCORRÊNCIA: A parceira privada afirma que foi necessário destinar resíduos sólidos domiciliares para aterros privados para além do prazo contratualmente previsto. Durante este período, arcou unilateralmente com os custos.

CUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS DA RESOLUÇÃO ARES/PCJ N. 303/2019

Requisito	Cumprido	Documento de referência
Descrição dos eventos que desequilibram a equação econômico-financeira do ajuste com a indicação da estimativa econômico-financeira de impacto contratual.	É apresentado cálculo que indica os custos incorridos pela disposição dos resíduos em aterro privado, além da quantidade de resíduos. Não foram incluídas, no entanto, informações sobre o período excedente aos 24 meses previstos para a disposição nesta modalidade. Seria igualmente necessário, além disso, especificar se os custos da disposição em aterro privado foram integralmente arcados pela SPE ou se houve alguma forma de composição pelo Poder Público durante este período, ainda que parcial.	Petição de pleitos da parceira privada (fls. 04 e 21).

Base de dados utilizada Requisitos: - Ser fundamentada no plano de contas e demonstrações contábeis da Concessionária ou Parceira Privada; II - Conter todos os elementos utilizados como base para os cálculos projetados; III - Possuir origem em fontes acuradas e confiáveis.	--	--
Memória de cálculo inteligível dos valores apresentados no pleito de revisão	--	--
Indicação de alternativas objetivas para implantação da revisão tarifária	--	--
Justificativa de classificação do fato como extraordinário (somente revisão extraordinária)	Embora não indicado, a descrição contida na petição da SPE aponta tratar-se de pleito baseado em evento extraordinário. Segundo informa, consta do Plano de Negócios o período de destinação de resíduos em aterro privado, o qual foi ultrapassado sem a correspondente distribuição dos encargos, visto que a SPE arcou unilateralmente com os custos.	Petição de pleitos (fl. 04 e 21)

ENQUADRAMENTO JURÍDICO:

Cláusula contratual	Transcrição
17.1.1	<i>A contraprestação deverá possibilitar a devida remuneração pelos valores investidos pela SPE, bem como pelos custos de operação e manutenção da infraestrutura necessária à prestação dos serviços.</i>
27.1	<i>Sem prejuízo das demais atribuições previstas em lei e neste contrato, incumbe à SPE: A) Prestar os serviços adequadamente, na forma prevista no edital e no contrato e nas demais disposições técnicas aplicáveis; B) Cumprir e fazer cumprir as disposições desse contrato e demais normas aplicáveis; I) Executar todos os serviços, atividades e obras relativas à concessão administrativa, com zelo, diligência e economia, devendo sempre utilizar a técnica aplicável a cada uma das tarefas desempenhadas, de acordo com as normas, padrões e especificações estabelecidas pela ENTIDADE REGULADORA.</i>
37.1	<i>São hipóteses de inadimplemento deste CONTRATO, por parte do MUNICÍPIO: (...) B) Não disponibilizar a ÁREA nos prazos definidos neste CONTRATO. Por força da Cláusula 37.3, “a SPE não será responsabilizada pelo atraso ou pelas incorreções na prestação dos serviços e terá direito à readequação do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, por meio da prorrogação do prazo de vigência do CONTRATO”.</i>
38.1	<i>Será caracterizado como inadimplemento da SPE o descumprimento de qualquer dispositivo constante do CONTRATO e de seus Anexos.</i>
38.2	<i>A caracterização e as consequências do inadimplemento da SPE encontram-se definidas na Cláusulas 39 abaixo.</i>
39.4	<i>A aplicação de penalidade imporá à SPE o dever de cumprir, no prazo estabelecido, as obrigações contratuais em que esteja inadimplente.</i>

Matriz de riscos	Responsabilidade
Variações ordinárias dos custos envolvidos na execução dos serviços	100% da SPE
Variações extraordinárias dos custos envolvidos na execução dos serviços	100% do Município / Revisão do cronograma operacional

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES DO PARCEIRO PRIVADO: em complementação aos pleitos elaborados pela parceira privada, foram encaminhadas informações adicionais sobre as afirmações contidas tanto no 2. Relatório FIPE quanto no 2. Relatório Jurídico FADEP.

Com relação à avaliação técnica elaborada pela FIPE de que a mensuração dos custos adicionais não pode ser validada em razão de divergências metodológicas a respeito do cálculo dos custos de transporte e da destinação de resíduos da CTR Palmeiras, a parceira privada reitera que houve custos adicionais e que procedeu com a diligência necessária para a obtenção das licenças ambientais pertinentes.

Destaca, ainda, a afirmação trazida em Relatório da CETESB, segundo o qual a demora no licenciamento deveu-se à complexidade do empreendimento. Esta equipe jurídica, no entanto, observa que o mencionado relatório (Documento 01 das complementações apresentadas pela Piracicaba Ambiental) relata, apenas genericamente, que eventual demora da CETESB na análise das exigências técnicas da licença prévia do empreendimento pode dever-se à complexidade dos empreendimentos envolvidos. Trata-se de uma ressalva abstrata, sem que haja neste comentário referências a aspectos técnicos deste pleito em específico. De todo modo, a parceira privada esclarece que a destinação de resíduos ao Aterro Palmeiras apenas deu-se após a devida licença de operação do local.

Após novas solicitações de esclarecimentos feito pela ARES em 07 de fevereiro de 2020 sugeridas pela FADEP e pela FIPE, a parceira privada relatou, em petição datada de 17 de fevereiro de 2020:

- que o processo de desapropriação da área destinada à construção do CTR ocorreu antes da assinatura do contrato, viabilizando a disposição imediata da área

pelo Município. Assim, a parceira privada imediatamente iniciou os estudos para o desenvolvimento do projeto executivo do CTR, de modo que a ocupação aconteceu paulatinamente, de acordo com a obtenção das licenças ambientais. Não apresentou documentação comprobatória. Essa informação é relevante, pois revela que eventuais atrasos não foram ocasionados na entrega da área.

- quanto aos prazos de apresentação dos projetos executivos e planos de trabalho da CTR, logo após a assinatura do contrato em 01/08/2012, iniciou os projetos de sua responsabilidade. Apresentou à Prefeitura tais documentos em 25 de setembro do mesmo ano, conforme ata de reunião entre membros dos Parceiros Público e Privado, sob diversos temas que envolvem a execução contratual. (fls. 04-06). Também apresentou um atestado da Prefeitura, que afirma a entrega do Plano de Trabalho entre os dias 25 e 30 e os respectivos pedidos de complementação (fl.07). A empresa privada reiterou que, para o desenvolvimento de suas atividades, precisava de constantes autorizações da Prefeitura para que efetivamente enviasse a documentação à Cetesb, argumentando que não realizou qualquer atividade sem a devida autorização.
- quanto ao protocolo do EIA/RIMA do Aterro Palmeiras em umas das primeiras reuniões realizadas, em 21/09/2012, que se acertou que, para agilizar o procedimento, as tratativas seriam realizadas diretamente entre a parceira privada e a CETESB. Quanto ao EIA/RIMA, a empresa argumenta que desenvolveu seu plano de acordo com as premissas contratuais. Contudo, a CETESB solicitou adequações prévias antes da sua apresentação oficial. Ainda aponta que são comuns e necessárias reuniões prévias para o alinhamento de premissas e conceitos, para que o material apresentado siga um ritmo normal e rápido. Porém, não apresenta documentação comprobatória dessas reuniões.
- Quanto à matrícula da área desapropriada pelo Decreto 12.759/2008 e a desapropriação da estrada de acesso ao Aterro Palmeiras, reitera que a desapropriação da área do CTR se deu anteriormente à assinatura do contrato. A desapropriação da estrada de acesso ocorreu em julho de 2016 nos autos do processo n. 1015104.98.2015.8.26.0451 (fl.08); e

- Que os projetos para o encerramento do Aterro Pau Queimado foram enviados à CETESB e carecem de aprovação. Argumenta que o pedido de complementação anterior já contemplou tal aspecto (anexo V do documento apresentado e fl. 09 da última petição de complementação). Tal documento é o protocolo de documentação para informações complementares, apresentado pela Piracicaba Ambiental em 31/03/2016. A equipe jurídica verificou que se trata de dois documentos distintos: o apresentado na primeira e o apresentado na segunda complementação, vez que apresentam diferentes datas e pedidos de complementação.

MANIFESTAÇÃO DO PARCEIRO PÚBLICO: O parceiro público apresentou planilha de que consta o volume de resíduos sólidos domiciliares destinados ao aterro privado de Estre (Paulínia - SP) e Essencial (Rio das Pedras - SP), assim como a distância de transporte. Confirma que, durante o período de tramitação do processo de licenciamento ambiental do Aterro Palmeiras, a SPE valeu-se de aterros privados para a destinação dos resíduos.

Após novas solicitações de esclarecimentos feito pela ARES em 07 de fevereiro de 2020 sugeridas pela FADEP e pela FIPE, o parceiro público afirmou, em petição datada de 17 de fevereiro de 2020:

- Que a área destinada à construção da CTR já estava desapropriada na data da assinatura do contrato (01/02/2012). Na verdade, a data da assinatura do contrato é 01/08/2012, sendo que a parceira privada já estaria autorizada a iniciar os trabalhos. Narra que, imediatamente, iniciaram os serviços de limpeza, cercamento e outros, de modo que os demais serviços só puderam ser iniciados após autorização dos órgãos competentes. Apresenta como documento comprobatório a imissão provisória de posse, datada de 25/08/2010 (fl.04). O conteúdo do documento de fl.05 não é explicitado no arquivo, mas conforme manifestação da parceira privada, trata-se da desapropriação da estrada de acesso ao Aterro Palmeiras.
- Que, no início do contrato, eram realizadas reuniões semanais entre a Prefeitura e a Piracicaba Ambiental. Os projetos executivos e os planos de trabalho foram entregues nos prazos estabelecidos e a aprovação ocorria de forma indireta. Não apresentou nenhuma documentação sobre esse aspecto.

- Quanto ao protocolo do EIA/RIMA do Aterro Palmeiras realizado somente em 26/06/2013, que o Plano de Trabalho foi estabelecido anteriormente à Política Nacional de Resíduos Sólidos – Lei 12.305/2010. As exigências legais tornaram os estudos a serem elaborados mais complexos, demandando um prazo maior para elaboração da documentação necessária para o licenciamento ambiental do Aterro Sanitário Palmeiras. Assim, o estudo foi modificado e entregue ao órgão ambiental. Não apresentou nenhuma documentação comprobatória.
- Quanto à matrícula da área desapropriada pelo decreto 12.759/2008 e a desapropriação da estrada de acesso ao Aterro Palmeiras, que há documento comprobatório da imissão na posse na área que foi disponibilizada à Piracicaba Ambiental de imediato. Apresentou Mandado de Imissão na posse da estrada de acesso ao Aterro.
- Que, desde 2015, questiona a parceira privada sobre as obras de encerramento do Pau Queimado, inclusive com ofícios da CETESB solicitando adequações ao projeto sem, porém, obter respostas.
- Quanto deslocamento dos investimentos para encerramento do aterro Pau queimado, com previsão de conclusão em agosto de 2021, que não concorda com o deslocamento antes da apresentação dos impactos na tarifa em cenários distintos com a aplicação do recurso conforme o edital e com a postergação do investimento.

MOTIVAÇÃO JURÍDICA: As cláusulas contratuais mencionadas no quadro resumo reiteram o dever de cumprimento das obrigações nas condições avençadas entre as partes contratantes por força do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e dos direitos garantidos às partes.

As obrigações de disposição dos resíduos são previstas no Plano de Negócios pelo prazo acordado até o funcionamento do aterro próprio. Desta forma, no Anexo V do Edital encontra-se o Termo de Referência para Elaboração da Proposta Comercial e para a Elaboração do Plano de Negócios com orientações para o tratamento dos custos pelas partes contratantes. Têm-se, aqui, os elementos básicos que devem ser considerados na

delimitação dos deveres da parceira privada e, conforme se verifica do Item "C", deverá constar do plano de negócios o custo de destinação final em aterro privado.

Nos Elementos Básicos do Plano de Negócios, encontrados no Anexo II, Item 1.1, lê-se: "[a] implantação do ATERRO SANITÁRIO PALMEIRAS será orientada conforme o Memorial Descritivo apresentado no Anexo II A do EDITAL e deverá estar concluída e em operação dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro meses), contados a partir da assinatura do CONTRATO".

Há, no entanto, que se esclarecer qual foi a extensão das atividades praticadas pela parceira privada e quais os custos que foram por ela arcados durante o período excedente. A atribuição do risco ao Município depende da comprovação de que houve, de fato, distribuição unilateral de encargos à SPE. Requer, igualmente, que sejam especificados os custos efetivamente incorridos pela SPE, bem como se houve, ainda que parcialmente, a cobertura de alguns deles pelo Municípios

A respeito do pedido de indenização por encargos não precificados na proposta comercial, foi solicitado o valor aproximado de R\$ 23.000.000,00 a título de ressarcimento, para a parceira privada, pelos custos oriundos da postergação do período de utilização dos aterros privados. O uso da Estação de Transbordo Pau Queimado deu-se pelo período superior a 24 meses devido a atrasos no processo de licenciamento ambiental relativo ao Aterro Sanitário Palmeiras. Os desajustes nas informações prestadas pela parceira privada (que identificavam, de início, período total de utilização de 54 meses) foram corrigidos pela análise exposta no 2. Relatório FIPE (página 125), que confirma o período de 60 meses.

Houve divergência, igualmente, com relação ao custo total de destinação em aterro sanitário privado, estimado em R\$ 14.162.205,78 pela FIPE (página 128), com a revisão da metodologia de cálculo apresentada pela parceira privada.

A análise jurídica deste pleito exige que se defina se houve variações extraordinárias nos custos envolvidos ou se a utilização do aterro privado pode ser alocada como um risco da SPE, conforme os termos contratualmente definidos.

Em conformidade com a opinião jurídica preliminar anteriormente esposada, as obrigações das partes, a respeito do período de destinação de resíduos ao aterro privado, estão definidas nos Elementos Básicos do Plano de Negócios, cujo Anexo II, Item 1.1, traz o seguinte: *"[a] implantação do ATERRO SANITÁRIO PALMEIRAS será orientada conforme o Memorial Descritivo apresentado no Anexo II A do EDITAL e deverá estar concluí-*

da e em operação dentro do prazo máximo de 24 (vinte e quatro meses), contados a partir da assinatura do CONTRATO”.

Assim, pode-se considerar, genericamente, que atrasos na instalação do Aterro Sanitário Palmeiras ou derivam de fatos imputáveis à própria parceira privada (que deverá assumir seus custos) ou de fatores outros imputáveis ao parceiro público e que, por conseguinte, não devem onerar o parceiro privado sob pena de ruptura da equação econômico-financeira do contrato.

A Matriz de Riscos, frise-se, contém um esquema fundamental de repartição de ônus e encargos contratuais. Ela define, com precisão, que variações extraordinárias dos custos são imputáveis ao Município, desde que a SPE não tenha dado causa a eles. Ocorre que podem ter concorrido responsabilidades mútuas para o atraso aqui considerado - o que faz que os ônus do reequilíbrio contratual devam ser igualmente repartidos, de forma proporcional, se for este o caso.

Como o licenciamento é procedimento complexo, estruturado em diversas etapas para as quais são exigidos atos de diversos agentes, bem como do órgão regulador responsável, esta equipe jurídica vê-se diante da necessidade de aprofundar a análise para oferecer conclusões acerca da extensão da responsabilidade de cada uma das partes pela extensão do prazo previsto para a conclusão do processo de obtenção das licenças.

Em vista desses fatores, considerou-se essencial ir além das informações trazidas pelas partes contratantes em linha com o princípio da verdade material do processo administrativo. Por meio de diligência desta equipe jurídica da FADEP, apoiada pela equipe ambiental da FIPE, foram levantadas normas sobre os prazos do processo de licenciamento ambiental estadual e, em seguida, buscaram-se informações constantes dos processos de licenciamento ambiental em fontes oficiais na tentativa de se reconstruir a cronologia dos fatos para se identificar pontualmente onde ocorreram atraso e, então, verificar se foram trazidos esclarecimentos a seu respeito. Somente assim seria possível imputar responsabilidade ao parceiro público ou ao parceiro privado.

Em relação aos prazos e normas, é preciso levar em conta que a Resolução CONAMA n. 237/1997, a Lei Complementar n. 140/2011 e decretos paulistas tratam do licenciamento ambiental a cargo da CETESB. A primeira resolução assim dispõe:

Art. 14 - O órgão ambiental competente poderá estabelecer prazos de análise diferenciados para cada modalidade de licença (LP, LI e LO), em função das peculiaridades da atividade ou empreendimento, bem como para a formulação de exigências complementares, desde que observado o prazo máximo de 6 (seis) meses a contar do ato de protocolar o requerimento até seu deferimento ou indeferimento, res-

salvados os casos em que houver EIA/RIMA e/ou audiência pública, quando o prazo será de até 12 (doze) meses.

§ 1 - *A contagem do prazo previsto no caput deste artigo será suspensa durante a elaboração dos estudos ambientais complementares ou preparação de esclarecimentos pelo empreendedor.*

§ 2 - *Os prazos estipulados no caput poderão ser alterados, desde que justificados e com a concordância do empreendedor e do órgão ambiental competente.*

Art. 15 - *O empreendedor deverá atender à solicitação de esclarecimentos e complementações, formuladas pelo órgão ambiental competente, dentro do prazo máximo de 4 (quatro) meses, a contar do recebimento da respectiva notificação*

Parágrafo Único - *O prazo estipulado no caput poderá ser prorrogado, desde que justificado e com a concordância do empreendedor e do órgão ambiental competente.*

Seguindo essas normas gerais, o Decreto Paulista n. 47.400/2002 prevê os prazos para os processos de licenciamento ambiental conduzidos pela CETESB no Estado de São Paulo nos termos sistematizados na tabela a seguir:

ATO	PRAZO	FONTE
Emissão de parecer de qualquer órgão, a partir da instrução de todos os documentos	60 dias	Art. 8º
Prazo máximo para análise de requerimento até seu deferimento e indeferimento	6 meses, podendo ser alterado com a concordância do empreendedor e do órgão, desde que justificado	Art. 9º, caput e § 2º
Prazo máximo de análise em casos com EIA e/ou audiência pública	12 meses	Art. 9, § 1º
Prazo para o particular atender às solicitações e complementações, a contar da notificação	4 meses, prorrogável sem limitação prevista	Art. 10

Fonte: elaboração própria

A Lei Complementar n. 140/2011 não modificou esses prazos, mas trouxe normas importantes sobre a necessidade de seu cumprimento e limitações para pedidos de complementação, a saber:

“Art. 14. Os órgãos licenciadores devem observar os prazos estabelecidos para tramitação dos processos de licenciamento.

*§ 1º As exigências de complementação oriundas da análise do empreendimento ou atividade devem ser comunicadas pela autoridade licenciadora de **uma única vez ao empreendedor, ressalvadas aquelas decorrentes de fatos novos.***

*§ 2º As exigências de complementação de informações, documentos ou estudos feitas pela **autoridade licenciadora suspendem o prazo de aprovação, que continua a fluir após o seu atendimento integral pelo empreendedor.***

§ 3º O decurso dos prazos de licenciamento, sem a emissão da licença ambiental, não implica emissão tácita nem autoriza a prática de ato que dela dependa ou decorra, mas instaura a competência supletiva referida no art. 15.

§ 4º A renovação de licenças ambientais deve ser requerida com antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias da expiração de seu prazo de validade, fixado na respectiva licença, ficando este automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva do órgão ambiental competente.”

Uma vez levantados os prazos regulamentares para condução do processo e para resposta a pedidos de complementação, buscou-se reconstruir a cronologia dos licenciamentos. Para essa tarefa, tomou-se como base o conjunto de dados trazido pela SPE Piracicaba Ambiental. Em sua petição de pleitos e em sua petição de complementação, há linhas cronológicas dos licenciamentos do aterro sanitário e da usina de tratamento de resíduos. Para além desses dados, em parceria com a equipe ambiental ligada à FIPE, verificaram-se os documentos constantes da página eletrônica da CETESB relacionados com as atividades da Piracicaba Ambiental.

A partir dessa metodologia de análise, elaborou-se uma tabela constante do documento ANEXO e na qual se apontam as datas de cada evento, breve explicação do ocorrido, documento comprobatório e alguma outra informação relevante. Essa análise foi dividida em blocos de acordo com a infraestrutura envolvida. Note-se que a cronologia, constante de documento anexo, é rerepresentada com os documentos comprobatórios em outro arquivo. As folhas indicadas nas tabelas do anexo referem-se a esse documento. Alguns documentos faltantes acerca dos eventos apontados foram apresenta-

dos após os dois pedidos de complementação, também devidamente indicados nas tabelas. Por fim, com base nas respostas de fevereiro de 2020, relativos ao último pedido de esclarecimentos, foram acrescentadas algumas informações no documento elaborado.

Em consonância com a metodologia acima, portanto, o ANEXO deste relatório ilustra o cronograma dos procedimentos de licenciamento ambiental, com os respectivos prazos e atos adotados pelos interessados. A seguir, apresenta-se um resumo de conclusões a partir da cronologia reconstruída e ao final são apontadas as conclusões para cada infraestrutura.

1. CENTRAL DE TRATAMENTO

Estudos preliminares: a assinatura do contrato ocorreu em 01/08/2012, mas a apresentação do Projeto Básico do CTR à Prefeitura se deu apenas em 06/12/2012. A cópia deste plano de trabalho foi remetida ao órgão regulador em 29/08/2013. O envio do projeto básico à CETESB demorou, portanto, mais de um ano, o que indica, desde a etapa dos estudos preliminares, forte tendência ao descumprimento dos prazos contratuais, de apenas 24 meses para o início do centro de tratamento em questão. *Nesta situação, há indícios suficientes de que os atrasos não podem ser atribuídos unicamente à CETESB, devendo-se esclarecer a razão dos prazos de que necessitou a parceira privada para apresentar o Projeto Básico à Municipalidade e remetê-lo à CETESB.*

É preciso verificar, assim, se a responsabilidade pelo atraso no início do processo é da SPE, indicando-se, em caso positivo, ao órgão regulador que reparta proporcionalmente os encargos entre parceiro público e privado em função do tempo exigido pela própria parceira privada para a elaboração dos estudos preliminares, na medida em que este prazo dilatado contribuiu para a demora na obtenção da licença ambiental. Em outras palavras, é preciso que se abata do atraso o prazo contratual existente para a entrega dos planos de trabalho (90 dias, segundo anexo II do edital).

Após pedido de complementação sobre a Central de Tratamento de Resíduos, o parceiro público e a parceira privada explicaram que ocorreram reuniões entre as partes desde o início do contrato. A parceira privada apresentou ata de reunião datada de 25 de setembro de 2012, menos de dois meses após a assinatura do contrato, na qual apresentou plano de trabalho e nos dias seguintes, apresentou documentação referente ao projeto executivo, sobre a qual foram realizadas complementações. O parceiro público, apesar de não apresentar documentação comprobatória nesse sentido, afirmou que os

projetos executivos e os planos de trabalho foram entregues nos prazos estabelecidos e que a aprovação ocorria de forma indireta.

1.1. UNIDADE DE TRATAMENTO MECÂNICO BIOLÓGICO

1.1.1) Licença Prévia n. 21001814: os documentos foram apresentados pela SPE e analisados pela CETESB de forma tempestiva, ao que tudo indica, sem atrasos que sugiram indícios de responsabilidade pela postergação no uso do aterro privado. Em outras palavras, o licenciamento durou apenas 17 dias. Não há atrasos durante o processo, mas sim demora no seu início, que ocorreu apenas em 22.07.14. Aparentemente, esse período decorreu dos ajustes do plano e da sua análise pela CETESB. Na nova complementação apresentada pelo parceiro privado, afirmou-se que não se constatou atrasos anormais nessa fase.

1.1.2) Licença Prévia n. 21002723: os documentos foram apresentados pela SPE e analisados pela CETESB de forma tempestiva, ao que tudo indica, sem atrasos que sugiram indícios de responsabilidade pela postergação no uso do aterro privado. O licenciamento durou 16 dias, respeitando o prazo legal, portanto.

1.1.3) Licença Operacional n. 21006369: os documentos foram apresentados pela SPE e analisados pela CETESB de forma tempestiva, ao que tudo indica, sem atrasos que sugiram indícios de responsabilidade pela postergação no uso do aterro privado. O licenciamento durou um mês e meio, respeitando o prazo legal, portanto.

1.1.4) Licença Prévia n. 21001858: os documentos foram apresentados pela SPE e analisados pela CETESB de forma tempestiva, ao que tudo indica, sem atrasos que sugiram indícios de responsabilidade pela postergação no uso do aterro privado. O licenciamento durou 22 dias, respeitando o prazo legal, portanto.

1.1.5) Licença de Instalação n. 21002774: os documentos foram apresentados pela SPE e analisados pela CETESB de forma tempestiva, ao que tudo indica, sem atrasos que sugiram indícios de responsabilidade pela postergação no uso do aterro privado. O licenciamento durou aprox. 1 mês e 20 dias, respeitando o prazo legal, portanto.

1.1.6) Licença Operacional n. 21006571: os documentos foram apresentados, ao que tudo indica, de forma tempestiva pela SPE, sem atrasos que sugiram indícios de responsabilidade pela postergação no uso do aterro privado. O licenciamento durou aprox. 4 meses, respeitando o prazo legal.

1.1.7) Licença Operacional 21006745: constata-se que o protocolo do pedido de licença deu-se no mês de novembro de 2014, com manifestação da CETESB apenas no mês de

setembro de 2015, quando se concedeu licença de operação parcial. O licenciamento durou aprox. 10 meses, respeitando o prazo legal de 12 meses para licenciamentos com EIA/RIMA, portanto.

1.1.8) Licença Prévia 21001929: os documentos foram apresentados pela SPE e analisados pela CETESB de forma tempestiva, ao que tudo indica, sem atrasos que sugiram indícios de responsabilidade pela postergação no uso do aterro privado. O licenciamento durou aprox. 2 meses, respeitando o prazo legal, portanto.

1.1.9) Licença de Instalação 21002822: os documentos foram apresentados pela SPE e analisados pela CETESB de forma tempestiva, ao que tudo indica, sem atrasos que sugiram indícios de responsabilidade pela postergação no uso do aterro privado. O licenciamento durou 5 dias, respeitando o prazo legal.

1.1.10) Licença de Operação 21007047: o protocolo foi feito nos meses de dezembro 2015 ou janeiro de 2016 (há divergência nos dados apresentados) e a licença foi concedida aproximadamente 2 meses depois. O licenciamento respeita o prazo legal.

1.1.11) Licença Prévia 21002005: o protocolo é de julho de 2016 (ou maio deste mesmo ano, segundo a CETESB), mas a publicação da licença deu-se em novembro de 2016. O licenciamento durou 4 meses, respeitando o prazo legal.

1.1.12) Licença de Instalação 21002904: protocolo em novembro de 2016 (segundo a CETESB), com publicação em abril de 2017. O licenciamento durou 6 meses, respeitando o prazo legal.

1.1.13) Licença de Operação 21007524: os documentos foram apresentados pela SPE e analisados pela CETESB de forma tempestiva, ao que tudo indica, sem atrasos que sugiram indícios de responsabilidade pela postergação no uso do aterro privado. O licenciamento durou 1 mês e 7 dias, respeitando o prazo legal.

1.1.14) Licença de Instalação 21002975: os documentos foram apresentados pela SPE e analisados pela CETESB de forma tempestiva, ao que tudo indica, sem atrasos que sugiram indícios de responsabilidade pela postergação no uso do aterro privado. O licenciamento durou 1 mês, respeitando o prazo legal.

1.1.15) Licença de Operação Parcial 21008340: os documentos foram apresentados pela SPE e analisados pela CETESB de forma tempestiva, ao que tudo indica, sem atrasos que sugiram indícios de responsabilidade pela postergação no uso do aterro privado. O licenciamento durou 9 meses e 12 dias, respeitando o prazo legal. Note-se, porém, que a LO é parcial, em razão da não conclusão de implantação das áreas construídas.

1.1.16) Licença de Operação Parcial 21008561: com protocolo em novembro de 2014, a licença foi publicada aproximadamente 5 anos depois, em outubro de 2019. Verifica-se que essa licença se relaciona diretamente com as licenças com final 6369 e 6745, já que possuem o mesmo número de processo administrativo. Elas se referem ao sistema de biodigestão, fazendo parte da Unidade de Tratamento Mecânico Biológico. Não há esclarecimento detalhado das partes sobre a razão de o processo ter durado 5 anos. Apesar disso, não houve questionamento do parceiro público sobre a questão. Além disso, de acordo com a legislação ambiental, as falhas dos empreendedores não solucionadas no processo de licenciamento ambiental em regra levam ao seu arquivamento. Isso permite que se faça uma presunção relativa de que, se o processo não foi arquivado pela CETESB, nele estavam em curso debates necessários à análise.

1.2. ATERRO SANITÁRIO PALMEIRAS

1.2.1) EIA/RIMA: o protocolo foi realizado em junho de 2013. Os procedimentos de aprovação do EIA/RIMA exigiram um total de 3 anos e 7 meses em razão de inúmeras intercorrências, apontadas no anexo deste relatório, sem que a responsabilidade pela demora possa ser totalmente esclarecida nos documentos consultados. Nota-se que a CETESB levou quase 7 meses e meio para solicitar o EIA/RIMA. A SPE, a seu turno, prometeu entrega em 180 dias (em 17.02.14), mas o entregou apenas aproximadamente 10 meses depois, tendo solicitado dilação de prazo em razão de greve no IPHAN. Ademais, foram realizadas várias audiências públicas e solicitadas complementações. A licença prévia, com uma série de exigências, foi expedida em 03.02.16 e aparentemente solicitada em 2013 também. Ainda em 2016, foram entregues vários ofícios com relatório de atendimento de exigências técnicas. No geral, é preciso verificar (i) a razão da demora no início do processo e (ii) a comprovação dos meses adicionais para entrega dos estudos pela parceira privada em 2014. De todo modo, a duração alongada do processo de aprovação do EIA/RIMA pode ser considerada juridicamente irrelevante caso a equipe técnica demonstre que os custos adicionais de transporte, objetos do pleito aqui examinado, não estão relacionados com essa infraestrutura.

Após pedido de nova complementação às partes contratantes, em relação à demora no protocolo do EIA/RIMA do Aterro Sanitário Palmeiras, a parceira privada explicou que, em reunião realizada com a Prefeitura, ficou acordado que as tratativas seriam realizadas diretamente com a CETESB, para que o procedimento fosse mais célere, sendo uma prática comum. Narra que a CETESB fez diversos pedidos de adequação.

Na mesma linha, o parceiro público afirma que demora deu-se em virtude da necessidade de adequar as condições previstas no edital à Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei 12.305/2010), vez que o diploma normativo tornou os estudos a serem realizados mais complexos, sendo necessário um prazo maior para a elaboração da documentação exigida para o licenciamento ambiental. Ambos não apresentaram documentos comprobatórios adicionais nesse sentido.

1.2.2) Licença de Instalação 21002870: protocolo em fevereiro de 2016 e emissão em fevereiro de 2017. Aparentemente, a duração do processo está dentro do prazo legal de 12 meses, portanto.

1.2.3) Licença de Operação Precária 2100962: não há menção à data de protocolo, o que impede calcular a data de duração do processo.

1.2.4) Licença de Operação 21000434: protocolo em março de 2017, com negativa da CETESB, e prazo de um ano e meio para a publicação das decisões. A licença foi negada por descumprimento de exigências da SPE. Por essa razão, o atraso causado após os 12 meses de licenciamento deve ser assumido pela parceira privada. *A equipe técnica esclarece, porém, que a parceira privada não pleiteou os custos adicionais deste período, o que faz supor que já assumiu os custos pelo atraso em questão.*

1.2.5) Licença de Operação 21008070: os documentos foram apresentados pela SPE e analisados pela CETESB de forma tempestiva, ao que tudo indica, sem atrasos que sugiram indícios de responsabilidade pela postergação no uso do aterro privado. A licença foi emitida em 1 mês. Essa licença foi solicitada antes da LO anterior provavelmente diante da previsão, pelo parceiro privado, do risco de indeferimento da que já havia requerido à CETESB. *De acordo com a equipe técnica, esse período não é objeto do pleito, razão pela qual pode ser desconsiderado no presente momento.*

2. PAU QUEIMADO

2.1. UNIDADE DE TRANSBORDO

2.1.1) Licença Prévia e de Instalação 21000556: o pedido de licença prévia e de instalação ocorreu em julho de 2010 e emissão ocorreu um mês depois. O prazo está dentro da previsão legal. Note-se que essa licença foi anterior à própria assinatura do contrato.

2.1.2) Licença de Operação 21004997: a licença por solicitada pela Prefeitura ainda em 2010, antes da celebração do contrato, mas somente emitida em 2012. O atraso é imputável, portanto, ao parceiro público.

2.1.3) Licença de Operação (renovação): a licença foi solicitada pela parceira privada em maio de 2017 e emitida em outubro de 2017. Não há atraso diante dos prazos legais, portanto.

2.2. ATERRO DO PAU QUEIMADO:

Em 2015, a CETESB solicita a investigação detalhada e avaliação de risco. Em 14 de fevereiro de 2017, pede revisão do projeto de recuperação do encerramento do Aterro. Em junho de 2017, parceira privada encaminha a revisão e resumo de ações. Aqui, nota-se atraso de 2 meses por parte da SPE diante do prazo de 60 dias inicialmente concedido pela CETESB. Não há, porém, dados sobre o protocolo dos estudos perante a CETESB.

Após pedidos de complementação sobre a avaliação de risco e aos estudos apresentados para encerramento do Aterro Pau Queimado, a parceira privada aponta que ainda não fora aprovado pela CETESB, sendo que tal questionamento já havia sido objeto do pedido de esclarecimentos anterior, reapresentando o protocolo de informações complementares, datado de 31/03/2016. Contudo, verificou-se que se trata de outro documento, diferentemente do apresentado, que é datado de 9 de junho de 2017 sobre outro pedido de esclarecimento.

O parceiro público afirma que até hoje não obteve respostas quanto a esses questionamentos, não apresentando, contudo, qualquer documentação nova na segunda petição de complementação. Ainda afirma que não concorda com o deslocamento de investimento do encerramento do Aterro Pau Queimado antes da apresentação dos impactos na tarifa em cenários distintos com a aplicação do recurso conforme o edital, postergando o investimento para 2021.

CONCLUSÃO JURÍDICA: Levando-se em conta os prazos de licenciamento previstos na legislação, as manifestações das partes contratantes, assim como os documentos disponibilizados por elas e pela página eletrônica da CETESB, observa-se em breve síntese o seguinte: (i) de maneira geral, os processos de licenciamento ficaram dentro do prazo de análise, de até 12 meses, ao qual se somam eventuais períodos de suspensão, por exemplo, para atendimento de exigências de complementações; (ii) os processos que se alongaram aparentemente estão justificados por exigências de documentação e ajustes, bem como mecanismos de participação popular; (iii) há fatiamento de certos pedidos de licenciamento que não foram esclarecidos nas petições de pleitos, mas que certamente serviram para adiantar algumas infraestruturas e (iv) existem poucos atrasos claramente imputáveis à parceira privada. Por todos esses motivos,

(1) em relação à CTR, ficou demonstrado que a entrega do projeto básico se deu somente em 6/12/2012, pois entre esta data e a assinatura do contrato, em agosto de 2012, os parceiros público e privado estavam se reunindo e discutindo tal plano, de acordo com ata de reunião apresentada e pedido de complementação de documentos, ambos datados de setembro de 2012. Segundo confirmação dos dois contratantes, inexistem atrasos indevidos e imputáveis exclusivamente à parceira privada. Ressalte-se que o parceiro público afirma o regular desenvolvimento processual e que a parceira privada cumpriu todos os prazos estipulados. De acordo com o contrato e com a matriz de riscos, portanto, não há elementos para se imputar atrasos à parceira privada, devendo o Município arcar com os gastos adicionais, respeitadas as correções de valores e cálculos determinadas pela equipe econômica da FIPE.

(1.1) em relação à UTR (parte da CTR), não ficou esclarecida a causa do fatiamento dos pedidos de licença e a solicitação de licenças de atividades relativas à geração de receitas extraordinárias (CDR, por exemplo), baseadas em uma modificação de rota tecnológica que ainda sequer havia sido autorizada pelo parceiro público. Essa modificação de rota antecipada sem autorização deve ser objeto de processo administrativo sancionador, no qual também se deverá apurar todos os valores de receitas extraordinárias devidos para pagamento, com correção, ao Município. De maneira geral, nota-se que os licenciamentos relativos à Unidade de Tratamento tiveram duração normal na CETESB, salvo em relação à licença de operação parcial 21008561, cujo processo durou aprox. 5 anos sem esclarecimentos pontuais de motivos por parte do parceiro privado. Porém, como se disse, a própria legislação ambiental esclarece que falhas dos empreendedores levam ao arquivamento do pedido, permitindo-se supor que o alongamento do processo derivou de atrasos normais derivados de debates, ajustes e complementações.

(1.2) em relação ao Aterro Palmeiras (parte da CTR), houve também um alongamento do processo administrativo de licenciamento por uma série de exigências das autoridades ambientais, necessidade de respostas, realização de participação popular, greve em órgãos públicos. Nota-se, ademais, pedido de licença negado por falhas da parceira privada (LO 21000434). Isso exigiu um novo pedido de LO e o atraso derivado dessa nova solicitação deve ser, portanto, imputado apenas à parceira privada, desde que ele tenha relação com os custos que são objeto do pleito em questão. Outrossim, no que concerne ao atraso no protocolo do EIA/RIMA, as partes esclareceram que a Política Nacional dos Resíduos Sólidos impactou concretamente a elaboração dos estudos técnicos preparatórios, já que trouxe uma série de novas exigências para tanto. A parceira

privada, entretanto, não comprova a existência de reuniões antes do protocolo do EIA/RIMA, mas sua versão é confirmada pelo parceiro público.

(2) em relação ao Aterro Pau queimado, o licenciamento da Unidade de Transbordo, iniciado antes mesmo da assinatura do contrato, não apresenta problemas evidentes. No entanto, observa-se atraso significativo no licenciamento do encerramento. Há pedidos de estudo de avaliação de risco desde 2015, mas sem comprovação de entrega de estudos à CETESB. Também se nota atraso de aproximadamente 2 meses por parte da parceira privada na entrega de estudo revisado do projeto de recuperação.

De acordo com a cláusula 23.1 do Contrato de PPP em exame, “o requerimento de revisão deverá conter todas as informações e dados necessários à análise do pedido de revisão, acompanhado de ‘Relatório Técnico’ ou ‘Laudo Pericial’ que demonstre, inequivocamente, o impacto ou a repercussão do evento sobre os principais componentes dos custos e seus reflexos sobre as receitas da SPE que definem o valor da CONTRAPRESTAÇÃO, de acordo com o plano de investimento da SPE”. Os pedidos devem ser adequadamente instruídos pela parte interessada, de forma que se tragam elementos inequívocos dos fatos alegados.

Após novo pedido de complementação, tanto o parceiro público como a parceira privada afirmam que não obtêm respostas quanto às solicitações. O parceiro público afirma cobrar respostas através de ofícios, os quais não foram apresentados. A parceira privada apresentou documento novo, mas que não esclarece a dúvida em questão, já que se relaciona a período anterior ao questionado. Assim, diante da insuficiência probatória por parte da parceira privada, a equipe jurídica entende que ela deve ser responsabilizada por esses atrasos, sendo seu o ônus da prova. Isso exige abertura de processo administrativo sancionador, no qual se avalie eventual violação das obrigações pactuadas com as garantias de ampla defesa e contraditório.

MANIFESTAÇÃO DO PARCEIRO PRIVADO APÓS RELATÓRIO FINAL: Em que pese a parceira privada ter concordado com a validação do pleito e seu mérito, apresentou alguns argumentos que merecem consideração. A parceira privada pede valor de R\$ 22.666.967,56, a ser corrigido pelo critério contratual, que assumiria caráter indenizatório pelos serviços prestados. Argumenta que a Lei 8.666/1993 tem caráter subsidiário ao contrato, devendo ser aplicada a PPP, salvo expressa previsão legal. Com fundamento no art. 59, parágrafo único, da referida lei, afirma o dever de indenizar da Administração pelos serviços efetivamente prestados. Considera que, com a validação do pleito, automaticamente surge o dever de indenizar, enquanto competência vincu-

lada do gestor público. Aponta que o valor a ser indenizado restou pulverizado nas propostas de reequilíbrio da Fipe, prática contrária ao Estado Democrático de Direito, ainda mais com a promulgação LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). A pulverização do valor geraria impactos contratuais, atingindo a execução e o cumprimento dos serviços, de modo que o reequilíbrio somente ocorreria com o efetivo pagamento do valor ora pleiteado. A equação econômico-financeira do respectivo contrato diferiria dos demais contratos administrativos, não sendo possível o mesmo tratamento para situações já consolidadas e a indenização de custos imprevistos suportados. Considera o respectivo contrato como incompleto, dotado de uma equação econômico-financeira dinâmica. Assim, eventos pretéritos que resultaram em custos devidos não poderiam ser compensados com custos futuros, para que não existam distorções. Dever-se-ia aplicar o percentual do reajuste acumulado, previsto no contrato, considerando o período de ocorrência do pleito, por correção de valores indenizatórios pelos serviços efetivamente prestados. Pedem novos cálculos que resultariam no pagamento direto de R\$ 22.666.967,56, na data base contratual e, conseqüentemente, novos cálculos para o plano de negócio.

MANIFESTAÇÃO JURÍDICA: a partir da análise dos contra-argumentos trazidos pelas partes contratuais, não há razão para rever a opinião já manifestada neste parecer. Ao concordar com o resultado do pleito, os argumentos jurídicos apresentados pela parceira privada mostram-se incoerentes. Já restou comprovado que a parceira privada não tem culpa, de modo geral, quanto aos atrasos nos processos de licenciamento, e conseqüentemente, está isenta do dever de indenizar.

A esse respeito, deve-se enfatizar que a opinião jurídica sobre o pleito se fundamentou em extensa análise do processo de licenciamento, a partir da qual se pode estabelecer a possível individualização da responsabilidade pelos atrasos em relação à CTR e ao aterro Pau Queimado. Foi possível, ainda, indicar algumas obscuridades que caberia à parte interessada esclarecer, como ônus típico para a cognição e avaliação do pleito. Procedeu-se desta forma para que se pudesse apurar a forma como se deu o licenciamento ambiental, que é um dos inúmeros eventos que interferem, potencialmente, na equação econômico-financeira de um contrato complexo, dinâmico e de longo prazo. Assim, afirmar que a concessão configura um contrato incompleto é apenas o preâmbulo da análise, e não a sua conclusão. Exatamente em razão das várias circunstâncias a que estão sujeitos os atributos do contrato é que se torna necessário avaliar os elementos concretos que circunstanciaram a execução do contrato, como aqui foi feito. E as conclusões a que se chegou se mantêm, mesmo porque não foram impugnadas pela

Concessionária, que tampouco trouxe elementos adicionais em relação à análise do processo de licenciamento.

Algumas referências jurídicas merecem ainda reparo. Em primeiro lugar, o art. 59 da Lei 8.666 não tem qualquer relação com o caso, pois trata de indenizações por nulidade de contrato. O presente processo administrativo não tem natureza anulatória. Trata-se de processo de reequilíbrio-financeiro. Em segundo lugar, vale sempre recordar que a Lei 8.666/1993 não é aplicável diretamente ao presente caso, já que o contrato em questão não tem como objeto a prestação de serviços de mercado, mas sim a prestação de serviços públicos. Trata-se de modalidade de concessão, mais especificamente, uma parceria público-privada administrativa. Assim, a legislação aplicável primariamente é a lei de PPP's (Lei 11.079/2004) e, subsidiariamente, a Lei de Concessões (Lei 8.987/1995). A Lei de Licitações, como se sabe, seria aplicável apenas subsidiariamente a esses contratos de delegação de serviços públicos se as suas leis de regências não contivessem normas sobre reequilíbrio econômico-financeiro.

Desta forma, não é porque houve a validação do pleito que surge, imediatamente, o dever de indenizar em espécie a parceira privada como se faria em um processo de anulação contratual. A validação de determinado pedido, seja da parceira privada seja do parceiro público, significa que o pedido tem condições fáticas e jurídicas de ser apreciado, não se falando em indenização obrigatória. O reequilíbrio em contratos de concessão pode ser feito por inúmeras técnicas, sendo a principal delas a revisão tarifária.

Com relação à suposta pulverização do valor apresentado não afronta o Estado Democrático de Direito em qualquer de seus fundamentos basilares, muito menos a LINDB que, com as alterações recentes busca conferir eficiência e segurança jurídica por meio de regras de aplicação e interpretação do direito público. A propósito, o art. 20, *caput* da LINDB evidencia que as decisões administrativas devem ser elaboradas de acordo com uma análise de impacto de seus efeitos. Se isso for considerado, chegar-se-á facilmente à conclusão que uma indenização em espécie é incabível por ser muito menos razoável que a revisão tarifária realizada de maneira a considerar todos os elementos de equilíbrio em conjunto. Ademais, note-se que o procedimento de reequilíbrio em voga segue os procedimentos constitucionais, legais e internos da ARES-PCJ.

Os demais pontos levantados, de caráter técnico/econômico, serão examinados pela equipe da FIPE.

Pleito privado B.

OBJETO DO PLEITO e NATUREZA DO EVENTO: Atualização e adequação do cronograma executivo da concessão.

RESUMO DA OCORRÊNCIA: Segundo a parceira privada, “o histórico da execução contratual demonstrou que alguns fatos ocorridos alteraram o cronograma físico da presente PPP. Ademais, argumenta ter ficado evidenciado que os fatos em questão não ocorreram por culpa da parceira privada”. Tais fatos se referem ao quanto descrito na primeira parte da petição de pleitos, ou seja, atrasos de processos administrativos de licenciamento ambiental que tramitaram perante a CETESB.

CUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS DA RESOLUÇÃO ARES/PCJ N. 303/2019

Requisito	Cumprido	Documento de referência
Descrição dos eventos que desequilibram a equação econômico-financeira do ajuste com a indicação da estimativa econômico-financeira de impacto contratual.	Não há descrição pormenorizada dos eventos imputáveis ao Município e a outros entes públicos (IPHAN, CETESB e MP) que teriam levado aos atrasos no licenciamento. A descrição do pleito é insuficiente para permitir seu registro.	Petição de pleitos da parceira privada (fls. 05 e 25).

Base de dados utilizada Requisitos: - Ser fundamentada no plano de contas e demonstrações contábeis da Parceira privada ou Parceira Privada; II - Conter todos os elementos utilizados como base para os cálculos projetados; III - Possuir origem em fontes acuradas e confiáveis.	--	--
Memória de cálculo inteligível dos valores apresentados no pleito de revisão.	--	--
Indicação de alternativas objetivas para implantação da revisão tarifária.	--	--

Requisito	Cumprido	Documento de referência
Descrição dos eventos que desequilibram a equação econômico-financeira do ajuste com a indicação da estimativa econômico-financeira de impacto contratual.	Não há descrição por-menorizada dos eventos imputáveis ao Município e a outros entes públicos (IPHAN, CETESB e MP) que teriam levado aos atrasos no licenciamento. A descrição do pleito é insuficiente para permitir seu registro.	Petição de pleitos da parceira privada (fls. 05 e 25).
Base de dados utilizada Requisitos: - Ser fundamentada no plano de contas e demonstrações contábeis da Parceira privada ou Parceira Privada; II - Conter todos os elementos utilizados como base para os cálculos projetados; III - Possuir origem em fontes acuradas e confiáveis.	--	--
Memória de cálculo inteligível dos valores apresentados no pleito de revisão.	--	--
Indicação de alternativas objetivas para implantação da revisão tarifária.	--	--
Justificativa de classificação do fato como extraordinário (somente revisão extraordinária).	Embora não indicado, a descrição contida na petição da SPE aponta tratar-se de pleito base-	Petição de pleitos (fl. 05, 10 e 25). 28 Ata da 338ª Reunião do Consema/SP.

ENQUADRAMENTO JURÍDICO:

Cláusula contratual	Transcrição
12.6	<i>A SPE será responsável pela obtenção das licenças SPE, e pela sua manutenção pelo prazo necessário à execução dos serviços no ATERRO SANITÁRIO PALMEIRAS, arcando com os custos correspondentes.</i>
12.6.1	<i>A obtenção das LICENÇAS SPE que sejam de natureza ambiental deverão seguir as diretrizes ambientais básicas disponibilizadas pelo MUNICÍPIO, constantes do Anexo IX do EDITAL.</i>
12.6.2	<i>Caso a obtenção das LICENÇAS SPE não seja viabilizada ou seja viabilizada com atraso ou, ainda, caso uma das LICENÇAS SPE seja suspensa ou cancelada, por problemas existentes nas diretrizes ambientais básicas disponibilizadas pelo MUNICÍPIO ou por outro fato não imputável à SPE, sem prejuízo do disposto nas demais cláusulas do CONTRATO: a) os prazos do CRONOGRAMA deverão ser revistos; b) A SPE ficará isenta da aplicação de sanções referentes à obtenção e manutenção das licenças SPE, previstas no presente contrato e na legislação pertinente.</i>
26.1	<i>Sem prejuízo das demais atribuições previstas em lei e neste contrato, incumbe ao Município: (...) Q) conjuntamente com a entidade reguladora, auxiliar a apoiar a SPE no relacionamento com os demais prestadores de serviços públicos, com as demais autoridades municipais, estaduais e federais, e com a comunidade de usuários finais, buscando facilitar o cumprimento das obrigações previstas no contrato (...)</i>

Cláusula contratual	Transcrição
12.6	<i>A SPE será responsável pela obtenção das licenças SPE, e pela sua manutenção pelo prazo necessário à execução dos serviços no ATERRO SANITÁRIO PALMEIRAS, arcando com os custos correspondentes.</i>
12.6.1	<i>A obtenção das LICENÇAS SPE que sejam de natureza ambiental deverão seguir as diretrizes ambientais básicas disponibilizadas pelo MUNICÍPIO, constantes do Anexo IX do EDITAL.</i>
12.6.2	<i>Caso a obtenção das LICENÇAS SPE não seja viabilizada ou seja viabilizada com atraso ou, ainda, caso uma das LICENÇAS SPE seja suspensa ou cancelada, por problemas existentes nas diretrizes ambientais básicas disponibilizadas pelo MUNICÍPIO ou por outro fato não imputável à SPE, sem prejuízo do disposto nas demais cláusulas do CONTRATO: a) os prazos do CRONOGRAMA deverão ser revistos; b) A SPE ficará isenta da aplicação de sanções referentes à obtenção e manutenção das licenças SPE, previstas no presente contrato e na legislação pertinente.</i>
26.1	<i>Sem prejuízo das demais atribuições previstas em lei e neste contrato, incumbe ao Município: (...) Q) conjuntamente com a entidade reguladora, auxiliar a apoiar a SPE no relacionamento com os demais prestadores de serviços públicos, com as demais autoridades municipais, estaduais e federais, e com a comunidade de usuários finais, buscando facilitar o cumprimento das obrigações previstas no contrato (...)</i>
27.1	<i>Sem prejuízo das demais atribuições previstas em lei e neste contrato, incumbe à SPE: (...) I) obter, junto às autoridades competentes, as licenças SPE, sendo responsável pelos custos com tal obtenção.</i>

Cláusula contratual	Transcrição
12.6	<i>A SPE será responsável pela obtenção das licenças SPE, e pela sua manutenção pelo prazo necessário à execução dos serviços no ATERRO SANITÁRIO PALMEIRAS, arcando com os custos correspondentes.</i>
12.6.1	<i>A obtenção das LICENÇAS SPE que sejam de natureza ambiental deverão seguir as diretrizes ambientais básicas disponibilizadas pelo MUNICÍPIO, constantes do Anexo IX do EDITAL.</i>
12.6.2	<i>Caso a obtenção das LICENÇAS SPE não seja viabilizada ou seja viabilizada com atraso ou, ainda, caso uma das LICENÇAS SPE seja suspensa ou cancelada, por problemas existentes nas diretrizes ambientais básicas disponibilizadas pelo MUNICÍPIO ou por outro fato não imputável à SPE, sem prejuízo do disposto nas demais cláusulas do CONTRATO: a) os prazos do CRONOGRAMA deverão ser revistos; b) A SPE ficará isenta da aplicação de sanções referentes à obtenção e manutenção das licenças SPE, previstas no presente contrato e na legislação pertinente.</i>
26.1	<i>Sem prejuízo das demais atribuições previstas em lei e neste contrato, incumbe ao Município: (...) Q) conjuntamente com a entidade reguladora, auxiliar a apoiar a SPE no relacionamento com os demais prestadores de serviços públicos, com as demais autoridades municipais, estaduais e federais, e com a comunidade de usuários finais, buscando facilitar o cumprimento das obrigações previstas no contrato (...)</i>
40.1	<i>No caso de inexecução total ou parcial deste CONTRATO, decorrente diretamente de força maior, caso fortuito, fato do príncipe, ato da Administração ou de interferências imprevistas, que retardem ou impeçam o cumprimento deste CONTRATO, devidamente justificados e aceitos pelo MUNICÍPIO, ficará a SPE exonerada de responsabilidade pelo atraso no cumprimento dos prazos do CRONOGRAMA e das demais obrigações decorrentes deste CONTRATO, sem prejuízo da readequação do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO.</i>

Matriz de riscos	Responsabilidade
Fato do príncipe, atos da Administração e interferências imprevistas.	100% do Município / Revisão do cronograma e procedimento de reequilíbrio (ver cláusula 40.1).
Não obtenção de licenciamento ambiental, por fato não imputável à SPE.	100% do Município / Revisão do cronograma operacional.
Não obtenção de licenciamento ambiental, por fato imputável à SPE.	100% da SPE / Garantia de execução do contrato; sanções e intervenção.

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES DO PARCEIRO PRIVADO: A SPE apresenta dois esclarecimentos: i) a usina de tratamento de resíduos do CTR Palmeiras iniciou suas operações em 09.01.2015, conforme a Licença de Operação no 21006369; e ii) as obras de encerramento do Aterro de Pau Queimado ainda não foram finalizadas em razão da ausência de aprovação do projeto de encerramento pelo órgão ambiental. Os pedidos elaborados pela parceira privada para a revisão do projeto de encerramento ainda aguardam aprovação. O pleito torna-se mais evidente com as informações apresentadas pela parceira privada em petição datada de 17 de fevereiro de 2020 e já resumidas no pleito A.

MANIFESTAÇÃO DO PARCEIRO PÚBLICO: O Município afirma que tem procedido ao questionamento da parceira privada quanto às obras de encerramento do aterro Pau Queimado, inclusive oficiando à CETESB com pedidos de informação sobre as adequações do projeto, mas sem obter respostas. Tampouco certifica a recuperação ambiental do aterro Pau Queimado. Em nova manifestação de 17 de fevereiro de 2020 e nela consignou, como já descrito no pleito A, reitera que, desde 2015, questiona a parceira privada sobre as obras de encerramento do Pau Queimado, inclusive com ofícios da CETESB. Afirma, ainda, que não concorda com o deslocamento dos investimentos no cronograma antes da apresentação dos impactos financeiros.

MOTIVAÇÃO JURÍDICA: a cláusula 40.1 do contrato de PPP prevê que qualquer atraso na execução das obrigações não será de responsabilidade da SPE desde que decorra de força maior, caso fortuito, fato do príncipe ou ato da Administração, devidamente justificado e aceito pelo Município. Já as cláusulas 12.6 e 27.1 tratam especificamente do licenciamento ambiental e apontam a responsabilidade da SPE na obtenção de licenças, arcando com os custos necessários para tanto. A cláusula 12.6.2, em particular, prevê que a SPE não assumirá os impactos de eventual indeferimento, atraso, suspensão ou cancelamento da licença que resultarem de: (i) problemas existentes nas diretrizes ambientais básicas constantes do Anexo IV do Contrato ou (ii) de outros fatos não imputáveis a ela. Essa determinação se alinha ao disposto na cláusula 40.1 e espelha as disposições previstas na matriz de risco.

No caso concreto, de acordo com as informações constantes da petição de pleitos trazida pela parceira privada, houve significativo atraso na emissão de licenças ambientais relativas à UTR e ao Aterro (ambos ligados à CTR Palmeiras). Esses atrasos teriam sido acarretados por “fatos não imputáveis à SPE”, quais sejam: 1) alteração do projeto básico; 2) exigências adicionais do órgão ambiental; 3) migração do processo para a agência central; 4) interferência do Ministério Público Estadual; 5) divergência entre os técnicos da CETESB e 6) greve do Iphan (fl. 10 da petição de pleitos). Aparentemente, os fatos mencionados no item 1 e 3 seriam imputáveis ao Município de Piracicaba, como parceiro público. Constituiriam, portanto, fato da Administração. Já os mencionados nos itens 2, 4, 5 e 6 se relacionam com outros entes públicos, nomeadamente a CETESB, o IPHAN e o MP. Esses aspectos, porém, relacionam-se basicamente com as infraestruturas do CTR, que foram examinadas no pleito A. E as respostas aos pedidos de esclarecimento deixam claro que, em relação à CTR e ao Aterro Palmeiras, os atrasos nos licenciamentos não são de responsabilidade da parceira privada.

No que se refere ao encerramento do Aterro Pau Queimado, porém, não há comprovação clara dos motivos de atraso. Ademais, o parceiro público não demonstrou concordar com o deslocamento dos investimentos em relação ao Aterro Pau Queimado.

CONCLUSÃO JURÍDICA: este pleito está diretamente relacionado aos elementos já debatidos no pleito “A” acerca dos processos de licenciamento ambiental das infraestruturas envolvidas na parceria público-privada. Como dito, de acordo com as cláusulas 12.6.2 do contrato, o cronograma deve ser revisto por atrasos no licenciamento que decorram de fatos não imputáveis à parceira privada. Na mesma linha, dispõe a cláusula 40.1 que a inexecução parcial ou integral das obrigações pela parceira privada em razão de fatos não imputáveis a ela impede sua responsabilização por atrasos. Assim, a

revisão é compulsória para todos atrasos que não são imputáveis ao parceiro privado e que já foram indicados nas conclusões do pleito anterior. Especificamente no que toca ao Aterro Pau Queimado, o atraso das obras ainda é obscuro. Há discordâncias entre as partes, mostrando-se essencial a abertura de processo administrativo sancionador para apuração de eventual infração contratual. A apuração de infração não impede que já neste momento se reveja o cronograma com o objetivo de evitar a paralização das obras em prejuízo do serviço público e da coletividade. Na revisão do cronograma seja para a CTR, seja para o Aterro Pau Queimado, será imprescindível a concordância do parceiro público diante dos prazos apresentados pela equipe técnica e dos impactos de cada solução em termos financeiros. Pela manifestação trazida na segunda petição de complementação, o parceiro público ainda não concordou com o deslocamento dos investimentos do Aterro Pau Queimado.

MANIFESTAÇÃO DA PARCEIRA PRIVADA APÓS O RELATÓRIO FINAL: Em sua petição de maio de 2020, a parceira privada concorda com os resultados do relatório no tocante à Estação de Transbordo Pau Queimado, à destinação final de RSD aos aterros privados, à operação do Aterro Sanitário Palmeiras. No entanto, a parceria discorda da decisão de não validar seus pleitos quanto à implantação do Aterro Sanitário Palmeiras e à recuperação do Aterro Pau Queimado. Para todas essas infraestruturas, requer a adequação e atualização do cronograma contratual.

A parceira privada argumenta que, como restou provado que o atraso no licenciamento ambiental ocorreu por fato não imputável a ela, não haveria lógica na invalidação do pleito quanto ao Aterro Pau Queimado. Argumenta, ainda, que apresentou documentação necessária quanto ao Aterro Pau Queimado, mais especificamente no primeiro complemento enviado em dezembro de 2019, que comprovaria que as obras não foram encerradas por falta de aprovação da CETESB. Também se manifesta contra qualquer abertura de processo sancionador.

MANIFESTAÇÃO JURÍDICA: O conteúdo dos pareceres anteriores deve ser reiterado para maior clareza. Em relação ao Aterro Palmeiras, a parceira privada foi isenta de responsabilidade pelos atrasos, conforme já exposto no pleito anterior, como necessidade de adequação do contrato à Política Nacional dos Resíduos Sólidos e diversas reuniões para ajustes entre os parceiros.

Quanto ao Aterro Pau Queimado, existem informações desencontradas entre o parceiro público e a parceira privada, de modo que o documento apresentado e já analisado pela equipe técnica e jurídica não tem o condão de esclarecer as dúvidas que pairam

sobre os procedimentos realizados. O parceiro público também não se mostrou favorável à assunção desse custo. Como dito no pleito anterior: "*diante da insuficiência probatória por parte da parceira privada, a equipe jurídica entende que ela deve ser responsabilizada por esses atrasos, sendo seu o ônus da prova*".

Quanto a abertura de processo sancionador, insistimos quanto a sua necessidade em relação ao Aterro Pau Queimado, vez que inexistem informações completas e elementos capazes de fornecer uma análise segura. Ademais, abertura de processo sancionador não necessariamente implica imposição de sanções. Na verdade, o processo presta-se a apurar a responsabilidade e esclarecer alguns aspectos sobre os quais não há informações, sempre observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pleito privado C.

OBJETO DO PLEITO e NATUREZA DO EVENTO: Atualização e adequação da tecnologia e metodologia de tratamento dos resíduos sólidos.

RESUMO DA OCORRÊNCIA: a parceira privada, em sua petição inicial, alega que a granulometria dos resíduos sólidos domiciliares do Município de Piracicaba alterou-se desde a assinatura do presente contrato. Por consequência, com base no princípio da atualidade, realizou investimentos inicialmente não contemplados, em especial para a construção de galpões e para a implantação de equipamentos de produção do CDR – combustível derivado de resíduos sólidos. Explica ter baseado a escolha do método do CDR em estudo da Universidade de Braunschweig elaborado pelo professor Dr. Eng. Klaus Fricke.

CUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS DA RESOLUÇÃO ARES/PCJ N. 303/2019

Requisito	Cumprido	Documento de referência
Descrição dos eventos que desequilibram a equação econômico-financeira do ajuste com a indicação da estimativa econômico-financeira de impacto contratual.	Sim.	Petição de pleitos (fl. 26 e 27).
Base de dados utilizada Requisitos: - Ser fundamentada no plano de contas e demonstrações contábeis da Parceira privada ou Parceira Privada; II - Conter todos os elementos utilizados como base para os cálculos projetados; III - Possuir origem em fontes acuradas e confiáveis.	--	--
Memória de cálculo inteligível dos valores apresentados no pleito de revisão.	--	--

Indicação de alternativas objetivas para implantação da revisão tarifária.	--	--
Justificativa de classificação do fato como extraordinário (somente revisão extraordinária).	--	--

ENQUADRAMENTO JURÍDICO

Cláusula contratual	Transcrição
13.4	<i>Para os efeitos do que estabelece o item 13.3., serviço adequado é o que satisfaz as condições efetivas de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação, modicidade da CONTRAPRESTAÇÃO e transparência, considerando-se: (...) d) atualidade: a modernidade das técnicas, dos equipamentos e das instalações, e a sua conservação e manutenção, bem como a melhoria e a expansão dos serviços, na medida das necessidades dos USUÁRIOS FINAIS, nos termos definidos no CONTRATO; (...)</i>
27.1	<i>Sem prejuízo das demais atribuições previstas em lei e neste contrato, incumbe à SPE: A) prestar os serviços adequadamente, na forma prevista no edital e no contrato e nas demais disposições técnicas aplicáveis; (...) I) executar todos os serviços, atividades e obras relativas à CONCESSÃO ADMINISTRATIVA com zelo, diligência e economia, devendo sempre utilizar a técnica aplicável a cada uma das tarefas desempenhadas, de acordo com as normas, padrões e especificações estabelecidas pela entidade reguladora (...)</i>
36.10 (cf. RES. ARES-PCJ Nº 236/2018)	<i>A SPE é obrigada a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no todo ou em parte, os SERVIÇOS pertinentes à CONCESSÃO ADMINISTRATIVA em que a fiscalização verifique, de forma justificada, vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados, nos prazos que razoavelmente forem fixados pelo PODER CONCEDENTE.</i>

Matriz de riscos	Responsabilidade
Risco tecnológico (alteração da tecnologia que importe na necessidade de atualização de equipamentos e de mais meios de prestação de serviços).	100% da SPE. Não há mitigação do risco tecnológico. O planejamento da gestão pela SPE deverá reverter na redução desse risco.

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES DA PARCEIRA PRIVADA: em sua petição de 16 de dezembro de 2019, com base nas conclusões apresentadas pela FIPE e pela FADEP na reunião de 02 de dezembro de 2019, a parceira privada se resumiu a afirmar que: “A avaliação preliminar da FIPE indeferiu o pedido relacionado à indenização pela atualização da tecnologia, por considerar que se trata de risco da parceira privada. Contudo, considerou que a adequação em pauta atende ao objeto central do contrato de PPP, ou seja, a implantação da planta de CDR não desvirtua o objeto contratual”. Isso mostra sua concordância com o 2º Relatório técnico.

MANIFESTAÇÃO DO PARCEIRO PÚBLICO: em sua petição de 09 de janeiro de 2020, o parceiro público informa, em primeiro lugar, que a implantação da unidade de tratamento (Biodigestores) de resíduos da CTR Palmeiras não ocorreu até o 48º mês. É importante registrar, neste relatório jurídico, que eventual infração contratual decorrente desse atraso na implantação da tecnologia pactuada necessita ser apurado em processo administrativo de responsabilização contratual, distinto deste processo de revisão tarifária. Em segundo lugar, considera o Município que “as mudanças tecnológicas realizadas pela parceira privada atendem o contrato quanto ao objeto central e a capacidade tecnológica não foi prejudicada, estando as novas tecnologias de acordo com as normas, padrões e especificações estabelecidas no contrato”. Dessa manifestação extrai-se a concordância do Município com modificação da rota tecnológica.

MOTIVAÇÃO JURÍDICA: A atualidade tecnológica é componente do princípio do serviço adequado, consagrado na Constituição da República e na legislação de concessões. De acordo com a cláusula 27.1 do contrato em questão, os ônus decorrentes da necessidade de se manter o serviço adequado recaem sobre a parceira privada. Essa

determinação é confirmada pela matriz de risco, que atribui 100% dos impactos de atualizações tecnológicas ao parceiro privado, cabendo-lhe realizar o planejamento da receita para manter as técnicas e os equipamentos alinhados às tecnologias correntes ao longo da execução do contrato.

No caso concreto, houve aparentemente uma alteração da rota tecnológica sustentada, pela parceira privada, em estudo técnico. O Município, a seu turno, manifesta concordância em sua petição com a alteração da rota tecnológica. Contudo, a partir do exame dos licenciamentos ambientais, nota-se que essa alteração de rota tecnológica ocorreu anteriormente à concordância formal do Município, o que deve ser apurado em processo específico.

Ademais, para que não haja descumprimento contratual ou fraude à licitação, é importante que, em primeiro lugar, a análise ambiental demonstre que as novas tecnologias são capazes de viabilizar a execução do serviço público privatizado de modo igualmente adequado. Não será lícita qualquer mudança de tecnologia que venha a prejudicar a prestação do serviço público ou colocá-lo em estágio tecnológico mais atrasado ou anacrônico. As mudanças devem servir para aprimorar as tecnologias em benefício dos serviços e, quando possível, também para aumentar as receitas alternativas. Em segundo lugar, é essencial que a análise econômica do pleito confirme que a parceira privada não deixará de investir o valor inicialmente prometido nas infraestruturas de tratamento de resíduos do Município de Piracicaba. Cumpridas essas condições e diante da concordância do Município, não há óbice jurídico à modificação da rota tecnológica.

CONCLUSÃO JURÍDICA: nos termos dos art. 18, inciso I e 32, inciso I Resolução ARES-PCJ n. 303/2019, a descrição do evento foi apresentada, complementada e houve manifestação do parceiro público favorável. A mudança de rota tecnológica foi aceita pelo Município, cabendo verificar agora, como condição de atendimento do pleito, (i) se a tecnologia é igual ou mais benéfica que a originariamente pactuada em termos de adequação da prestação do serviço de saneamento e, eventualmente, de geração de receitas alternativas e (ii) se a parceira privada, a despeito da mudança de rota tecnológica, garantirá os investimentos mínimos a que se comprometeu ao celebrar a PPP. Por oportuno, vale reforçar que esta e qualquer outra atualização tecnológica correrão por conta exclusiva da parceira privada nos termos de item expresso da matriz de riscos. Eventuais descumprimentos contratuais por investimentos não realizados ou por modificações tecnológicas antecipadas sem a devida autorização do parceiro público devem ser apurados em processo administrativo sancionador próprio.

MANIFESTAÇÃO DA PARCEIRA PRIVADA APÓS O RELATÓRIO FINAL: A parceira privada aponta que, de acordo com a matriz de risco, o risco tecnológico é 100% da concessionária. Considera que o risco tecnológico difere da necessária atualização do projeto para a adequada prestação do serviço público, fazendo analogia ao histórico da Volkswagen no Brasil. O objeto inicial era o tratamento de resíduos sólidos domiciliares por biodigestores, mas os resíduos se modificaram ao longo do tempo pelo comportamento da população, alterando as premissas do tratamento e a necessidade de adequar a CTR para a produção do CDR. Para eles, risco tecnológico seria modernizar a CTR inicialmente previsto, diferentemente da alteração das premissas do contrato.

Ainda que o pleito seja considerado risco tecnológico, a parceira privada considera que isso não seria uma carta em branco nas mãos da Administração Pública, não devendo assumir qualquer responsabilidade de forma ilimitada. Para ela, não parece razoável que não sejam indenizados os investimentos necessários realizados. A parceira privada requer que sejam indenizados os gastos para a produção do CDR, além de afirmar que a Prefeitura precisa decidir sobre indenizá-los ou retomar a execução com 02 biodigestores, o que implica imediato desmonte da área do CDR.

MANIFESTAÇÃO JURÍDICA: A parceira privada, em nenhum momento anterior, apresentou provas quanto a alteração da natureza dos resíduos coletados. Trata-se de afirmação sem qualquer embasamento. Se isso tivesse realmente ocorrido, deveria ter contatado o parceiro público e não alterado a rota tecnológica por sua conta sem prévia autorização do parceiro público.

Não há que se falar em qualquer medida autoritária da Administração Pública, vez que o risco tecnológico estava previsto na matriz de risco. Além disso, não pode a parceria exigir que o ente público responda por uma troca tecnológica sobre a qual não decidiu, nem influenciou. Por esses motivos, restam mantidas as conclusões jurídicas apresentadas anteriormente.

Pleito privado D.

OBJETO DO PLEITO e NATUREZA DO EVENTO: Atualização e adequação dos custos dos quantitativos dos serviços contratuais em razão de expansão da área atendida.

RESUMO DA OCORRÊNCIA: A parceira privada diz que houve a necessidade de ampliar as áreas atendidas pelos serviços em decorrência do aumento da quilometragem da cidade (a despeito de não ter havido a criação de novos bairros). Como exemplo, afirma que novas ruas foram criadas com a conseqüente necessidade de alteração do Plano de Negócios.

CUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS DA RESOLUÇÃO ARES/PCJ N. 303/2019

Requisito	Cumprido	Documento de referência
Descrição dos eventos que desequilibram a equação econômico-financeira do ajuste com a indicação da estimativa econômico-financeira de impacto contratual	Parcialmente. Indica-se a ocorrência de fatos que elevaram os custos da parceira privada, mas não foram apresentadas, até este momento, as alterações do cronograma físico que motivaram referida elevação.	Petição de pleitos da parceira privada (fls. 20 e 27).
Base de dados utilizada Requisitos: - Ser fundamentada no plano de contas e demonstrações contábeis da Parceira privada ou Parceira Privada; II - Conter todos os elementos utilizados como base para os cálculos projetados; III - Possuir origem em fontes acuradas e confiáveis.	--	--

Memória de cálculo inteligível dos valores apresentados no pleito de revisão	--	--
Indicação de alternativas objetivas para implantação da revisão tarifária	--	--
Justificativa de classificação do fato como extraordinário (somente revisão extraordinária)	--	--

ENQUADRAMENTO JURÍDICO: o evento que fundamento o pleito se enquadra:

Cláusula contratual	Transcrição
14.2	Na hipótese de a SPE ficar impedida de atingir as metas, total ou parcialmente, por motivos não imputáveis a ela, o município promoverá alterações nos objetivos e metas da concessão administrativa, com finalidade de atender o interesse público, limitada na parte do serviço em que for a SPE impedida de prestar, sem prejuízo de cumprimento, se for o caso, das demais disposições desse contrato aplicáveis à espécie, observada a manutenção do equilíbrio econômico financeiro do contrato.
17.1.1	A CONTRAPRESTAÇÃO deverá possibilitar a devida remuneração pelos valores investidos pela SPE, bem como pelos custos de operação e manutenção da infraestrutura necessária à prestação dos SERVIÇOS.
17.2	O MUNICÍPIO efetuará o pagamento da CONTRAPRESTAÇÃO após a efetiva execução e medição dos SERVIÇOS objeto do CONTRATO, nos termos definidos nos itens seguintes

21.1	As PARTES promoverão a revisão do CONTRATO a cada 4 (quatro) anos, observado o disposto na Cláusula 23ª, quando serão realizados ajustes que captem possíveis distorções, para mais ou para menos, nos custos dos SERVIÇOS, nas metas previstas para a CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, nos insumos em geral, consoante as disposições deste CONTRATO e seus Anexos, bem como nas PROPOSTAS apresentadas pela LICITANTE VENCEDORA.
26.1	Sem prejuízo das demais atribuições previstas em lei e neste contrato, incumbe ao Município: (...) F) cumprir e fazer cumprir as disposições e condições do edital e deste contrato.
26.1	Sem prejuízo das demais atribuições previstas em lei e neste contrato, incumbe ao Município: (...) N) examinar todas as solicitações e documentos encaminhados pela SPE com vistas à construção, reformulação e/ou adaptação dos serviços, sem prejuízo das autorizações pertinentes previstas na legislação em vigor
27.1	Sem prejuízo das demais atribuições previstas em lei e neste contrato, incumbe à SPE: A) prestar os serviços adequadamente, na forma prevista no edital e no contrato e nas demais disposições técnicas aplicáveis; B) cumprir e fazer cumprir as disposições desse contrato e demais normas aplicáveis; (...) I) executar todos os serviços, atividades e obras relativas à CONCESSÃO ADMINISTRATIVA com zelo, diligência e economia, devendo sempre utilizar a técnica aplicável a cada uma das tarefas desempenhadas, de acordo com as normas, padrões e especificações estabelecidas pela ENTIDADE REGULADORA.
37.1	São hipóteses de inadimplemento deste CONTRATO, por parte do MUNICÍPIO: (...) D) deixar de tomar qualquer providên-

	cia prevista neste CONTRATO, que interfira na prestação dos SERVIÇOS pela SPE.
--	--

Matriz de riscos	Responsabilidade
Modificação unilateral do contrato ou dos requisitos mínimos para a prestação dos serviços, imposta pelo Município ou pela entidade reguladora.	100% do Município.
Variações ordinárias dos custos envolvidos na execução dos serviços	100% da SPE.
Variações extraordinárias dos custos envolvidos na execução dos serviços	100% do Município

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES DO PARCEIRO PRIVADO: A Parceira privada limita-se a afirmar que a FIPE deferiu o pleito. No entanto, há maiores restrições no Relatório FIPE, bem como desta equipe jurídica, que não permitem concluir pelo deferimento. Os esclarecimentos a este propósito estão apresentados abaixo, nas conclusões finais.

MANIFESTAÇÃO DO PARCEIRO PÚBLICO: A Municipalidade esclareceu que, em razão da retração econômica observada no período, houve diminuição das vias atendidas pelo serviço (por meio, por exemplo, da redução da frequência com que se realizavam as varrições). Reiterou, ainda, que o serviço é remunerado por quilometro varrido.

MOTIVAÇÃO JURÍDICA: A questão se cinge a demonstrar se os custos referidos encontram-se entre aqueles pertencentes à álea extraordinária (riscos imprevisíveis e extemporâneos que acarretam onerosidade excessiva a uma das partes) ou à álea ordinária (pertinente à ocorrência de um evento futuro desfavorável à contratada, mas previsível e suportável, pois usual no negócio).

A Matriz de Riscos indica, neste caso, que a ocorrência provocada pelo Município dá ensejo ao reequilíbrio contratual, mas não as variações ordinárias do contrato.

Diversas cláusulas contratuais apontam, igualmente, não apenas que as contraprestações deverão possibilitar a devida remuneração pelos investimentos e custos operacionais da parceira privada (Cláusula 17.1.1), como também a revisão periódica do contrato para ajustá-lo a possíveis distorções, para mais ou para menos, nos custos dos serviços, nas metas previstas para a concessão administrativa (Cláusula 21.1).

Além disso, conforme Relatório da FIPE, já foram promovidos aditamentos contratuais que atualizaram os valores das varrições, tanto no 2º quanto no 3º aditivos. O pleito apresenta descrição mais ampla, mas seria necessário excluir de eventual procedimento de reequilíbrio os ajustes consensuais já promovidos nos aditivos anteriores.

As etapas anteriores desta análise jurídica indicaram que o pleito "D" fundava-se na alegação da parceira privada de que incorreu em custos extraordinários devido ao aumento da área de atendimento dos serviços contratados - assim, por exemplo, com os custos de varrição manual e dos serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares.

A opinião jurídica preliminar considerou, então, que variações ordinárias nos custos do objeto contratual seriam atendidas pela parceira privada, pois essencialmente dependentes da demanda contratada e cuja precificação já fora definida no contrato. Apenas variações extraordinárias, caso houvesse, é que romperiam o equilíbrio inicial e ensejariam o reequilíbrio do contrato, para recompor a equação inicial.

De fato, o contrato firmado entre as partes já prevê que os custos dos serviços serão calculados em função da quilometragem atendida e da quantidade de resíduos transportados. Consta da Cláusula 17 que a contraprestação, calculada em conformidade com o Anexo I do Contrato, será definida pela seguinte fórmula:

$CPT = (PUc \times TON) + (PUv \times KM)$, onde:

CPT = valor da contraprestação (R\$/mês);

PUc = valor do preço unitário ofertado pela licitante vencedora, relativo aos serviços de coleta, transporte e destinação final dos resíduos sólidos domiciliares;

TON = número de toneladas de resíduos sólidos domiciliares coletados no mês;

PUv = valor do preço unitário ofertado pela licitante vencedora, relativo aos serviços de varrição de vias, logradouros públicos, feiras livres, varejões e terminais de ônibus;

Km = número de quilômetros de eixo de via varrida no mês.

Neste sentido, os custos decorrentes de elevações ou reduções ordinárias nas variáveis acima estão compreendidos na álea contratual. Como foi exposto no 2. Relatório FIPE (página 140 e seguintes), analisaram-se, oportunamente: (i) a quilometragem média adotada na revisão anterior para o serviço de coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares, comparando-a com o Plano de Negócios; (ii) a quilometragem atendida pelo serviço de varrição manual e (iii) as varrições mecanizadas e em feiras livres.

A conclusão a que se chegou foram as seguintes: a quilometragem média para o serviço de coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares se manteve constante (103,94 km/ano) e a quilometragem do serviço de varrição manual variou para menos, de 15.902,17 km/mês para 15.401,45 km/mês. Nas varrições mecanizadas e em feiras livres não se observaram variações.

A alegação da parceira privada de que houve elevação dos custos operacionais do serviço, em decorrência da redução da produtividade da equipe, tampouco encontrou amparo técnico da parte dos estudos realizados pela FIPE. Os números levantados diferem, assim, do Plano de Negócios apresentado pela parceira privada para o reequilíbrio aqui proposto: em vez de 370 varredores efetivos, foram identificados 306; e, em vez de 37 varredores reservas, computaram-se 31 (ver estes dados na página 143 do 2. Relatório FIPE). O número de fiscais efetivos manteve-se como 6, sem variação em relação ao identificado na revisão extraordinária.

De outro lado, outros custos operacionais relevantes seriam aqueles atinentes aos equipamentos para varrição manual. O estudo da FIPE acima referido identificou a presença de 153 carrinhos manuais, e não os 185 mencionados no Plano de Negócios da Parceira privada. Da mesma forma, 16 os carrinhos em reserva, e não 19.

Todas estas informações indicam, portanto, que não houve aumento dos encargos contratuais à parceira privada, pois houve manutenção dos níveis de produtividade adotados para aferição do serviço e redução da quilometragem atendida.

Quanto à caracterização da álea do contrato, não foram apresentados elementos que permitam concluir pelo caráter extraordinário dos riscos assumidos pela parceira privada após a celebração da avença. Todos os elementos aqui considerados (dimensionamento da mão de obra, dimensionamento dos equipamentos e a variação na quilometragem) têm seu tratamento previsto pelo contrato e em sua matriz de riscos, de forma que a menor demanda da Municipalidade se enquadra como uma dimensão ordinária da distribuição contratual dos ônus e responsabilidades.

As variações aqui consideradas não apenas desconfirmam a elevação dos custos variáveis e operacionais alegada pela parceira privada, como também não há comprovação de que decorram de elementos imprevisíveis, ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis. Tampouco se trouxeram elementos que permitam concluir pela ocorrência de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe. Estes elementos apontam para a manutenção das condições iniciais do contrato, sem que haja extraordinariedade em variações menores da demanda em razão de eventos que, no momento das últimas revisões, já se podiam constatar como de ocorrência possível. Assim, alterações discretas e que permitem ajustes da parte da parceira privada (que, conforme os estudos da FIPE, pôde reduzir alguns de seus custos operacionais) não podem ser caracterizadas como eventos extraordinários.

CONCLUSÃO JURÍDICA: Com amparo nas análises técnicas procedidas para a validação do pleito "D", opina-se pela sua improcedência, por não estarem presentes os pressupostos de fato que confirmem fato extraordinário de impacto significativo apto a ensejar a revisão para mais dos valores pagos à parceira privada.

MANIFESTAÇÃO DA PARCEIRA PRIVADA APÓS RELATÓRIO FINAL: A parceira privada argumenta que a FIPE orientou sua análise pela extensão do Município de Piracicaba, premissa equivocada, vez que a extensão da cidade leva em consideração a quantidade de bairros, ruas, logradouros etc. Pedem, com este fundamento, a adequação e atualização do pleito.

MANIFESTAÇÃO JURÍDICA: Os argumentos apresentados não têm o condão de alterar o mérito jurídico.

Pleito privado E.

OBJETO DO PLEITO e NATUREZA DO EVENTO: Alteração da denominação “outros” na planilha de serviços, bem como a efetiva incorporação dos mesmos.

RESUMO DA OCORRÊNCIA: A nomenclatura adotada para os serviços que foram inclusos via aditivos gera interpretações das mais variadas. Seria oportuno e conveniente às partes convencionarem nomenclatura mais adequada e menos genérica.

CUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS DA RESOLUÇÃO ARES/PCJ N. 303/2019

Requisito	Cumprido	Documento de referência
Descrição dos eventos que desequilibram a equação econômico-financeira do ajuste com a indicação da estimativa econômico-financeira de impacto contratual.	Parceiro privado faz referência a serviços de tratamento de resíduos que já foram incorporados anteriormente.	Petição de pleitos (fls. 28 e 29).
Base de dados utilizada Requisitos: - Ser fundamentada no plano de contas e demonstrações contábeis da Parceira privada ou Parceira Privada; II - Conter todos os elementos utilizados como base para os cálculos projetados; III - Possuir origem em fontes acuradas e confiáveis.	--	--
Memória de cálculo inteligível dos valores apresentados no pleito de revisão.	--	--

Indicação de alternativas objetivas para implantação da revisão tarifária.	--	--
Justificativa de classificação do fato como extraordinário (somente revisão extraordinária).	--	--

ENQUADRAMENTO JURÍDICO

Cláusula contratual	Transcrição
Art. 2º da Resolução ARES-PCJ n. 31/2013	<i>Art. 2º O valor a ser aditado é relativo aos serviços de Transporte e Destinação Final de Resíduos Sólidos Domiciliares, denominados de "OUTROS", durante o período compreendido entre os meses de agosto de 2012 e agosto de 2014 e corresponde a 0,722% (setecentos e vinte e dois milésimos por cento), do valor original do Contrato da PPP, da ordem de R\$ 730.779.376,80 (setecentos e trinta milhões, setecentos e setenta e nove mil, trezentos e setenta e seis reais e oitenta centavos).</i>

Matriz de riscos	Responsabilidade
Modificação unilateral do contrato ou dos requisitos mínimos para a prestação dos serviços, imposta pelo Município ou pela entidade reguladora.	100% do Município.

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES DA PARCEIRA PRIVADA: em sua petição de 16 de dezembro de 2019, com base nas conclusões apresentadas pela FIPE e pela FADEP na reunião de 02 de dezembro de 2019, a parceira privada concorda com o 2º

relatório técnico da FIPE e da FADEP ao afirmar que: “A avaliação preliminar da FIPE deferiu o pedido da parceira privada e a incorporação do serviço de destinação final de tais resíduos denominados ‘outros’. Ademais, a nova denominação deverá ser acordada entre as partes contratantes”.

MANIFESTAÇÃO DO PARCEIRO PÚBLICO: em sua petição de 09 de janeiro de 2020, o parceiro público demonstra concordar com a alteração de nomenclatura dos resíduos “outros”, desde que suas características como resíduos sólidos domiciliares não sejam alteradas.

MOTIVAÇÃO JURÍDICA: De acordo com os itens 2.1.1 e 2.1.2 do edital, a concessão em questão abrange, entre outras tarefas, a “coleta manual e conteneirizada, transporte e destinação final de RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES, bem como resíduos provenientes da limpeza pública de vias e logradouros públicos da área urbana e rural, resultantes de feiras livres, varejões e terminais, e da varrição manual e mecanizada”, além da “varrição de vias e logradouros públicos”. O objeto do contrato de PPP consiste, portanto, em serviços relativos a resíduos domiciliares e resíduos de vias urbanas e rurais.

A cláusula 5.2, alínea ‘a’, do contrato permite, a princípio, a alteração unilateral das obrigações, desde que: (i) baseadas em finalidades de interesse público e (ii) realizado o equilíbrio econômico-financeiro. Além disso, a cláusula 6.3. do contrato autoriza o Município a “solicitar à SPE, em caráter emergencial e transitório, obedecida à legislação aplicável, a prestação de serviços relacionados ao objeto do contrato, necessários a assegurar o funcionamento dos serviços, a segurança das pessoas, obras, equipamentos e outros bens, bem como a proteção à saúde pública e ao ambiente, mantido sempre o equilíbrio econômico-financeiro do contrato” (g.n.).

Em 2013, nos termos do Parecer Técnico ARES-PCJ n. 14, a SEDEMA de Piracicaba informou a necessidade de aditar o contrato para embutir na contraprestação, devida pelo parceiro público ao privado, os valores referentes ao Transporte e Destinação Final de Resíduos Sólidos Domiciliares do Município de Piracicaba, denominados de “OUTROS”, referente a um período de 25 (vinte e cinco) meses, compreendido entre agosto de 2012 e agosto de 2014, quando deveria se iniciar a operação do Aterro Palmeiras. Esse aditamento foi ao final consolidado por força da Resolução ARES-PCJ n. 31/2013 e, mais tarde, mantido em outras resoluções em virtude do atraso na entrega do Aterro Palmeiras.

De acordo com o Parecer Técnico ARES-PCJ n. 17/2015, “os ‘OUTROS’ resíduos sólidos domésticos são compostos por: lixo doméstico, bens inseríveis, rejeitos oriundos de triagem efetuada nos aterros de inertes da construção civil, sobras de podas de árvores e capinação **levados diretamente à área de transbordo do Aterro do Pau Queimado** pela população, órgãos de governo, associação de caçambeiros, etc. Esses ‘outros’ resíduos não são coletados pela empresa Piracicaba Ambiental, responsável por transportar e dar o devido destino final a esses resíduos, juntamente com os resíduos sólidos domésticos e recicláveis coletados porta a porta pela empresa. A previsão inicial era de que a Central de Tratamento de Resíduos (CTR) Palmeiras entrasse em operação em agosto de 2014 e passasse a receber os resíduos denominados ‘OUTROS’, porém a CTR se encontra em fase de licenciamento ambiental, junto à Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (CETESB) e a previsão de emissão das licenças é em agosto de 2016. Dessa forma os resíduos sólidos domésticos denominados “OUTROS” estão sendo dispostos, pela empresa Piracicaba Ambiental S/A, em aterros sanitários aprovados pela CESTESB. Em média são transportadas 1.989,88 toneladas, por mês, desse tipo de resíduo”.

Para que não se configure fraude à licitação, ampliando-se indevidamente o objeto do contrato em violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é igualmente imprescindível que a análise técnica demonstre que os referidos resíduos apresentam as mesmas características dos que compõem o objeto central do contrato - ou seja, dos resíduos domiciliares ou coletados em logradouros públicos urbanos ou rurais - ou que, ao menos, tenham relação com o objeto, ou seja, possam ser tratados pela infraestrutura instalada, de modo a otimizar seu uso e evitar que o Município tenha que despender novos e expressivos valores com outro contrato em prejuízo do Erário e da coletividade. Sugere-se, ainda, como solicitado no pleito, modificar a nomenclatura para deixar bastante claras a natureza e a característica dos resíduos que hoje são denominados genericamente de “outros”. A nova nomenclatura deverá respeitar as sugestões da análise técnica da FIPE e ser mais precisa, de modo a expressar com exatidão de que resíduo se trata, conferindo segurança jurídica para as partes e transferência ao contrato, principalmente no sentido de facilitar as ações dos órgãos de controle contra ampliações indevidas do objeto licitado.

CONCLUSÃO JURÍDICA: nos termos dos art. 18, inciso I e 32, inciso I Resolução ARES-PCJ n. 303/2019, após exame dos esclarecimentos apresentados pelas partes por escrito e nas reuniões técnicas, e considerando-se a cláusula 5.2 e a cláusula 6.3 do contrato, conclui-se que os serviços de transporte dos resíduos “OUTROS” podem ser incluídos como objeto do contrato para situações expressas desde que: (i) a análise técnico-ambiental demonstre que tais resíduos apresentam as mesmas características dos

resíduos domiciliares e coletados em logradouros urbanos ou rurais (objeto do contrato) ou que esses resíduos adicionais tenham relação com esse objetivo, por exemplo, porque podem ser tratados pela mesma infraestrutura instalada, evitando-se gastos públicos com novas infraestruturas e prejuízos ao Erário e (ii) faça-se a devida correção da nomenclatura, de preferência conforme a sugestão do parecer técnico-ambiental, para deixar evidente a natureza, as características e, mais importante, a relação do resíduo adicional com o serviço de que trata a PPP em questão.

MANIFESTAÇÃO DA PARCEIRA PRIVADA APÓS O RELATÓRIO FINAL: A parceira privada não se opõe ao pleito, requerendo que a Administração inicie o processo de alteração da nomenclatura, sugerindo “resíduos não perigosos classe II”, conforme Relatório Fipe- Produto 03.

MANIFESTAÇÃO JURÍDICA: A manifestação jurídica originária se mantém.

Pleito privado F.

OBJETO DO PLEITO e NATUREZA DO EVENTO: Inserção da possibilidade de regionalização dos serviços de tratamento e destinação final, bem como definição de metodologia remuneratória e obrigacional.

RESUMO DA OCORRÊNCIA: Inserção da possibilidade de regionalização dos serviços de tratamento e destinação final, bem como definição de metodologia remuneratória e obrigacional.

CUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS DA RESOLUÇÃO ARES/PCJ N. 303/2019

Requisito	Cumprido	Documento de referência
Descrição dos eventos que desequilibram a equação econômico-financeira do ajuste com a indicação da estimativa econômico-financeira de impacto contratual.	Não se trata de indicação de evento passado, mas sim de alteração do escopo do contrato para utilizar a infraestrutura concedida no tratamento de resíduos de terceiros.	Petição de pleitos (fls. 29-32).
Base de dados utilizada. Requisitos: I - Ser fundamentada no plano de contas e demonstrações contábeis da Parceira privada ou Parceira Privada; II - Conter todos os elementos utilizados como base para os cálculos projetados; III - Possuir origem em fontes acuradas e confiáveis.	--	--

Memória de cálculo inteligível dos valores apresentados no pleito de revisão.	--	--
Indicação de alternativas objetivas para implantação da revisão tarifária.	--	--
Justificativa de classificação do fato como extraordinário (somente revisão extraordinária)	--	--

ENQUADRAMENTO JURÍDICO

Cláusula contratual	Transcrição
1	<i>RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS: são receitas alternativas, complementares, acessórias ou oriundas de projetos associados, referidas no art.11 da Lei Federal nº 8.987/95, incluindo aquelas decorrentes da exploração de crédito de carbono, do composto orgânico e da exploração do biogás, para fins de geração de energia, que a SPE poderá auferir, direta ou indiretamente, nos termos do CONTRATO, mediante prévia autorização do MUNICÍPIO.</i>
9.1	<i>A SPE assumirá a forma de sociedade anônima ou de sociedade limitada e deverá ter como único objeto a execução dos SERVIÇOS, bem como a realização das atividades correlatas e a exploração das RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS autorizadas no CONTRATO.</i>
15.2	<i>Será garantido à SPE, ainda, visando a modicidade da contraprestação, o direito à aferição de receitas extraordinárias, na forma prevista neste contrato.</i>

15.2.2	<i>A exploração de RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS dependerá de prévia aprovação pelo MUNICÍPIO, que será dada desde que tal exploração (i) não ultrapasse o prazo da CONCESSÃO ADMINISTRATIVA ou de sua eventual prorrogação, e (ii) não acarrete prejuízo à normal prestação dos SERVIÇOS.</i>
21.1	<i>As PARTES promoverão a revisão do CONTRATO a cada 4 (quatro) anos, observado o disposto na Cláusula 23^a, quando serão realizados ajustes que captem possíveis distorções, para mais ou para menos, nos custos dos SERVIÇOS, nas metas previstas para a CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, nos insumos em geral, consoante as disposições deste CONTRATO e seus Anexos, bem como nas PROPOSTAS apresentadas pela LICITANTE VENCEDORA.</i>

Matriz de riscos	Responsabilidade
Aumento da margem de lucro em função de ganhos de produtividade	Partilhado, se comprovado ganhos de produtividade.

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES DA PARCEIRA PRIVADA: em sua petição de 16 de dezembro de 2019, com base nas considerações preliminares apresentadas pela FIPE e pela FADEP na reunião de 02 de dezembro de 2019, a parceira privada afirma: “A avaliação preliminar da FIPE deferiu o pedido da parceira privada e validou a possibilidade de regionalização. Indicou ainda que as receitas adicionais devem ser utilizadas para reduzir a contraprestação mensal e o compartilhamento deve ser negociado entre as partes”. Por parte da empresa, portanto, há interesse na regionalização e em atender outros Municípios, embora sem indicação de limites de capacidade técnica para a realização da ampliação de atividade e de eventuais incrementos de infraestrutura.

MANIFESTAÇÃO DO PARCEIRO PÚBLICO: em sua petição de 09 de janeiro de 2020, o parceiro público concorda com o pleito, “desde que previamente analisado e

autorizado pela Municipalidade, bem como após a aprovação de projeto de lei regulamentando o assunto”. Aduz, ainda, que “os aspectos técnicos e manifestações da FIPE deverão orientar a elaboração dos dispositivos legais e demais instrumentos jurídicos”. O Município, portanto, não apresenta plano de regionalização, nem indicação dos entes federativos que atuariam em conjunto, nem os modelos que gostariam de empregar à luz das alternativas previstas na legislação de saneamento e de resíduos sólidos. Estas alternativas serão esclarecidas na motivação jurídica a seguir.

MOTIVAÇÃO JURÍDICA: O art. 2º, inciso VI da Lei de Diretrizes Nacionais de Saneamento Básico (LDNSB) define a prestação regionalizada como “aquela em que um único prestador atende a 2 (dois) ou mais titulares”. Nessas situações, os requisitos de validade dos contratos de delegação de prestação de serviços, como plano de saneamento, estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira, normas de regulação, audiências e consultas públicas de editais de licitação, poderão se referir ao conjunto de Municípios envolvidos, afastando a necessidade de repetição de tarefas (art. 11, § 4º e art. 17 da LDNSB). De todo modo, haverá sempre um único prestador, uniformidade de fiscalização e regulação, bem como compatibilidade de planejamento (art. 14).

Não há um modelo jurídico único para prestação de serviços regionalizados. A LDNSB autoriza a prestação: (i) por um órgão da Administração Direta de um ente federativo titular; (ii) por entes da Administração Indireta, inclusive consórcios, ou (iii) por empresa delegatária (art. 16, incisos I e II da Lei de Saneamento). Ao longo da execução do serviço regionalizado, o prestador manterá sistema contábil que permita registrar e demonstrar, separadamente, os custos e as receitas em cada um dos Municípios atendidos (art. 18, *caput*). A seu turno, a fiscalização e a regulação serão exercidas ou pelo Município que assume as tarefas de saneamento de outro (com base em convênio de cooperação) ou por um consórcio público de direito público integrado por todos os titulares dos serviços (art. 15, incisos I e II). Para tanto, poderão ser adotados os mesmos critérios econômicos, sociais e técnicos de regulação em toda a área de abrangência da prestação regionalizada (art. 24).

A partir do exame da Lei de Saneamento se conclui que a regionalização depende ao menos: 1) da identificação dos Municípios envolvidos e sua expressa manifestação de vontade; 2) de normas de planejamento, regulação, estudos de viabilidade, participação popular, ainda que tais requisitos sejam preenchidos de modo conjunto para todos; 3) da escolha da forma de prestação e do prestador concreto (*e.g.* um consórcio, órgão da Administração Pública, empresa delegatária etc.); 4) de eventual realização de licitação adequada ao objeto regional em caso de prestação regionalizada por delegatário

privado; 5) da definição dos responsáveis pelas tarefas de regulação e fiscalização; 6) da explicitação dos critérios econômicos, sociais e técnicos de regulação nas áreas de prestação regionalizada.

A Lei de Resíduos também trata do assunto em inúmeros dispositivos, mas gera certas dificuldades ao utilizar nomenclatura que não necessariamente se harmoniza com a Lei Geral de Saneamento. A interpretação sistemática da legislação especial de resíduos demonstra que a prestação regionalizada poderá ocorrer em diferentes contextos, incluindo: 1) regionalização de serviços em regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, hipótese em que deverão ser considerados os mandamentos do Estatuto da Metrópole para fins de prestação de funções públicas de interesse comum; 2) regionalização de serviços em microrregiões definidas pelo Estado e 3) regionalização de Municípios isolados, não incluídos em aglomeração, microrregião ou região metropolitana. Sobre cada arranjo incidem requisitos e regimes jurídicos distintos, como revelam os dispositivos legais a seguir destacados.

O art. 17, § 1º da Lei de Resíduos prevê que: “Além do plano estadual de resíduos sólidos, os Estados poderão elaborar planos microrregionais de resíduos sólidos, bem como planos específicos direcionados às regiões metropolitanas ou às aglomerações urbanas”. Os planos microrregionais de resíduos, assim como os planos de regiões metropolitanas ou de aglomerações urbanas, serão elaborados pelo Estado com a participação obrigatória dos Municípios envolvidos e, em nenhuma hipótese, afastarão as prerrogativas desses entes (art. 17, § 2º). Essa determinação se alinha com as regras do Estatuto da Metrópole, que trata das funções públicas de interesse comum como tarefas públicas compartilhadas, cuja gestão não pode ser feita isoladamente nem pelo Estado, nem pelos Municípios membros. Cumpridas essas condições, o plano conjunto (estadual e municipal) deverá estabelecer soluções integradas de coleta seletiva, recuperação, reciclagem, tratamento e destinação final de resíduos.

A Lei de Resíduos ainda prevê que “o Município que optar por soluções consorciadas intermunicipais para a gestão dos resíduos sólidos, assegurado que o plano intermunicipal preencha os requisitos estabelecidos nos incisos I a XIX do **caput** deste artigo, pode ser dispensado da elaboração de plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos” (art. 19, § 9º). Esse dispositivo legal evidencia a terceira forma de regionalização citada, ou seja, a de Municípios isolados, não partícipes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões. Nesse caso, faz-se a integração do serviço público, mas sua titularidade não é compartilhada. Ele não se transforma em função pública de interesse comum.

Dadas as vantagens da regionalização sob a perspectiva da economicidade e da sustentabilidade, o legislador reputou importante estimular esses arranjos. O art. 11, parágrafo único da Lei de Resíduos estabelece priorização na distribuição de recursos federais para Municípios que “optarem por *soluções consorciadas intermunicipais para a gestão dos resíduos sólidos*, incluída a elaboração e implementação de plano intermunicipal, ou que se inserirem de forma voluntária nos planos microrregionais...”. Já o art. 15 dispõe que: “A União elaborará, sob a coordenação do Ministério do Meio Ambiente, o Plano Nacional de Resíduos Sólidos, com vigência por prazo indeterminado e horizonte de 20 (vinte) anos, a ser atualizado a cada 4 (quatro) anos, tendo como conteúdo mínimo: (...) VIII - medidas para *incentivar e viabilizar a gestão regionalizada dos resíduos sólidos*” (g.n.).

Retomando o caso concreto, para que a regionalização em sentido técnico fosse viabilizada, seria preciso observar todos os requisitos previstos na legislação. No entanto, inúmeras informações e indagações restam sem esclarecimento no pleito em debate. Quais seriam os Municípios participantes? Eles fazem parte de região metropolitana, aglomeração ou microrregião? O plano conjunto de tratamento regional está pronto? As demais exigências da Lei de Saneamento relativas a padrões de regulação, órgãos de prestação, regulação e fiscalização foram cumpridas? Sem essas informações e respectivas comprovações, embora a regionalização seja possível para serviços públicos do gênero no plano do direito positivo, *in casu*, mostra-se impossível implantá-la.

Sem o preenchimento dos inúmeros requisitos legais, como se afirmou no 2º relatório técnico-jurídico, a palavra “regionalização”, tal como utilizada pelo parceiro privado em sua petição de pleitos, poderia ser compreendida, na melhor das hipóteses, como prestação secundária dos referidos serviços de saneamento para terceiros, inclusive outros Municípios, com o objetivo de maximizar a utilização das infraestruturas de tratamento e de destinação final. Não se trata de regionalização em sentido estrito, como aponta a legislação de saneamento e de resíduos, mas simplesmente de prestação de serviços como fonte geradora de receitas alternativas ou acessórias.

Essa prestação dos serviços acessoriamente a terceiros será contratada de formas variáveis, a depender de quem contrata. Se o terceiro for particular, a relação contratual será privada; se for delegatário de outro titular, dependerá de subcontratação ou de contratação de atividades acessórias; se for ente público titular em prestação direta do serviço, necessária será a realização de licitação ou, em hipótese excepcional, o emprego da figura da autorização de serviços públicos emergenciais sem licitação. Exatamente por essa pluralidade de formas, não cabe aqui fazer conjeturas sobre aspectos licitatórios

sem que existam informações nos autos deste processo de reequilíbrio sobre a origem desses resíduos, sua quantidade, características etc.

Aqui, importa a relação jurídica entre o parceiro público e a parceira privada. Para essa relação jurídica, a prestação acessória de serviços de tratamento de resíduos tomada na perspectiva de fonte geradora de receitas extraordinárias – e não como verdadeira regionalização, como dito – requer a verificação de uma série de fatores, principalmente a respeito das modificações operacionais no uso de infraestruturas objeto da PPP e dos impactos sobre as receitas e despesas de funcionamento do serviço concedido. Nessa perspectiva de análise, será preciso observar igualmente todas as exigências legais e contratuais referentes a receitas extraordinárias.

Como se explicou anteriormente, o art. 11 da Lei de Concessões prescreve que: “No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da parceira privada, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17^[1] desta Lei”. Apesar de o art. 3º da Lei n. 11.079 não indicar a aplicação do art. 11 da Lei de Concessões à PPP administrativa, essas receitas podem ser previstas nos referidos contratos na medida em que, entre outras coisas, integrem a contraprestação do parceiro público ao privado. Nesse sentido, sua utilização está apoiada no art. 6º, inciso V da Lei das PPP.

As disposições do contrato de PPP celebrado entre o Município de Piracicaba e a Piracicaba Ambiental seguem essa lógica. De acordo com a cláusula 15.2, “será garantido à SPE, ainda, visando a modicidade da contraprestação, o direito à aferição de receitas extraordinárias, na forma prevista neste contrato”. A cláusula 1ª complementa essa disposição ao apresentar, ao que tudo indica, uma lista meramente exemplificativa de receitas ancilares, “incluindo aquelas decorrentes da exploração de crédito de carbono, do composto orgânico e da exploração do biogás, para fins de geração de energia...”. Dessas estipulações contratuais extraem-se duas conclusões.

Em primeiro lugar, fica evidente que no plano contratual existe um “direito à aferição de receitas extraordinárias”, que será garantido na medida em que não comprometa a execução do objeto, das metas e dos objetivos do contrato pactuado, ou seja, desde que não prejudique a prestação adequada dos serviços públicos delegados à parceira privada. Essa conclusão se extrai facilmente da cláusula 15.2.2 da PPP em tela, que também estabelece duas outras condicionantes: (i) a autorização expressa e prévia do par-

ceiro público e (ii) a vinculação do período de exploração das receitas extraordinárias ao período de duração do contrato.

Em segundo lugar, os valores recebidos por meio de receitas adicionais decorrentes da exploração da infraestrutura do serviço delegado deverão ser empregados para reduzir a contraprestação do parceiro público. *A matriz de risco permitirá a partilha do lucro entre as partes contratantes somente caso os responsáveis pela assessoria econômica atestem que referidas receitas gerarão “ganhos de produtividade”.*

Nesse cenário hipotético, diferentemente do que se vislumbra em outros itens, a matriz de risco do contrato de PPP em debate não prevê um percentual para cada parte em relação a lucros resultantes de ganhos de produtividade, nem estipula que cada receba 50% do valor gerado. Por força de interpretação literal e *a contrario sensu* da matriz, permite-se afirmar que os ganhos podem ser distribuídos conforme negociação das partes. Essa interpretação também parece ser a mais lógica do ponto de vista contratual, já que não haveria estímulo para busca de novas fontes de receita caso o parceiro privado nada recebesse. De outra parte, tampouco haveria motivo para exploração de fontes alternativas de receitas financeiras caso o parceiro público não as pudesse utilizar para reduzir o valor da contraprestação, melhorando sua posição econômica no contrato. A propósito, para se mensurar a justa medida da partilha, é fundamental que se considerem ao menos os recursos financeiros gerados e, mais que isso, que se avalie o impacto do tratamento de resíduos provenientes de terceiros sobre os bens reversíveis.

CONCLUSÃO JURÍDICA: Feitas essas considerações sobre o direito positivo e o contrato, sobre a diferença entre regionalização em sentido estrito, tal como tratada na Lei de Saneamento e na Lei de Resíduos, e a “regionalização” impropriamente entendida como tratamento de resíduos de terceiros, e analisando-se as petições e documentos adicionais trazidos pelas partes após o primeiro relatório, conclui-se inexistirem nos autos informações e comprovação de: como seriam realizadas essas atividades; quem seriam os entes ou terceiros envolvidos; qual seria o volume e qualidade de resíduos recebidos e tratados; como essa atividade acessória impactaria a infraestrutura e o escopo do contrato celebrado com Piracicaba; em que medida aumentaria o serviço concedido; quanto de receita seria gerado e como seria empregada; quais seriam os ganhos de produtividade sujeitos a compartilhamento entre os parceiros e assim por diante. Isso tudo impede, portanto, que se atenda ao pleito no presente momento, quer por faltarem requisitos de regionalização propriamente dita, quer por não haver informa-

ções sobre a potencial receita alternativa que o parceiro privado visa buscar sob o nome indevido de “regionalização” como extensão do tratamento de resíduos a terceiros.

Assim, embora se tenha entendido inicialmente que o pleito poderia ser recebido para análise, no mérito jurídico, faltam os requisitos que permitam implementar a regionalização em sentido estrito (nos termos e condições definidos pela Lei de Saneamento e pela Lei de Resíduos). *Ad argumentandum*, caso se interprete “regionalização” impropriamente como tratamento de resíduos de terceiros para gerar receitas extraordinárias, referido pleito deverá ser abordado em linha com o pleito “G”.

MANIFESTAÇÃO DA PARCEIRA PRIVADA APÓS O RELATÓRIO FINAL: A parceira pública concorda com o mérito do pleito e aguarda definição quanto ao compartilhamento de receitas acessórias. Requer que sejam iniciados os estudos de viabilidade técnica e econômica.

MANIFESTAÇÃO JURÍDICA: Mantém-se a manifestação jurídica originária.

Pleito privado G.

OBJETO DO PLEITO e NATUREZA DO EVENTO: Atualização e adequação dos parâmetros das receitas acessórias, bem como das premissas para compartilhamento dos ganhos.

RESUMO DA OCORRÊNCIA: A empresa contratada desenvolveu projetos que a consistem na venda de CDR (combustível derivado de resíduos sólidos) para empresas interessadas em alterar sua matriz energética, de forma a torná-las mais sustentáveis. Pleiteia, desta forma, o compartilhamento das receitas adicionais com o Município.

CUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS DA RESOLUÇÃO ARES/PCJ N. 303/2019

Requisito	Cumprido	Documento de referência
Descrição dos eventos que desequilibram a equação econômico-financeira do ajuste com a indicação da estimativa econômico-financeira de impacto contratual.	A descrição do evento é compatível com o procedimento de revisão contratual. Em conjunto com outros documentos técnicos relativos à revisão contratual, é possível definir o atual destinatário do CDR. A forma de destinação dos recursos adicionais é, também, prevista no edital, ainda que careça de critérios pré-estabelecidos de repartição.	Petição de pleitos (fls. 32).
Base de dados utilizada. Requisitos: I - Ser fundamentada no plano de contas e demonstrações contábeis da Parceira privada ou Parceira Privada; II - Conter todos os elementos utilizados como base para os cálculos projetados; III - Possuir origem em fontes acuradas e confiáveis.	--	--

Memória de cálculo inteligível dos valores apresentados no pleito de revisão.	--	--
Indicação de alternativas objetivas para implantação da revisão tarifária.	--	--
Justificativa de classificação do fato como extraordinário (somente revisão extraordinária).	--	--

ENQUADRAMENTO JURÍDICO:

Cláusula contratual	Transcrição
1	<i>RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS: são receitas alternativas, complementares, acessórias ou oriundas de projetos associados, referidas no art.11 da Lei Federal nº 8.987/95, incluindo aquelas decorrentes da exploração de crédito de carbono, do composto orgânico e da exploração do biogás, para fins de geração de energia, que a SPE poderá auferir, direta ou indiretamente, nos termos do CONTRATO, mediante prévia autorização do MUNICÍPIO.</i>
9.1	<i>A SPE assumirá a forma de sociedade anônima ou de sociedade limitada e deverá ter como único objeto a execução dos SERVIÇOS, bem como a realização das atividades correlatas e a exploração das RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS autorizadas no CONTRATO.</i>

15.2	Será garantido à SPE, ainda, visando a modicidade da CONTRAPRESTAÇÃO, o direito à aferição de RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS, na forma prevista neste CONTRATO. 15.2.1. A exploração de RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS deverá atender a legislação municipal, estadual e federal pertinente.
15.2.2	A exploração de RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS dependerá de prévia aprovação pelo MUNICÍPIO, que será dada desde que tal exploração (i) não ultrapasse o prazo da CONCESSÃO ADMINISTRATIVA ou de sua eventual prorrogação, e (ii) não acarrete prejuízo à normal prestação dos SERVIÇOS.

Matriz de riscos	Responsabilidade
Aumento da margem de lucro em função de ganhos de produtividade	Partilhado.

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES DO PARCEIRO PRIVADO: o parceiro privado reitera a validade do recebimento de receitas acessórias (fato incontroverso) e afirma ter enviado ao Município proposta de compartilhamento.

MANIFESTAÇÃO DO PARCEIRO PÚBLICO: o Município alega não ter havido, até o momento, compartilhamento de receitas acessórias já obtidas com a venda de materiais. Essa afirmação sugere que houve geração de receitas extraordinárias antes da necessária anuência do Município e sem o compartilhamento devido.

MOTIVAÇÃO JURÍDICA: a obtenção de receitas adicionais dá azo a ajustes de redistribuição entre as partes contratantes, desde que observados os requisitos legais e a vinculação ao instrumento convocatório.

Dispõe o artigo 11 da Lei 8.987/1995 que, “[n]o atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da parceira privada, no

edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei”.

É necessário, conforme a previsão do artigo 17 da lei acima, que as receitas adicionais não constituam vantagens ou subsídios não previstos em lei ou que não estejam à disposição de todos os competidores. Se assim o forem, ensejam a desclassificação da proposta. Além disso, a estrita vinculação ao edital exige a previsão no ato convocatório desta modalidade de distribuição de receitas extras decorrentes de projetos associados ou outras fontes. A cláusula 15.2 do Edital em análise supre este requisito, admitindo que, convencionalmente, as receitas sejam auferidas.

A princípio, as receitas extraordinárias assim obtidas devem ser direcionadas para a redução da contraprestação do parceiro público ao particular. Contudo, caso estudo técnico-econômico demonstre que tais valores ensejam, no caso, ganhos de produtividade, então será possível, de acordo com a disposição da matriz de risco, estabelecer seu partilhamento. Neste sentido, o evento descrito permite que as partes contratantes firmem acordo de redistribuição de receitas extraordinárias. Essa redistribuição deve levar em conta a necessidade de compensar os impactos dos serviços adicionais sobre os bens reversíveis, bem como garantir vantagem razoável de redução da contraprestação estatal ao parceiro privado.

Há, no entanto, que considerar que receitas extraordinárias já foram obtidas pela SPE em detrimento da determinação contratual da avença. É isto o que demonstra o 2º Relatório FIPE em análise pormenorizada deste evento. Nas páginas 151 e seguintes deste relatório, menciona-se a comercialização de CDR e outros materiais recicláveis.

O não compartilhamento das receitas expõe a parceira privada a procedimentos de apuração de descumprimento contratual, com as consequências daí decorrentes. A Cláusula 15.2, em especial no item 15.2.2, determina a necessidade de autorização do Município para a arrecadação de receitas extraordinárias. Isso, porque há previsão explícita no contrato acerca da partilha, ainda que sujeite às partes a determinação do quanto cabe a cada uma.

Além disso, é prática que afronta determinação legal. O artigo 11 da Lei 8.987/95 afeta as receitas alternativas, complementares ou acessórias ao objetivo de favorecer a modicidade tarifária, de acordo com as peculiaridades de cada serviço público. A disciplina geral das concessões públicas é a de que este tipo de receita não deve constituir renda

exclusiva do parceiro privado, sem que se reverta ao objeto da contratação - dito de outra forma, sem que se reverta à coletividade atendida pelo serviço público, por meio de tarifas tanto mais convenientes ao usuário quanto maior for a arrecadação de receitas da prestadora. Desta forma, a questão é suscetível de procedimento de apuração de responsabilidade da contratada.

Ademais, conquanto o contrato de parceria público-privada em exame não preveja os critérios de partilha, referindo-se apenas ao dever geral de divisão do produto arrecadado das receitas extraordinárias entre as partes, não é juridicamente admissível que o parceiro público receba parcela insignificante ou simbólica destas receitas. Deve-se atentar que, em observância do interesse público e da continuidade do serviço público, as receitas devem ser compartilhadas com o Estado de forma a cobrir custos e depreciação envolvidos, além de atender à modicidade tarifária, da forma prevista em lei.

Por fim, o parceiro privado, em informações feitas à FIPE, refere-se à alteração do preço unitário do produto, em razão de flutuação cambial, e a consultoria econômica pede, a esta equipe jurídica, manifestação sobre a procedência do argumento.

A matriz de riscos do contrato admite o procedimento de reequilíbrio em favor da contratada caso se observem variações extraordinárias em fatores determinantes para os seus custos, nas quais se poderia incluir a oscilação imprevista ou abrupta do câmbio. Flutuações normais de preços de referência não se incluem, no entanto, nesta álea extraordinária. E, a partir dos dados trazidos ao conhecimento nesta consulta, nada leva a concluir que as variações cambiais tenham se dado por causas excepcionais. Em um regime de câmbio flutuante, estas oscilações são esperadas, não se caracterizando como fundamento autônomo para as modificações contratuais.

Esta é a posição do Tribunal de Contas da União, segundo o qual a mera variação cambial, em regime de câmbio flutuante, não configura causa excepcional de mutabilidade dos contratos administrativos. A variação diária dos índices não autoriza pleitos de recomposição de preços, dada a sua ampla previsibilidade. (TCU. Acórdãos 1085/15 e 2837/10-Plenário). A síntese do argumento é bem apresentada por NÓBREGA e BRUTO, segundo os quais "(...) os riscos macroeconômicos, a exemplo de financiamento e câmbio, são, em geral, considerados como próprios do parceiro privado. Assim é não porque os parceiros privados tenham especial aptidão para gerenciá-los, mas porque são definidos como riscos sistêmicos, suportados por todos os agentes econômicos que atuam no mercado nacional - motivo pelo qual, argumenta-se, não faria sentido o estado oferecer uma proteção específica para um setor enquanto todos os demais setores

econômicos suportam tal risco" (Risco Cambial em Contratos de Concessão. In: MOREIRA, Egon Bockmann. **Tratado do Equilíbrio Econômico-Financeiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 275-276).

CONCLUSÃO JURÍDICA: a obtenção de receitas extraordinárias pela SPE é admissível apenas se contar com a autorização do Município. Se houver ganho de produtividade, será necessário o compartilhamento das receitas entre os parceiros público e privado, em estrita observância, respectivamente, das Cláusulas 15.2 e da Matriz de Riscos do contrato. A partilha deve ser negociada entre as partes, não havendo percentual contratual pré-atribuído a cada uma delas, mas o Município deve obter percentual significativo o suficiente para suprir os custos incorridos e a depreciação dos ativos envolvidos na geração da receita. Ademais, ainda que parcela das receitas extraordinárias deva ser atribuída à parceira privada como incentivo à sua obtenção (daí a previsão contratual de compartilhamento), deve-se observar sua precípua destinação à modicidade tarifária, nos termos do artigo 11 da Lei 8.987/1995.

Ante o exposto, é irregular a conduta da SPE de obter receitas extraordinárias sem a partilha com o Município e, o que agrava o fato, sem sequer obter a sua autorização. Recomenda-se a instauração de procedimento de aferição de descumprimento contratual por parte da parceira privada. Por fim, como dito na motivação, variações cambiais não significantes não ensejam reequilíbrio, devendo ser assumidas pelo parceiro privado

MANIFESTAÇÃO DA PARCEIRA PRIVADA APÓS O RELATÓRIO FINAL: A parceira privada concorda com a validação da comercialização do CDR enquanto receita acessória, discordando das conclusões quanto ao crédito de carbono, vez que foram nulas as receitas auferidas dessa fonte no ano 8, inexistindo provas da inviabilização da geração de receita para aquele ano.

Informam que atualmente, o mercado de crédito de carbono não mais existe, diferentemente da época da modelagem contratual. Uma vez que existia a previsão de aferição de receitas do crédito de carbono no Plano de Negócios e essas receitas não mais existem, requer a supressão de tais receitas, o que, se não for feito, pode gerar futuro desequilíbrio contratual. Assim, requer a definição conjunta de parâmetros de partilha das receitas acessórias, bem como a anulação das receitas relacionadas ao crédito de carbono a partir do ano 8 e conseqüente retirada dessa receita do Plano de Negócios

MANIFESTAÇÃO JURÍDICA: Segundo a última manifestação da parceira privada, não há mais o interesse na geração dessa receita acessória, vez que o mercado de crédito

to de carbono não existe mais. Até o presente momento, tais receitas foram sequer geradas.

A questão que exige manifestação quanto a seu mérito jurídico diz respeito à abrangência da equação econômico-financeira inicial do contrato em relação às receitas acessórias ou extraordinárias. Isto é, tais receitas estariam ou não nela incluídas? Se a resposta fosse afirmativa, estar-se-ia diante de hipótese de justo reequilíbrio. A análise do contrato não leva, entretanto, a esta conclusão.

Tem-se que a Cláusula 17.1.1 define como contraprestação cabível à SPE aquela calculada de acordo com a seguinte fórmula:

$$CPT = (PUC \times TON) + (PUV \times Km)$$

Onde:

CPT = valor da CONTRAPRESTAÇÃO (R\$/mês);

PUC = valor do preço unitário ofertado pela LICITANTE VENCEDORA, relativo aos serviços de coleta, transporte e destinação final de RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES, constante do Anexo I;

TON = número de toneladas de RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES coletados no mês;

PUV = valor do preço unitário ofertado pela LICITANTE VENCEDORA, relativo aos serviços de varrição de vias, logradouros públicos, feiras livres, varejões e terminais de ônibus, constante do Anexo I;

Km = número de quilômetros de eixo de via varrida no mês.

Ainda, a Cláusula 17.1.1.1 estabelece que é esta a contraprestação que deverá remunerar os valores investidos pela SPE, bem como os custos de operação e manutenção de infraestrutura necessária à prestação dos serviços.

Estes elementos contratuais são relevantes, porque evidenciam que as receitas acessórias ou extraordinárias não estão incluídas na estrutura básica de remuneração dos valores investidos pela SPE, tal como definidas na Cláusula 17 do Contrato.

Nos termos pactuados, as receitas extraordinárias têm a função de assegurar a modicidade da contraprestação, de acordo com o disposto na Cláusula 15.1.2, que ainda dispõe que as receitas deste tipo deverão ser, necessariamente, aquelas autorizadas pelo

Contrato e aprovadas pelo Município, a partir do que se concluiu, neste parecer, que não haveria direito ao reequilíbrio da parte da Concessionária por receitas não autorizadas ou não compartilhadas. Adicione-se que tampouco há fundamentação jurídica para o pleito de recomposição dos encargos da Contratada em razão de receitas extraordinárias que não puderam por ela ser obtidas.

Já se disse que a obtenção destas receitas não compõe a estrutura básica de contraprestação contratual. Mas há ainda outros argumentos que reforçam este entendimento a partir da compreensão do escopo contratual.

A seleção da melhor proposta deu-se pela apresentação da menor contraprestação a ser paga pela Administração Pública, segundo a Cláusula 4.1 do Edital de regência. As receitas extraordinárias compõem a estimativa da contraprestação levada a cabo para avaliação das propostas. Ora, o instrumento licitatório seria transformado em baliza extremamente frágil de seleção caso algum dos proponentes pudesse estimar receitas eventuais e incertas, para cuja obtenção seriam necessárias providências posteriores, mas que se prestassem a reduzir o valor da contraprestação da Administração (afinal o objetivo das receitas extraordinárias é viabilizar a modicidade tarifária). Poderiam ser apresentadas promessas inócuas, em clara fraude às finalidades da licitação, se toda e qualquer receita extraordinária não realizada conferisse não um ônus, mas uma vantagem para a parte contratante: a partir de estimativas incorretas venceria a licitação, e ainda seria por isso compensada. Se assim fosse, as licitantes seriam estimuladas a prever inúmeras receitas extraordinárias de maneira temerária em sua proposta comercial com o objetivo de ganhar a licitação, pois saberiam que, diante de eventual frustração do que esperavam obter, seriam tranquilamente recompensadas pelo Município.

Não pode ser esta a interpretação do contrato e da lógica licitatória. Tem-se que o contrato define bem o regime das receitas extraordinárias, estabelecendo as suas finalidades, a necessidade de sua autorização e algumas regras para seu compartilhamento.

Caso a SPE entenda necessária a retirada das receitas extraordinárias provenientes dos créditos de carbono, o procedimento não será de reequilíbrio, mas de simples modificação das receitas que pretende explorar com as consequentes adaptações no Plano de

Negócios. Isso exigirá solicitação de novas autorizações do Município. Como o contrato faculta tais receitas, caberá à parceira privada decidir o que explorará ou não com a anuência do parceiro público, devendo então garantir que o serviço concedido não será afetado e compartilhar os ganhos. Entretanto, nessa modificação de fontes de receitas extraordinárias, que independe de alteração contratual, não se poderá aceitar que a parceira privada seja recompensada pela frustração de um compromisso que ela decidiu assumir para vencer a licitação. Mais adequado se afigura que a parceira privada busque novas receitas alternativas para superar as referidas dificuldades no mercado de carbono, o qual, segundo informações da equipe técnica, não desapareceu.

Ademais, note-se que a discussão dessa supressão é apresentada ao presente processo administrativo de maneira intempestiva, pois não fora anteriormente referida nos pleitos formulados pela parceira privada. Ante o exposto, mantém-se a conclusão jurídica originária.

Pleito privado H.

OBJETO DO PLEITO e NATUREZA DO EVENTO: Indenização pelos novos investimentos realizados na CTR.

RESUMO DA OCORRÊNCIA: Nos termos da petição inicial da parceira privada, “ao longo da execução contratual foram necessários novos investimentos em serviços dentro da CTR Palmeiras, especificamente relacionados a (i) construção de novo acesso rodoviário, necessário para o atendimento de condicionantes do licenciamento ambiental; (ii) ampliação da rede de combate a incêndios, em atendimento a determinações do corpo de bombeiros; (iii) ampliação da cabine de força; (iv) novos galpões e (v) pátio para compostagem”.

CUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS DA RESOLUÇÃO ARES/PCJ N. 303/2019

Requisito	Cumprido	Documento de referência
Descrição dos eventos que desequilibram a equação econômico-financeira do ajuste com a indicação da estimativa econômico-financeira de impacto contratual.	Em parte. São descritos vários eventos que teriam elevado investimentos na CTR.	Petição de pleitos (fls. 34 e 35).
Base de dados utilizada. Requisitos: I - Ser fundamentada no plano de contas e demonstrações contábeis da Parceira privada ou Parceira Privada; II - Conter todos os elementos utilizados como base para os cálculos projetados; III - Possuir origem em fontes acuradas e confiáveis.	--	--
Memória de cálculo inteligível dos valores apresentados no pleito de revisão.	--	--

Indicação de alternativas objetivas para implantação da revisão tarifária.	Solicitação de indenização.	--
Justificativa de classificação do fato como extraordinário (somente revisão extraordinária).	--	--

ENQUADRAMENTO JURÍDICO

Cláusula contratual	Transcrição
21.1	<i>As PARTES promoverão a revisão do CONTRATO a cada 4 (quatro) anos, observado o disposto na Cláusula 23ª, quando serão realizados ajustes que captem possíveis distorções, para mais ou para menos, nos custos dos SERVIÇOS, nas metas previstas para a CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, nos insumos em geral, consoante as disposições deste CONTRATO e seus Anexos, bem como nas PROPOSTAS apresentadas pela LICITANTE VENCEDORA</i>
40.1	<i>No caso de inexecução total ou parcial deste CONTRATO, decorrente diretamente de força maior, caso fortuito, fato do príncipe, ato da Administração ou de interferências imprevistas, que retardem ou impeçam o cumprimento deste CONTRATO, devidamente justificados e aceitos pelo MUNICÍPIO, ficará a SPE exonerada de responsabilidade pelo atraso no cumprimento dos prazos do CRONOGRAMA e das demais obrigações decorrentes deste CONTRATO, sem prejuízo da readequação do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO.</i>

Cláusula contratual	Transcrição
21.1	<i>As PARTES promoverão a revisão do CONTRATO a cada 4 (quatro) anos, observado o disposto na Cláusula 23ª, quando serão realizados ajustes que captem possíveis distorções, para mais ou para menos, nos custos dos SERVIÇOS, nas metas previstas para a CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, nos insumos em geral, consoante as disposições deste CONTRATO e seus Anexos, bem como nas PROPOSTAS apresentadas pela LICITANTE VENCEDORA</i>
40.1	<i>No caso de inexecução total ou parcial deste CONTRATO, decorrente diretamente de força maior, caso fortuito, fato do príncipe, ato da Administração ou de interferências imprevistas, que retardem ou impeçam o cumprimento deste CONTRATO, devidamente justificados e aceitos pelo MUNICÍPIO, ficará a SPE exonerada de responsabilidade pelo atraso no cumprimento dos prazos do CRONOGRAMA e das demais obrigações decorrentes deste CONTRATO, sem prejuízo da readequação do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO.</i>
40.6 (conforme a Resolução Ares-PCJ n. 236/2018)	<i>Ocorrendo qualquer dos eventos mencionados nesta Cláusula, o MUNICÍPIO encaminhará à ENTIDADE REGULADORA documentação, acerca da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, bem como da revisão do CRONOGRAMA, nos termos ora acordados, ou, ainda, da extinção da CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, caso a impossibilidade de cumprimento deste CONTRATO se torne definitiva ou a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro revele-se excessivamente onerosa para o MUNICÍPIO". (Alterado pela RESOLUÇÃO ARES-PCJ Nº 236/2018)</i>

Matriz de riscos	Responsabilidade
Fato do príncipe, atos da Administração e interferências imprevistas	100% do Município
Variações extraordinárias dos custos envolvidos na execução dos serviços	100% do Município
Caso fortuito ou força maior	50% do Município / 50% da SPE

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES DO PARCEIRO PRIVADO: em sua petição de 16 de dezembro de 2019, com base nas conclusões apresentadas pela FIPE e pela FADEP na reunião de 02 de dezembro de 2019, a parceira privada afirma o seguinte: “a avaliação preliminar da FIPE deferiu parte do pedido, ou seja, nos seguintes termos: i. Construção de novo acesso rodoviário: contemplado na revisão anterior. Deslocamento do valor do investimento. ii. Ampliação da rede de combate a incêndios: Contemplado na revisão anterior. Sem comprovação. Não validado. iii. Ampliação da cabine de força: Contemplado na revisão anterior. Sem comprovação. Não validado”.

Na verdade, porém, não houve deferimento dos pleitos, tão somente o deslocamento de investimento previsto em relação à estrada. O parecer técnico preliminar, a respeito do pleito H, concluiu que: (i) o novo acesso rodoviário para atender à exigência do licenciamento já foi objeto de revisão anterior e o investimento foi deslocado para o ano 8; (ii) ampliação da cabine de força, também já contemplada anteriormente e não há justificativa para o pleito; (iii) ampliação da cabine de força, igualmente objeto de revisão anterior e não existe justificativa comprovada de sua solicitação; (iv) novos galpões também não restaram comprovados e o risco de atualização tecnológica, em todo caso, é do parceiro privado; e (v) pátio de compostagem foi objeto do pleito, mas sem dados suficientes para análise. De todo modo, mais uma vez, risco tecnológico é do parceiro privado. Em síntese, foi apenas autorizado o deslocamento de investimentos para anos próximos em relação ao acesso rodoviário.

MANIFESTAÇÃO DO PARCEIRO PÚBLICO: em sua petição de 09 de janeiro de 2020, o parceiro público entrega cópia de “notificação cobrando a construção do Acesso

de ligação da Rodovia Engenheiro João Toselo – SP 147 à CTR Palmeiras”. A manifestação do Município reforça, portanto, a conclusão inicial de não validação dos pleitos. Além disso, mostra haver indícios de infração contratual, que deverá ser apurada em processo administrativo sancionatório, não no âmbito desse processo administrativo de reequilíbrio.

MOTIVAÇÃO JURÍDICA: a parceira privada solicita pedido de “indenização” por “novos investimentos” realizados na CTR Palmeiras. Em apertada síntese, nos termos já indicados no 2º Relatório da FADEP e reforçados pelo 2º Relatório da FIPE, nenhum dos pleitos aceita validação, seja porque não há documentação suficiente, seja por investimentos para atualização tecnológica ou para obtenção de receitas alternativas são de responsabilidade do parceiro privado, não do parceiro público. Nesse sentido, portanto, nenhum dos pleitos pode ser validado.

Aceita-se apenas o deslocamento do investimento na construção do novo acesso rodoviário, que, segundo informações da equipe técnica da FIPE, decorrem de condicionantes presentes no licenciamento ambiental. Nas palavras do relatório técnico, “a implantação da Estrada de Acesso do Aterro Sanitário Palmeiras foi uma exigência do órgão ambiental para licenciamento ambiental e não estava prevista no início de vigência do contrato PPP. Assim, a revisão extraordinária incorporou um investimento adicional de R\$ 6.061.759,02, realizado integralmente no ano 5 (cinco) da concessão administrativa” (fl. 116). Trata-se, portanto, de pleito que já foi debatido em revisão anterior, não merecendo registro nesse momento, sendo permitido apenas o deslocamento do investimento.

Em relação a todos os outros pleitos, nem a petição inicial, nem as manifestações anteriores permitiram constatar a presença de fato do príncipe, fato da Administração, caso fortuito ou outra causa que transferiria a responsabilidade de modificações e aprimoramentos tecnológicos para o parceiro público.

CONCLUSÃO JURÍDICA: nos termos dos art. 18 e 32 da Resolução ARES-PCJ n. 303/2019, e igualmente com base nas cláusulas 23.1.1. e 40.1 do contrato de PPP, entende-se que os eventos destacados no pleito não podem ser aceitos para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Não há comprovação de fato do príncipe, fato da Administração ou outro fator que permita, pelo contrato e sua matriz de risco, deslocar a responsabilidade pelos investimentos do parceiro privado para o parceiro público. Além disso, a matriz de risco é clara ao afirmar que riscos tecnológicos são do parceiro privado. Especificamente os custos relativos à construção da estrada de acesso

já foram objeto de revisão anterior (afinal, condicionantes de licença são em geral fatos do príncipe) e não podem ser objeto de dupla revisão. Entretanto, entende-se aceitável o deslocamento do investimento se chancelado pela equipe técnica da FIPE em vista das peculiaridades do licenciamento ambiental.

MANIFESTAÇÃO DA PARCEIRA PRIVADA APÓS RELATÓRIO FINAL: Em relação ao deslocamento com o novo acesso ao ano 9, a Parceira Privada, concorda, mas requer atualização e adequação do cronograma contratual. Explica, ainda, que os investimentos na CTR para a produção do CDR resultam da particularidade dos resíduos apresentados, sendo uma imposição à parceira privada. Requer, portanto, indenização dos investimentos relacionados à produção de CDR. A seu ver, o Município precisaria decidir pelo pagamento dos gastos com CDR ou o retorno da execução de 02 biodigestores, combinado com o desmonte imediato da área do CDR. Quanto aos novos galpões construídos, a necessidade de adequação de obras imprevistas e não previstas geram o dever de indenizar, requerendo a totalidade pelos novos investimentos.

MANIFESTAÇÃO JURÍDICA: Os argumentos apresentados pela parceira privada não têm o condão de alterar o mérito jurídico já apontado anteriormente. Não há qualquer comprovação de que esses riscos devam ser deslocados ao parceiro público. Trata-se de risco tecnológico, integralmente atribuído à parceira privada conforme se verifica na matriz de riscos. Lembre-se, por oportuno, que a alteração de rota tecnológica ocorreu sem autorização do Município por uma decisão da própria empresa. Nesse processo de reequilíbrio, o Município veio a se manifestar pela aceitação da mudança de tecnologia tal como escolhida e desejada pela empresa. Assim, o risco oriundo das modificações tecnológicas não pode ser agora atribuído ao Município.

4. PLEITOS DO PARCEIRO PÚBLICO

OBJETO DO PLEITO e NATUREZA DO EVENTO: vários.

RESUMO DA OCORRÊNCIA: O parceiro público encaminhou, em 09 de maio de 2019, sucinta petição de pleitos à ARES-PCJ. Em apenas duas páginas, aponta de maneira genérica, sem os detalhamentos da Resolução n. 303/2019, o que a revisão deverá atender (4 itens) e contemplar (6 itens adicionais). Sua petição de 09 de janeiro de 2020 tampouco agregou novos elementos sobre o assunto.

CUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS DA RESOLUÇÃO ARES/PCJ N. 303/2019

Requisito	Cumprido	Documento de referência
Descrição dos eventos que desequilibram a equação econômico-financeira do ajuste com a indicação da estimativa econômico-financeira de impacto contratual.	Não há descrição pormenorizada dos eventos.	Petição de pleitos do parceiro público.
Base de dados utilizada Requisitos: - Ser fundamentada no plano de contas e demonstrações contábeis da Parceira privada ou Parceira Privada; II - Conter todos os elementos utilizados como base para os cálculos projetados; III - Possuir origem em fontes acuradas e confiáveis.	--	--
Memória de cálculo inteligível dos valores apresentados no pleito de revisão.	--	--

Indicação de alternativas objetivas para implantação da revisão tarifária.	--	--
Justificativa de classificação do fato como extraordinário (somente revisão extraordinária).	Não se aponta, na petição, diferenciação entre pleitos ordinários e extraordinários.	Petição de pleitos do parceiro público.

ENQUADRAMENTO JURÍDICO: o evento que fundamenta o pleito se enquadra:

Cláusula contratual	Transcrição
5.1	<i>O regime jurídico deste CONTRATO confere à Administração Pública as prerrogativas de: a) alterá-lo, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, assegurado sempre o seu equilíbrio econômico-financeiro.</i>
11.5	<i>Caso determinado prazo previsto no cronograma não seja cumprido pela SPE por fato imputável ao Município no cumprimento de atos de sua responsabilidade, previstos nos itens 11.3 e 11.4, acima, o correspondente prazo do cronograma será adiado proporcionalmente aos dias de atraso por parte do município, devendo haver ainda a readequação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.</i>
22.1	<i>O CONTRATO será objeto de revisão extraordinária, a qualquer tempo, quando se verificarem os seguintes eventos: (...) s) sempre que houver, imposta pelo MUNICÍPIO ou pela ENTIDADE REGULADORA, modificação unilateral do CONTRATO, que importe variação dos seus custos ou das receitas, tanto para mais quanto para menos.</i>

23.1.1	<i>O requerimento de revisão deverá conter todas as informações e dados necessários à análise do pedido de revisão, acompanhado de “Relatório Técnico” ou “Laudo Pericial” que demonstre, inequivocamente, o impacto ou a repercussão do evento sobre os principais componentes de custos e seus reflexos sobre as receitas da SPE que definem o valor da CONTRAPRESTAÇÃO, de acordo com o plano de investimentos da SPE.</i>
37.1	<i>São hipóteses de inadimplemento deste CONTRATO, por parte do MUNICÍPIO: (...) D) deixar de tomar qualquer providência prevista neste CONTRATO, que interfira na prestação dos SERVIÇOS pela SPE.</i>

Matriz de riscos	Responsabilidade
Serão indicados na motivação, quando possível.	

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES DO PARCEIRO PRIVADO: em sua petição de 16 de dezembro de 2019, com base nas conclusões apresentadas pela FIPE e pela FADEP na reunião de 02 de dezembro de 2019, a parceira privada não se referiu diretamente aos pleitos adicionais do parceiro público, decerto porque em grande parte já estão embutidos nos seus.

MANIFESTAÇÃO DO PARCEIRO PÚBLICO: em sua petição de 09 de janeiro de 2020, o parceiro público tampouco se manifestou sobre seus pleitos iniciais em razão de estarem abarcados nos pleitos anteriores. Apesar disso, há alguns pleitos que merecem comentários apartados adicionais por se referirem a fatos distintos dos trazidos pelo parceiro privado.

MOTIVAÇÃO JURÍDICA E CONCLUSÕES: reproduzindo-se o quanto já havia sido destacado no 2º Relatório, a Resolução ARES-PCJ n. 303/2019 (art. 18, inciso I e art. 32, inciso I) exige dos contratantes interessados no reequilíbrio econômico financeiro a descrição dos eventos que tenham impactado o contrato e que ensejam sua revisão, ordinária ou extraordinária. Essa determinação é reforçada pela cláusula 23.1.1 do contrato, acima transcrita. A descrição adequada e pormenorizada dos fatos na petição é fundamental para que, sob o ponto de vista jurídico, seja possível definir se eles são

imputáveis ao parceiro público, ao privado ou a terceiros e, por conseguinte, quais são as normas e itens da matriz de risco que os regem. No caso concreto, a petição do parceiro público, Município de Piracicaba, resume-se a listar 4 itens que “a revisão deverá atender” e 6 itens que a revisão “deverá contemplar”, deixando de apresentar informações mais aprofundadas sobre cada um deles, o que dificulta sobremaneira o exame jurídico, impedindo a apreciação do mérito e, em outros casos, exige que o pleito seja examinado em conjunto com outros apresentados pela parceira privada.

Pleito público 1

- “1 - *Revisão do Plano de Negócios relacionados aos investimentos planejados e executados, em especial aos biodigestores*”. Como dito anteriormente, a revisão do plano de negócios e do cronograma dependerá do exame global de todos os fatos envolvidos no âmbito da presente revisão ordinária e extraordinária. Além disso, esse assunto já é objeto do pleito B. **Em relação aos biodigestores especificamente, o investimento mínimo a que se comprometeu o parceiro privado deve ser garantido, mas permitida a modificação de rota tecnológica desde que comprovadamente mais atual e compatível com o princípio do serviço adequado. O parceiro público aparentemente confirmou a mudança de rota neste processo de revisão. No entanto, nota-se que ela ocorreu antecipadamente, sem essa necessária autorização. Daí a sugestão de abertura de processo administrativo sancionador para se comprovar eventual modificação tecnológica sem a necessária autorização pública, bem como a geração de receitas extraordinárias que não foram compartilhadas.**

Pleito público 2

- “2 - *Investimentos não previstos no Plano de Negócios, em especial a produção de CDR*”. A produção de CDR, como fonte de receita alternativa criada a partir da infraestrutura concedida para o tratamento de resíduos, enquadra-se aparentemente nas cláusulas sobre receitas extraordinárias. **Esse assunto é objeto do pleito G da parceira privada.** Reitere-se que, de acordo com as cláusulas contratuais (15.2 e 15.2.2), a princípio, os recursos gerados por essas fontes adicionais devem ser manejados no sentido de reduzir o valor da contraprestação estatal. No entanto, de acordo com a matriz de risco, esses valores poderão ser compartilhados entre as partes caso os estudos econômicos demonstrem que eles refletem “ganhos de produtividade”. Nesse caso, o percentual a ser distribuído para cada parte deve ser negociado, levando-se em conta a necessidade de ha-

ver alguma redução da contraprestação. A possibilidade de negociação resulta de interpretação da matriz de risco, que prevê a partilha nesse caso sem mencionar expressamente a divisão de 50% para cada parte, tal como prevista em outros itens. **Apesar dessa conclusão, sugere-se à agência reguladora decida esse pleito em conjunto com o pleito G da parceira privada.**

Pleito público 3

- “3 - Responsabilidade do transporte de resíduos para aterro particular em Paulínia devido ao atraso na obtenção do licenciamento do CTR Piracicaba”. Em linha com a conclusão já apontada no relatório preliminar, a análise desse pleito depende do exame das razões que ocasionaram o atraso do licenciamento. Se o atraso tiver decorrido de fatos imputáveis à SPE, os custos não poderão ser compensados, pois as cláusulas contratuais e a matriz de riscos colocam sob a sua responsabilidade a obtenção de licenças. Se os fatos que ocasionarem os atrasos do licenciamento e, por conseguinte, os referidos custos de transportes forem imputáveis ao parceiro público ou outros, esses custos deverão a princípio ser absorvidos pela contraprestação. **Essa questão é objeto do pleito A da parceira privada, devendo-se analisá-los conjuntamente.**

Pleito público 4

- “4 – Outras demandas necessárias”. Repetindo-se a conclusão do relatório preliminar, este item é demasiadamente vago, não permitindo análise ou enquadramento em normas contratuais mesmo depois das petições de complementação. **Em linha com o que se afirmou no 2º relatório, esse pleito é vago e não pode sequer ser registrado para fins de análise e instrução.**

Pleito público A

- “A - Regionalização da CTR, com o recebimento de resíduos sólidos urbanos de outros municípios e seu impacto na vida útil do aterro”. **A análise da regionalização da CTR para tratamento de resíduos externos foi examinada em mais detalhes no pleito F do parceiro privado.**

Pleito público B

- “B - Recebimento de resíduos industriais e lodo das ETAs de Piracicaba no CTR”. A cláusula 5.2, alínea ‘a’, do contrato permite, a princípio, a alteração unilateral das obrigações, desde que: (i) baseadas em finalidades de interesse público e (ii) realizado o equilíbrio econômico-financeiro. Além disso, a cláusula 6.3. do con-

trato autoriza o Município a “solicitar à SPE, em caráter emergencial e transitório, obedecida à legislação aplicável, a prestação de serviços relacionados ao objeto do contrato, necessários a assegurar o funcionamento dos serviços, a segurança das pessoas, obras, equipamentos e outros bens, bem como a proteção à saúde pública e ao ambiente, mantido sempre o equilíbrio econômico-financeiro do contrato” (g.n.). Conquanto o contrato envolva, basicamente, resíduos domiciliares e resíduos provenientes de limpeza de vias urbanas e rurais, de feiras livres, terminais e varejões, a inclusão de novos resíduos no seu escopo aparentemente não viola o objeto central da concessão desde que se parta da premissa, a ser confirmada no relatório técnico, de que não há serviços públicos distintos ou que os serviços estejam ao menos relacionados, que a infraestrutura em questão é compatível com essa ampliação, que haja interesse público e que - embora não escrito no contrato - a qualificação técnica do parceiro privado, comprovada na licitação pública, harmonize-se com essas tarefas adicionais. Alternativamente, certos resíduos poderiam ser recebidos para geração de receitas extraordinárias, devendo-se consultar os pleitos anteriores que trataram dos requisitos para tanto. Observe-se, tão somente, que receitas extraordinárias são geradas por serviços distintos, complementares, que não formam o objeto central do contrato. As petições de complementação dos pleitos, porém, não se referiram ao assunto. Não há pormenorização acerca: (i) do motivo de interesse público nem (ii) do impacto financeiro e técnico sobre as infraestruturas do CTR. Ademais, segundo a equipe ambiental, o lodo, especificamente, não poderá ser tratado por expressa vedação ambiental.

Pleito público C

- “C - Recebimento de outros resíduos sólidos além dos domésticos (diversos)”. Esse item segue a mesma lógica do pleito anterior. O parceiro público pode se valer do poder de alteração unilateral nos termos da cláusula 5.2. e da cláusula 6.3, devendo respeitar todos os seus requisitos, ou inserir referidas tarefas no campo da geração de receitas extraordinárias desde que igualmente cumpridos os requisitos apontados anteriormente neste relatório a partir do contrato e da legislação.

Pleito público D

- “D - Recuperação ambiental do Aterro do Pau Queimado”. O contrato de PPP em exame abrange, entre outras tarefas, a “execução das obras de recuperação am-

biental, encerramento e monitoramento do Aterro Pau Queimado” (cláusula 6.1, alínea ‘c’). A recuperação ambiental, portanto, já está contemplada nas atividades da parceira privada, como destaca o referido dispositivo contratual. De acordo com a petição de esclarecimento da parceira privada, apresentada em 18 de dezembro de 2019, “as obras de encerramento do Aterro Pau Queimando ainda não foram finalizadas, especificamente por ausência de aprovação do projeto de encerramento por parte do órgão ambiental competente. Salientamos que a parceira privada protocolou sua última revisão do projeto de encerramento no SEDEM em 09 de junho de 2017 e esse (sic) protocolou na Cetesb em 27 de junho de 2017, o qual ainda aguarda aprovação”. Os documentos 05 e 06, anexos à primeira petição de complementação da parceira privada, comprovam a informação, mas não trazem a revisão do projeto executivo de recuperação e encerramento do Aterro Pau Queimado, nem o resumo das ações realizadas até aquele momento. Tampouco permitem afirmar quem deu causa ao atraso. Verifica-se apenas que a solicitação da CETESB foi de 14 de fevereiro de 2017, respondida apenas em 09 de junho de 2017 pela parceira privada e com previsão de conclusão da “investigação detalhada e avaliação de risco a saúde humana” para 21 de junho de 2017. Da cronologia das licenças constantes do anexo, nota-se, porém, que essa solicitação de avaliação de riscos já havia sido feita em 2015. Assim, **diante do pleito do Município e considerando que o cronograma originário previa início das obras no ano 1 e término no ano 3 da concessão administrativa, e na falta de complementação que esclareça as dúvidas apontadas nesse processo de reequilíbrio, sugere-se abertura de processo administrativo sancionador para apurar: (i) se a empresa entregou os projetos, estudos e demais documentos para dar início ao licenciamento do encerramento do Aterro em prazo razoável (cláusula 12.1 do contrato) e (ii) se certos atrasos no licenciamento e, por conseguinte, na execução do cronograma são imputáveis à parceira privada ou, diferentemente, se todos eles constituem fato do príncipe, fato da Administração ou algum outro tipo de evento que, nos termos da cláusula 40.1, ensejem uma prorrogação legítima das obrigações contratuais.**

Pleito público E

- “E - Via de Acesso direto da SP 147 a CTR”. Como se afirmou anteriormente, a construção de via de acesso a CTR, como resultado de condicionantes ambientais do licenciamento, foi examinada por ocasião da revisão ordinária anterior.

Confirmada essa informação, sugere-se que esse pleito seja examinado em conjunto com o pleito H da parceira privada.

Pleito público F

- “F - Destinação de chorume gerado na CTR”. De acordo com 1º Relatório da FIPE (fl. 80), “a implantação do aterro sanitário Palmeiras deve seguir o estabelecido no Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e em seu respectivo Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) aprovado pelo órgão ambiental competente, considerando: o sistema de impermeabilização... e regularização da base; os sistemas de drenagem de líquidos percolados e de gases; o sistema de drenagem superficial de águas pluviais; a construção de uma lagoa de chorume e a implantação de barreira vegetal” (g.n.). Nos termos registrados no 2º Relatório jurídico, as informações técnicas indicam que a destinação de chorume à lagoa já faz parte das atividades de operação e manutenção da CTR a cargo do parceiro privado, não havendo a princípio necessidade de revisão contratual. Por isso, sugeriu-se à agência solicitar a complementação do pleito. No entanto, **as petições adicionais dos contratantes não fazem menção ao chorume, razão pela qual o pleito não pode ser conhecido como se encontra por violação da cláusula contratual 23.1.1. Ademais, segundo informação da equipe técnico-ambiental, esse assunto já foi objeto de revisão anterior.**