

AMERICANA, 10 DE FEVEREIRO DE 2014.

PROCESSO ADMINISTRATIVO ARES-PCJ Nº 12 /2013

PARECER CONSOLIDADO ARES-PCJ Nº 04/2014

ASSUNTO: REVISÃO ORDINÁRIA DO CONTRATO DE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA DO MUNICÍPIO DE RIO CLARO (CONTRATO Nº 013/07-X)

INTERESSADOS: MUNICÍPIO DE RIO CLARO E FOZ DE RIO CLARO S/A

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este Parecer Consolidado tem por objetivo apresentar o resultado da análise da solicitação da revisão ordinária do contrato de Parceria Público-Privada do Município de Rio Claro (Contrato nº 013/07-X) pleiteada pela Foz de Rio Claro S/A à Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá - ARES-PCJ.

O rito de tramitação e as fases de análise do pleito foram definidos na Resolução ARES-PCJ nº 33, de 31 de outubro de 2013, que serve como parâmetro para a presente manifestação.

O Parecer Consolidado segue relatado pelo Diretor Administrativo e Financeiro, Carlos Roberto de Oliveira, após distribuição aleatória, e se embasa em diversos documentos e manifestações que integram o Processo Administrativo nº 12/2013, a saber:

- (i) Pleito da Foz de Rio Claro S/A: pedido inicial (fls. 02/38) acompanhado dos seus respectivos documentos comprobatórios (fls. 39/1277);
- (ii) Análise preliminar dos documentos (Memorando LCS 04/2013, fls. 1287/1300), com a conclusão pelo pedido de complementação de informações e planilhas;
- (iii) Solicitação formal de complementação de documentos e planilhas (Ofício nº 230/2013, fls. 1301/1302);

1 

(iii) Complementação de documentos e planilhas pela empresa Foz de Rio Claro S/A (fls. 1306/1403);

(iv) Notificação formal do DAAE – na condição de interveniente-fiscal do Município de Rio Claro – para manifestação sobre o pleito (fls. 1304/1305);

(v) Manifestação escrita do DAAE (fls. 1414/1434) acompanhada de documentos e planilhas (fls. 1435/1578);

(vi) Manifestação da Foz de Rio Claro S/A em relação à resposta do DAAE, anexando de forma espontânea novos documentos (fls. 1579/2962);

Encerrada a fase de manifestações das partes para apresentação de documentos e outras provas que entendiam necessárias, passou a ARES-PCJ à fase de publicidade de seus atos e de controle social, nos termos da Lei federal nº 11.445/2007, Resolução ARES-PCJ nº 01, de 21 de novembro de 2011 (Conselho de Regulação e Controle Social) e Resolução ARES-PCJ nº 32, de 31 de outubro de 2013 (Consultas e Audiências Públicas).

Foi aberta Consulta Pública (Edital nº 03/2013) de 15 de dezembro de 2013 a 15 de janeiro de 2014, com a disponibilização do pleito da Foz de Rio Claro S/A, manifestação do DAAE e a metodologia de análise adotada pela ARES-PCJ para a revisão ordinária.

No dia 09 de janeiro de 2014, às 9h, na Casa dos Conselhos, na cidade de Rio Claro, reuniu-se o Conselho de Regulação e Controle Social do Município de Rio Claro (nomeado pelo Decreto Municipal nº 9.503, de 31 de janeiro de 2012) tendo como item de pauta informações sobre o pleito da Foz de Rio Claro S/A e sua metodologia. Após esclarecimentos iniciais foi deliberado por nova reunião para tratar do tema.

No dia 16 de janeiro de 2014, no Salão Nobre da Câmara Municipal de Rio Claro, das 9h às 12h, foi realizada Audiência Pública para apresentação do pleito, metodologia e as premissas adotadas para a revisão ordinária. A apresentação da ARES-PCJ foi conduzida pelo Diretor Geral, Dalto Favero Brochi, pelo Diretor Administrativo e Financeiro, Carlos Roberto de Oliveira e pelo representante da Fundação para Pesquisa e Desenvolvimento da Administração, Contabilidade e Economia – FUNDACE/USP, Roberto Baltieri Mauad.

Das explicações e esclarecimentos feitas na Audiência Pública foi decidido por novo prazo de Consulta Pública, o que se fez de 17 de janeiro a 31 de janeiro de 2014.

No dia 06 de fevereiro de 2014, às 9h, na Casa dos Conselhos, na cidade de Rio Claro, reuniu-se o Conselho de Regulação e Controle Social do Município de Rio Claro (nomeado pelo Decreto Municipal nº 10.006, de 31 de janeiro de 2014) tendo como item de pauta deliberar sobre o pleito da Foz de Rio Claro S/A, metodologia adotada e novo valor do VRS proposto. Após apresentação e esclarecimentos para os Conselheiros e demais pessoas da sociedade civil presentes, o parecer técnico foi aprovado.

Relatado e discutido, tendo presente todos os requisitos definidos na Resolução ARES-PCJ nº 33, de 31 de outubro de 2013, assegurado o direito de manifestação às partes interessadas sem qualquer cerceamento e atendidas as premissas de publicidade e controle social, dou o Processo Administrativo nº 12/2013 como saneado, sem necessidade de outras diligências e, com subsídio no Parecer Jurídico e no Parecer Técnico da Fundação para Pesquisa e Desenvolvimento da Administração, Contabilidade e Economia – FUNDACE/USP, emito o seguinte posicionamento:

II. RELATÓRIO

A empresa Foz de Rio Claro S/A solicitou à Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá – ARES-PCJ, dentro do prazo estabelecido para a revisão ordinária, o seu pleito de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato nº 013/07-X, que tem por escopo a prestação dos serviços público de operação e atividades de apoio acompanhado das obras de complementação, adequação e modernização do sistema de esgoto.

O pedido foi devidamente processado e analisado no Processo Administrativo nº 12/2013, já que o Município de Rio Claro é subscritor do Protocolo de Intenções da ARES-PCJ, e o ratificou através da Lei Municipal nº 4.129, de 13 de dezembro de 2010, delegando a esta Agência Reguladora o exercício das atividades de regulação e fiscalização dos serviços

3 

públicos de saneamento básico no âmbito do Município, quer sejam eles prestados pelo DAAE ou pela Parceira-Privada Foz de Rio Claro S/A¹.

O pleito devidamente formalizado apresentou os principais investimentos que, segundo a empresa, alteraram o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e podem ser expressos na Tabela 1 que segue:

Tabela 1: Eventos que alteraram o equilíbrio do Contrato

Obra	Valor
1. Itens Deferidos	
1.1. EEE's	R\$ 210.956
1.2. ETE's	R\$ 3.910.146
Total Deferido	R\$4.121.102
2. Itens Novos	
2.1. EEE Margarete	R\$107.000
2.2. ETE Flores	R\$1.246.961
2.3. Distritos	R\$644.652
2.4. Substituição da linha de recalque da ETE Flores	R\$460.433
2.5. Asfaltamento da via	-
2.6. EEE Progresso	R\$29.009
2.7. Reformas na EEE Trevo	R\$8.683
2.8. Mudança no emissário Flores	R\$763.416
Total Itens Novos	R\$3.260.154
Total Deferidos + Novos	R\$7.381.256

Fonte: Elaboração própria com dados do pleito da empresa

Os itens deferidos correspondem àqueles que já foram reconhecidos pelo Poder Concedente na última revisão tarifária, mas cuja incorporação ficou apenas na dependência da

¹ A Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá - ARES-PCJ é associação pública, constituída na forma jurídica de consórcio público de direito público e tem por objetivo a regulação e fiscalização de serviços públicos de saneamento básico dos municípios consorciados em atendimento às Leis Federais nº 11.107, de 06/04/2005 e 11.445, de 05/01/2007. Compete, portanto, à Agência Reguladora PCJ fixar, reajustar e revisar os valores das taxas, tarifas e outras formas de contraprestação dos serviços públicos de saneamento básico, nos municípios associados.

comprovação das despesas realizadas, o que foi apresentado nessa solicitação feita pela concessionária. Os chamados itens novos correspondem a investimentos que foram necessários em função da inadequação de algumas instalações que se deterioraram ao longo dos últimos anos e tiveram que ser reformadas. Estas também foram documentadas.

Além desse montante, a concessionária pleiteia um montante de R\$ 10.193.080,00 referentes a investimentos/serviços realizados por solicitação do Poder Concedente e pela prestação de serviços de tratamento de esgoto para clientes que possuíam fontes próprias de água e, portanto, pagavam apenas pelo tratamento de esgoto. Quanto ao primeiro grupo o serviço básico foi o de recadastramento dos consumidores e o pleito é da ordem de R\$4.308.335. Quanto ao segundo o seu fundamento decorre de que a cobrança do esgoto tratado se dá em função do montante de água consumida para aqueles que são conectados a rede de água, porém aqueles que possuem fonte própria de água o pagamento se dá apenas pelo esgoto e cabe ao órgão responsável fazer o pagamento a empresa que trata este esgoto. O pleito neste último caso é da ordem de R\$5.884.75.

Assim, tem-se especificamente:

1. Foram realizados diversos investimentos que não estavam previstos no contrato para poder prestar os serviços. Destes investimentos, R\$ 4.121.102,00 já foram reconhecidos pelo Poder Concedente e, portanto, podem ser incorporados ao fluxo de caixa. Outros R\$ 3.260.154,00 são investimentos adicionais que tiveram que ser feitos para consertar instalações do DAAE que estavam danificadas e impediam a prestação de serviços. Esse total de R\$ 7.381.256,00 já foi reconhecido como investimentos deferidos;
2. A concessionária realizou o recadastramento de todas as ligações de água e esgoto no município de Rio Claro em 2008, totalizando investimentos de R\$ 4.308.335,00. Além disso, aplicou R\$ 5.884.745,00 na execução de atividades de coleta, transporte, tratamento e disposição final de efluente de

clientes que possuem fonte própria de água. A totalidade desses investimentos é de R\$ 10.193.080,00.

Os investimentos de R\$ 10.193.080,00 envolvem o tratamento de esgoto de empresas que possuem poços artesianos próprios e que, portanto, não recebem água da empresa concessionária. O DAAE recebeu pela prestação do serviço de tratamento de esgoto para as referidas empresas, mas o repasse para a Foz ainda não foi realizado. Assim, desenvolvemos nesse documento algumas alternativas para incorporar esse valor ao fluxo de caixa, seja por meio de indenização direta à Concessionária, seja por meio da revisão do VRS.

Com relação a esses investimentos de R\$ 10.193.080,00, a parcela de R\$ 4.308.335,00, referente ao recadastramento de todas as ligações de água e esgoto no município, foi considerada como investimento deferido e, assim, sugerimos em dois cenários possíveis a sua incorporação ao VRS ou o seu pagamento sob a forma de indenização para a empresa. Já com relação à parcela restante desse montante, de R\$5.884.745,00, referente ao tratamento de esgoto das empresas que possuem fontes próprias de água (poços artesianos), houve alegações do DAAE de que o valor devido seria uma parte dessa parcela, referente a uma porcentagem do volume de esgoto tratado. De acordo com o Terceiro Termo Aditivo ao Contrato de PPP, de novembro de 2012, a porcentagem do volume tratado que deveria ser considerada no valor devido seria de 30%, de acordo com o DAAE. Porém em relação ao esgoto previamente tratado não existe menção sobre o percentual.

Assim, após estabelecer a metodologia de equacionamento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, a FUNDACE desenvolveu alguns cenários para suporte à decisão da ARES-PCJ, traçando algumas alternativas para incorporar esse valor ao fluxo de caixa, seja por meio de indenização direta à Concessionária, seja por meio da revisão do Valor Referencial do Serviço - VRS.

Cabe lembrar que os cenários apresentados e solicitados pela ARES-PCJ dizem respeito a uma análise técnica do cálculo do VRS e utilizaram informações disponíveis no Contrato de PPP, no Edital de Licitação, na Proposta Comercial, nos Termos Aditivos, entre outros documentos, para desenvolver os cálculos apresentados.

Na análise econômica da FUNDACE, foi definido que os investimentos realizados eram necessários – com base no parecer de engenharia que foi fornecido assim como os serviços prestados foram realizados e autorizados pelo DAAE. A partir desse pressuposto, podemos realizar simulações para verificar o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato com base nas informações recebidas pelas partes envolvidas, em especial a Concessionária, o Poder Concedente e a ARES-PCJ. Baseou-se nos princípios aceitos de análise e avaliação de projetos e buscamos diferentes alternativas para definir o reequilíbrio econômico e financeiro do Contrato.

É o relatório, passo a emitir posicionamento decisório:

III. DECISÃO

Diante das informações, documentos juntados e pareceres (econômico-financeiro da FUNDACE e jurídico da ARES-PCJ), a decisão sobre o pleito será dividido em três pontos que merecem apreciação: (i) manifestação sobre os pedidos do pleito; (ii) valor a ser pago em decorrência do deferimento do pleito; e (iii) forma de pagamento do valor deferido.

Considerando a sistemática do processo administrativo a decisão não irá reproduzir em sua íntegra os pareceres, mas sempre que se fizer remissão ao seu conteúdo poderá ser consultado nos autos do processo, com a devida indicação da página que o fundamenta. Pois bem, vejamos:

III.I. MANIFESTAÇÃO SOBRE OS PEDIDOS DO PLEITO

Conforme noticiado nos autos o pleito foi devidamente formalizado no prazo de revisão ordinária e apresentou de forma objetiva e documentada o rol de investimentos que alteraram o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Parte dos pedidos estão voltados apenas à comprovação documental de itens que já foram deferidos pelo Poder Concedente na revisão extraordinária do Contrato. Neste ponto a

7 

última revisão tarifária já analisou o pleito, ficando a incorporação dos valores ao VRS apenas na dependência da comprovação das despesas realizadas, o que foi feito nesta oportunidade.

Desta forma, diante da comprovação documental dos investimentos e da manifestação de plena concordância por parte do DAAE (fls. 1416/1417), ficam comprovados e deferidos os pedidos das obras EEE BOA VISTA, EEE INDUSTRIAL, EEE PROGRESSO, EEE PORTO FINO, ETE FLORES E ETE PALMEIRAS.

Pois bem, passamos ao outro ponto do pleito já exaustivamente debatido nos pareceres e documentos que instruem o Processo Administrativo nº 12/2013, que são os investimentos extraordinários não contemplados na revisão extraordinária: EEE MARGARETE, REFORMA DOS REATORES UASB DA ETE FLORES, REFORMAS DOS DISTRITOS DE FERRAZ, AJAPI, BATOVI E ASSISTÊNCIAS (ALTA E BAIXA), LINHA DE RECALQUE DE ESGOTO BRUTO E LINHA DE SAÍDA DE ESGOTO TRATADO DA ETE FLORES, ASFALTAMENTO DA VIA, EEE TREVO E REFORMA NO EMISSÁRIO DO JARDIM DAS FLORES.

Nesta parte do pedido houve plena comprovação documental da execução das citadas obras e a manifestação favorável do DAAE pela execução das atividades (fls. 1417/1428). Destaco que a posição do DAAE se deu com suporte de relatório circunstanciado de empresa de engenharia contratada para o acompanhamento periódico das atividades (Empresa STS – Relatório Técnico-analítico nas fls. 1435/1498).

Porém, independente da total comprovação da execução das atividades temos aqui um ponto que merece destaque e análise mais aprofundada, que é pleito constante do item V.5 – ASFALTAMENTO DE VIA (fls. 27).

Ouvido o DAAE em sua manifestação escrita (fls. 1424/1426) emitiu opinião contrária ao reconhecimento deste pedido do pleito, acompanhando o posicionamento da empresa STS Engenharia, que em seu relatório analítico (fls. 1487), também postura o indeferimento.

A ARES-PCJ, usando de suas prerrogativas decisórias em matéria regulatória – em especial a regulação tarifária, segue o entendimento do DAAE e da empresa STS Engenharia, indeferindo o pedido do pleito que trata do ASFALTAMENTO DE VIA, e o faz por dois motivos:

(i) a responsabilidade nos contratos de parceria público-privada sempre é compartilhada e, no caso específico está bastante evidente que, apesar de executar a obra, deve a Foz de Rio Claro S/A. assumir as contingências no perímetro de sua intervenção; e (ii) as intervenções feitas pela empresa Foz de Rio Claro S/A. em avenida de grande fluxo e de tráfego de máquinas e equipamentos pesados, fez com que o asfalto que não foi removido durante a obra ficassem marcado, prejudicando as condições e aparência do resto da via, o que pedia intervenção asfáltica integral.

Conclui-se, assim, que foi comprovada a execução dos investimentos extraordinários não contemplados na última revisão extraordinária: EEE MARGARETE, REFORMA DOS REATORES UASB DA ETE FLORES, REFORMAS DOS DISTRITOS DE FERRAZ, AJAPI, BATOVI E ASSISTÊNCIAS (ALTA E BAIXA), LINHA DE RECALQUE DE ESGOTO BRUTO E LINHA DE SAÍDA DE ESGOTO TRATADO DA ETE FLORES, ASFALTAMENTO DA VIA, EEE TREVO E REFORMA NO EMISSÁRIO DO JARDIM DAS FLORES, para, em seu mérito deferir a integração ao VRS de seus custos (atestados pela Foz de Rio Claro S/A nos documentos de fls. 687/968 e aceitos pelo DAAE Rio Claro nas fls. 1417/1428), com exceção do item V-5 ASFALTAMENTO DA VIA, que fica indeferido pelos argumentos já lançados.

Próximo ponto que pede posicionamento decisório da ARES-PCJ são as chamadas atividades acessórias, descritas no pleito da Foz de Rio Claro S/A, no item VI, denominadas de PLEITOS DA REVISÃO EXTRAORDINÁRIA QUE ENSEJAM O DIREITO DA CONCESSIONÁRIA DE SER INDENIZADA.

Analisando os documentos do Processo Administrativo, em especial o pleito (fls. 29/32), a Manifestação do DAAE no tocante a este item (fls. 1428/1432) e a Manifestação da Foz de Rio Claro S/A em réplica acompanhado de documentos (fls. 1579/2962), resumimos o pedido em recadastramento de todas as ligações de água e esgoto no município de Rio Claro em 2008, totalizando investimentos de R\$ 4.308.335,00. Além disso, aplicou R\$ 5.884.745,00 na execução de atividades de coleta, transporte, tratamento e disposição final de efluente de clientes que possuem fonte própria de água. A totalidade desses investimentos é de R\$ 10.193.080,00.

Neste tópico constatamos que não há divergência. As atividades foram executadas em sua integralidade (conforme planilhas juntadas aos autos), bem como os serviços prestados foram autorizados pelo DAAE. A partir desse pressuposto, podemos aferir que existe o direito de indenização por conta do trabalho realizado.

Em relação ao último item, VII – DA CORREÇÃO DA PORCENTAGEM REFERENTE AOS SUBSISTEMAS PALMEIRAS E BONSUCESSO, consultando a proposta comercial, a manifestação do DAAE (fls. 1432) e o Relatório de Auditamento do Contrato realizado pela Fundação Instituto de Administração – FIA/USP, temos que se trata de erro material de digitação e será recomendada na Resolução específica da ARES-PCJ a correção do índice de 2,86% (dois vírgula oitenta e seis por cento) para 2,96% (dois vírgula noventa e seis por cento).

Diante de tais ponderações, conclui-se, por fim, que o pleito formulado pela Foz de Rio Claro S/A é procedente em parte, devendo ser reequilibrado o Contrato de Parceria Público-Privada firmado entre o Município de Rio Claro e a Concessionária, cabendo, a partir de agora a análise de qual esse valor e como se dará o pagamento, o que se faz a seguir.

III.II. DO VALOR A SER PAGO EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO PARCIAL DO PLEITO.

Considerando a decisão acima formulada, a ARES-PCJ contratou apoio da Fundação para Pesquisa e Desenvolvimento da Administração, Contabilidade e Economia – FUNDACE ligada à Universidade de São Paulo/USP-Ribeirão Preto, para modelagem econômica dos valores deferidos.

O estudo econômico, que integra o Processo Administrativo ARES-PCJ nº 12/2013, traz as devidas considerações sobre as projeções financeiras, seus custos e componentes, sempre com o intuito de apoiar a Agência Reguladora na tomada de decisões, em especial para que se possa alcançar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (direito da Foz de

Rio Claro), prestação adequada dos serviços em consonância com o contrato (direito do Poder Concedente – Município de Rio Claro) e tarifa adequada e módica para o bom atendimento da população (direito do usuário rioclarensense).

O presente parecer consolidado não irá se ocupar de qualquer exercício financeiro, remetendo a consulta de todos os estudos ao relatório final da FUNDACE/USP, que se anexa ao processo administrativo nº 12/2013 (fls. 2997/3040), e que delinea vários cenários para a tomada de decisão da Agência Reguladora.

Buscando a manutenção da saúde financeira do DAAE (que é o responsável pelo repasse da obrigação contratual do valor devido a título de VRS) e a modicidade tarifária que se busca dentre as premissas da Lei federal nº 11.445/2007, opta a ARES-PCJ pelo cenário de integral incorporação dos valores deferidos no Valor Referencial do Serviço - VRS.

Apesar do pleito da Foz de Rio Claro S/A caminhar no sentido de postular parte dos serviços prestados como indenização, entende a ARES-PCJ que tal pagamento não se mostra o mais adequado, conforme será avaliado à frente.

Desta forma, decide a ARES-PCJ pela incorporação do pleito deferido no Valor Referencial do Serviço – VRS, adotando como fundamento da decisão o parecer da Fundação para Pesquisa e Desenvolvimento da Administração, Contabilidade e Economia – FUNDACE ligada à Universidade de São Paulo/USP-Ribeirão Preto, fixando em 6,5% (seis e meio por cento) de aumento real sobre o atual VRS.

O valor do novo Valor Referencial do Serviço – VRS terá vigência a partir de 01 de junho de 2014, conforme cronograma estabelecido no Terceiro Termo Aditivo ao Contrato de Parceria Público-Privada e art. 2º da Resolução ARES-PCJ nº 33, de 31 de outubro de 2013.

III.III. DA FORMA DE PAGAMENTO DO VALOR DEFERIDO NA REVISÃO ORDINÁRIA.

Conforme já indicado, a ARES-PCJ, buscando a manutenção da saúde financeira do DAAE (que é o responsável pelo repasse da obrigação contratual do valor devido a título de VRS) e a modicidade tarifária que se busca dentre as premissas da Lei federal nº 11.445/2007, opta a Agência Reguladora pelo cenário de integral incorporação dos valores deferidos no Valor Referencial do Serviço - VRS.

Em estudo jurídico bastante estruturado a ARES-PCJ firmou entendimento, através de seu parecer jurídico (fls. 3041/3059) que a incorporação integral do valor da indenização no VRS encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio, sendo basicamente os seguintes argumentos, que transcrevo:

(i) Ante os questionamentos formulados, demonstrar-se-ão duas balizas que suportam as decisões tomadas por esta agência. A primeira: que o aumento proposto sobre o VRS não tem o condão de ensejar o aumento das tarifas cobradas pelo DAAE dos usuários dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário. A segunda: a absoluta viabilidade jurídica de incluir no cálculo do VRS o montante devido pelo DAAE à Foz de Rio Claro S/A em razão das atividades acessórias executadas e ainda não pagas.

(ii) A NATUREZA JURÍDICA DO VRS E DA AUSÊNCIA DE IMPACTO SOBRE AS TARIFAS PRATICADAS PELO DAAE. Primeiramente, devemos nos analisar qual é a natureza jurídica do Valor de Referência dos Serviços - VRS, contraprestação pública paga pelo Poder Concedente à Concessionária. Como é de amplo conhecimento, o Contrato PPP nº 013-07X trata-se de uma parceria público-privada na modalidade administrativa, contrato administrativo de concessão que é conceituado como “contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens” (§2º, do art. 1º, da Lei nº 11.079/2004 - Lei das Parcerias Público-Privadas).

Do ponto de vista econômico, a contraprestação pública é um subsídio pago pela Administração Pública ao parceiro privado, eis que utiliza recursos oriundos de todos os contribuintes para custear o serviço que será executado. Entretanto, considerando as normas da contabilidade pública expressas na Lei nº 4.320/1964, inexistente na contabilidade brasileira o conceito de “subsídio”.

Desta forma, quando da elaboração da Lei nº 11.079/2004 restaram duas opções para definição da natureza jurídica da contraprestação pública: enquadrá-la como (i) subvenções econômicas, nos moldes do artigo 12 da Lei nº 4.320/1964 ou (ii) como contrapartida por serviços prestados pelo parceiro privado.

A primeira opção é facilmente descartada considerando que a subvenção econômica, do ponto de vista contábil, é caracterizada como transferência corrente. Conforme definição dada pelo art. 12, § 2º, da Lei nº 4.320/1964, as transferências correntes são “as dotações para despesas as quais não corresponda contraprestação direta em bens ou serviços, inclusive para contribuições e subvenções destinadas a atender à manifestação de outras entidades de direito público ou privado”.

Além disso, o art. 19 da Lei nº 4.320/1964, prevê que “a Lei de Orçamento não consignará ajuda financeira, a qualquer título, a empresa de fins lucrativos, salvo quando se tratar de subvenções cuja concessão tenha sido expressamente autorizada em lei especial”. A dificuldade de aferição do que seria a autorização por “lei especial” constituiu outro óbice para a caracterização da contraprestação como subvenção econômica, tendo em vista a dúvida se a mera menção a pagamentos públicos contida na Lei nº 11.079/04 seria suficiente para o cumprimento dessa exigência.

Portanto, considerando que os contratos de parceria público-privada necessariamente envolvem a aquisição e prestação de serviços, e considerando a disciplina legal das subvenções econômicas a empresas com fins lucrativos, a contraprestação prevista em

contratos de parcerias público-privadas são classificadas como contrapartida à aquisição de serviços.

O artigo 6º da Lei nº 11.079/2004 elenca diversas formas para o pagamento da contraprestação, a saber: (i) ordem bancária; (ii) cessão de créditos não-tributários; (iii) outorga de direitos em face da Administração Pública; (iv) outorga de direitos sobre bens públicos dominicais; e (v) outros meios admitidos em lei.

Conforme será registrado abaixo, o conceito de contraprestação, bem como sua natureza jurídica, é diametralmente oposto ao das tarifas. A noção genérica e difundida de tarifa é conceituada como contraprestação devida pelo usuário em virtude do serviço público que a ele é prestado.

Trata-se a tarifa, portanto, de valor cobrado diretamente do usuário do serviço público, não se confundindo com a contraprestação a ser paga pelo poder concedente ao concessionário a título de remuneração de contrato de concessão.

A diferenciação é ainda mais clara nas parcerias público-privadas na modalidade patrocinada, na qual a remuneração do privado é composta por tarifa paga pelos usuários e complementada por contraprestação pecuniária do parceiro público, conforme disposto no conceito trazido pelo art. 2º, §1º, da Lei 11.079/2004.

Trata-se o caso em tela, entretanto, de concessão administrativa, onde o sistema remuneratório da concessionária não é realizado por meio de tarifação, sendo a concessionária remunerada pelo parceiro público por pagamento de contraprestação pecuniária mensal, calculada, in casu, a partir da multiplicação do VRS pela vazão mensal de esgoto gerado no mês, e cujo volume de esgoto considerado é idêntico à quantidade de água fornecida e faturada aos usuários.

Nesta modalidade, portanto, a remuneração da concessionária será de integral responsabilidade da Administração Pública, considerando, por óbvio, a possibilidade de eventual

complementação por meio das receitas auxiliares (art. 11 da Lei nº 8.987/1995).

Com o advento da Lei nº 11.079/2004 é pacífico que esta separação entre a tarifa cobrada dos usuários e a contraprestação pública mensal paga pelo poder concedente é juridicamente possível, conforme destaca JACINTHO DE ARRUDA CÂMARA: [...] *não apenas os usuários dos serviços podem arcar com a remuneração do concessionário. Admite-se a aplicação do sistema tarifário para a remuneração de serviços prestados a outros prestadores de serviços públicos, algo contatado nos serviços que sofrem um processo de desmembramento vertical [...] Mais recentemente, a legislação (Lei 11.079/2004) admitiu que a própria Administração remunerasse o concessionário, nos casos de concessão administrativa ou patrocinada (modalidades de parceria público-privada)*”

Resta claro que as tarifas pela prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário não incidem sobre o sistema de remuneração devido à Concessionária.

A contraprestação pública é forma de remuneração da concessionária no âmbito do contrato de concessão administrativa celebrado entre o Município de Rio Claro e a Foz de Rio Claro S.A (Concessionária). Como não poderia deixar de ser, a estrutura da remuneração prevista na concessão administrativa não está alicerçada e não se confunde com a estrutura tarifária aplicada pelo DAAE.

Conclui-se, pois, que não há confusão entre as tarifas dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário cobradas pelo DAAE dos seus usuários e a contraprestação pública mensal paga pelo DAAE à Concessionária (VRS x volume de esgoto).

Conseqüentemente, a estrutura tarifária revela-se como elemento inerente à relação jurídica entre o DAAE e os usuários, não sendo afetada pelos mecanismos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro previstos no contrato de concessão

administrativa, tendo em vista que estes são relacionados unicamente aos aspectos econômico-financeiros do Contrato PPP nº 013-07X.

(iii) Corroborando a adequação do mecanismo adotado para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato PPP nº 013-07X, necessário discorrer sobre a vantajosidade ao Poder Concedente com a adoção do aumento do VRS.

Como cediço, quando da celebração do Terceiro Termo de Aditamento ao Contrato PPP nº 013-07X, a Concessionária aceitou assumir integralmente o risco de demanda, renunciando ao direito de receber volumes mínimos faturáveis previstos no Quadro 9 – “*Volumes faturáveis de esgoto afluente e valor presente*” – do Anexo 2, da proposta comercial por ela apresentada, referente a todo período de execução contratual. Para tanto, foi garantido à Concessionária a execução das atividades acessórias vinculadas ao auxílio da gestão comercial dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

A alteração da alocação do risco referente à demanda deu-se em razão dos resultados do Censo 2010, divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas – IBGE, por meio dos quais foi constatado que a estimativa prevista originalmente no instrumento convocatório estava equivocada, pois houve a supervalorização do crescimento populacional.

Ante a estruturação de remuneração prevista no Contrato de PPP nº 013-07X - VRS x volume de esgoto (estimado a partir do consumo de água) – caso o volume de esgoto afluente faturado fosse inferior à demanda garantida por meio de volumes mínimos faturáveis previstos no Quadro 9 – “*Volumes faturáveis de esgoto afluente e valor presente*” – do Anexo 2, a Concessionária teria direito a ser remunerada a partir da demanda garantida, sendo desconsiderado o volume de esgoto afluente efetivamente faturado.

Quanto maior a população do Município, maior, a princípio, seria o consumo de água e, conseqüentemente, maior seria a estimativa do

volume de esgoto afluyente. Considerando a supervalorização do crescimento populacional, conclui-se que a estimativa de esgoto afluyente estava superior aos quantitativos que realmente seriam faturados, o que, por consequência, obrigaria o DAAE a suportar o pagamento dos volumes mínimos faturáveis previstos no Quadro 9 – “*Volumes faturáveis de esgoto afluyente e valor presente*” – do Anexo 2, independentemente do consumo de água efetivo.

Ao se verificar a supervalorização das estimativas de crescimento populacional do Município de Rio Claro previstas no Edital, com base nos resultados do Censo 2010 previstas no edital e repetidas no Contrato de PPP nº 013-07X, houve a alteração da alocação do risco referente à demanda, deixando de estar alocado ao Poder Concedente e passando a ser assumido pela Concessionária.

A importância desta análise é imprescindível para a compreensão da decisão de incluir o montante referente às atividades acessórias no fluxo de caixa para o cálculo do novo VRS no presente procedimento de revisão ordinária.

A FUNDACE, ao realizar o cálculo do novo valor do VRS, necessitou de um parâmetro para projetar a contraprestação pública a ser paga pelo DAAE à Concessionária até o final da concessão. O único parâmetro que pode ser adotado foi aquele especificado no Quadro 9 – “*Volumes faturáveis de esgoto afluyente e valor presente*” – do Anexo 2, o qual prevê exatamente os volumes estimados a partir de projeção de crescimento populacional que se mostrou superestimada.

Em outras palavras, o único cálculo viável que pode ser realizado foi desenvolvido a partir de parâmetros superestimados de volumes de esgoto.

Por consequência, o risco de a estimativa de volume de esgoto previsto no cálculo da FUNDACE não ser efetivamente faturado é integralmente da Concessionária, pois, nos termos do Terceiro Termo de Aditamento ao Contrato de PPP nº 013-07X, o risco

referente à demanda de volume faturado de esgoto passou a ser alocado à Concessionária.

Com efeito, restou assegurado ao Poder Concedente a escolha econômica mais oportuna e conveniente, pois o risco pelos os quantitativos de volume de esgoto adotados no cálculo da FUNDACE é integral e exclusivamente da Concessionária, o que lhe torna defeso pleitear novo pedido reequilíbrio econômico-financeiro do contrato a partir deste evento.

Com tais argumentos de base jurídica e com claras características de vantajosidade para o Poder Concedente e diante da aparente concessão de equilíbrio econômico-financeiro do contrato à Parceira Privada, determina-se a integração dos valores deferidos no pleito ao VRS, que corresponde a 6,5% de aumento real, homologando-se os cálculos apresentados pela FUNDACE às fls. 2997/3040.

IV. CONCLUSÃO

Eu, Carlos Roberto de Oliveira, Diretor Administrativo e Financeiro da ARES-PCJ, diante da incumbência de relatar o presente Processo Administrativo nº 12/2013, por ocasião da distribuição aleatória dos feitos da Agência Reguladora, relato e encaminhamento o Parecer Consolidado nos seguintes termos:

- (a) **DEFERIR** os pleitos dos investimentos EEE BOA VISTA, EEE INDUSTRIAL, EEE PROGRESSO, EEE PORTO FINO, ETE FLORES E ETE PALMEIRAS por ter feito a comprovação documental dos investimentos, conforme exigido na última revisão extraordinária;
- (b) **DEFERIR** os pleitos dos investimentos extraordinários não contemplados na última revisão extraordinária: EEE MARGARETE, REFORMA DOS REATORES UASB DA ETE FLORES, REFORMAS DOS DISTRITOS DE FERRAZ, AJAPI, BATОВI E ASSISTÊNCIAS (ALTA E BAIXA), LINHA DE RECALQUE DE ESGOTO BRUTO E LINHA DE SAÍDA DE ESGOTO TRATADO DA ETE FLORES, EEE TREVO E REFORMA NO EMISSÁRIO DO JARDIM DAS FLORES, por ter feito a comprovação documental dos investimentos;

- (c) **INDEFERIR** o pleito que trata do ASFALTAMENTO DE VIA por dois motivos: (i) a responsabilidade nos contratos de parceria público-privada sempre é compartilhada e, no caso específico está bastante evidente que, apesar de executar a obra, deve a Foz de Rio Claro S/A. assumir as contingências no perímetro de sua intervenção; e (ii) as intervenções feitas pela empresa Foz de Rio Claro S/A. em avenida de grande fluxo e de tráfego de máquinas e equipamentos pesados, fez com que o asfalto que não foi removido durante a obra ficassem marcado, prejudicando as condições e aparência do resto da via, o que pedia intervenção asfáltica integral;
- (d) **DEFERIR** as atividades acessórias, constantes do item VI, denominadas de PLEITOS DA REVISÃO EXTRAORDINÁRIA QUE ENSEJAM O DIREITO DA CONCESSIONÁRIA DE SER INDENIZADA. Constan das atividades deferidas o recadastramento de todas as ligações de água e esgoto no município de Rio Claro em 2008, totalizando investimentos de R\$ 4.308.335,00. Defere-se, além de disso, R\$ 5.884.745,00 referentes à execução de atividades de coleta, transporte, tratamento e disposição final de efluente de clientes que possuem fonte própria de água. A totalidade desses investimentos é de R\$ 10.193.080,00;
- (e) **DEFERIR** o item VII – DA CORREÇÃO DA PORCENTAGEM REFERENTE AOS SUBSISTEMAS PALMEIRAS E BONSUCESO, já que, consultando a proposta comercial, a manifestação do DAAE (fls. 1432) e o Relatório de Auditamento do Contrato realizado pela Fundação Instituto de Administração – FIA/USP, temos que se trata de erro material de digitação recomendada a correção do índice de 2,86% (dois vírgula oitenta e seis por cento) para 2,96% (dois vírgula noventa e seis por cento);
- (f) **FIXAR** o valor do novo Valor Referencial do Serviço – VRS, a partir de 01 de junho de 2014, conforme cronograma estabelecido no Terceiro Termo Aditivo ao Contrato de Parceria Público-Privada e art. 2º da Resolução ARES-PCJ nº 33, de 31 de outubro de 2013, com aumento real de 6,5% (seis e meio por cento) sobre o atual VRS; e
- (g) **DETERMINAR**, com base na garantia do equilíbrio econômico-financeiro, na saúde financeira do DAAE e na modicidade tarifária, a integração dos valores deferidos

no pleito ao VRS, que corresponde a 6,5% de aumento real, na forma do cálculo apresentados pela FUNDACE às fls. 2997/3040.

Sendo mais a ser apreciado, emito o presente parecer para apreciação e deliberação da Diretoria Executiva da Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí.

Este é o parecer.



CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA

DIRETOR ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO/RELATOR