

AHOCC-JUR-2020/0000062

Holambra, 1º de dezembro de 2020.

À

**Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento das Bacias dos Rios Piracicaba,
Capivari e Jundiá – ARES-PCJ**

Avenida Paulista, 633, Vila Nossa Senhora de Fátima, Americana/SP, CEP 13.478-580.

A/C Ilmo. Senhor Diretor Geral Dalto Favero Brochi

REF.: Processo de Revisão Ordinária do Contrato de Serviços de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário

Assunto: Ofício DE – 1448/2020

*Concorrência Pública nº 001/2015 Município da Estância
Turística de Holambra*

Ilustríssimo Senhor,

A **ÁGUAS DE HOLAMBRA SANEAMENTO SPE LTDA.** (“ÁGUAS DE HOLAMBRA” ou “CONCESSIONÁRIA”), sociedade empresária limitada, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 23.122.984/0001-89, com sede na Rua Petúnia, nº 14, Bairro Jardim das Tulipas, na Cidade de Holambra/SP, CEP 13.825-000, por seu(s) representante(s) ao final assinado(s), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar, no âmbito do procedimento de REVISÃO ORDINÁRIA, Pedido de Reconsideração, nos termos do art. 45 da Resolução ARES-PCJ nº 303/2020.

I. Breve Relato dos Fatos

Após o Poder Concedente ter formalizado, por meio do ofício nº 03/2020 protocolizado em 20/01/2020, o seu pedido de Revisão Ordinária, a ARES-PCJ convocou as partes e comunicou o início do presente processo administrativo de Revisão contratual, nos termos da Resolução ARES-PCJ nº 303/2019. Além disso, requereu que fossem apresentados documentos complementares para análise do equilíbrio contratual.

Diante da Revisão Ordinária solicitada pelo Município, a Águas de Holambra apresentou os eventos que ocasionaram desequilíbrio econômico-financeiro ao Contrato de Concessão, a saber:

- i. Atraso na concessão de paridade na tarifa conforme previsto em contrato;
- ii. Impacto no custo de energia elétrica, proveniente as bandeiras tarifárias;
- iii. Impacto no custo de energia elétrica, proveniente ao fim do subsídio ao setor de saneamento básico;
- iv. Antecipação de investimentos por evento emergencial, imprevisível e fora do controle da Concessionária.

Ademais e com o fito de ressaltar direitos, comunicou um potencial desequilíbrio pela expansão da área urbana do Município, proveniente da alteração do plano diretor, que poderá ensejar a alteração do plano de investimentos e das metas da CONCESSIONÁRIA e que, após aprovado, deverá ser incluído ao Contrato de Concessão por meio de Revisão Extraordinária.

II. O Conteúdo do Parecer Consolidado

Após o devido e regular trâmite do processo de Revisão Ordinária, esta d. Agência Reguladora emitiu, em 11.11.2020, seu Parecer Consolidado ARES-PCJ Nº 25/2020 – DM dando parcial provimento aos pleitos apresentados pela CONCESSIONÁRIA.

Em relação ao pleito relacionado ao impacto no custo de energia elétrica decorrente das bandeiras tarifárias, esta d. Agência Reguladora reconheceu que tal variação decorre de evento

extraordinário (fato do príncipe), advindo de fator imprevisível, extracontratual e extraordinário. Por essa razão, reconheceu a viabilidade do pleito.

Também em relação ao impacto do custo de energia decorrente do fim do subsídio ao setor de saneamento básico, a ARES-PCJ reconheceu que, com a extinção do subsídio (que possui natureza tributária), houve aumento dos gastos com energia elétrica, fundamentais à prestação e operação dos serviços de saneamento. Por essa razão, reconheceu que a referida diferença de despesa deve ser considerada e remunerada – o que justifica o deferimento do pleito.

No entanto, em relação aos demais pleitos da CONCESSIONÁRIA, consistentes *(i)* no atraso na concessão da paridade na tarifa entre as tarifas de água e esgoto (nos termos previstos no Edital) e *(ii)* na antecipação de investimentos por evento emergencial, a ARES-PCJ entendeu por bem indeferi-los.

Como se não bastasse, ainda avaliou, de ofício, outros serviços que não teriam sido executados nos exatos termos previstos na Proposta Técnica da CONCESSIONÁRIA – fato esse que, na visão da ARES-PCJ, justificaria a glosa na remuneração desses serviços.

Também em relação aos investimentos extraordinários (não previstos em contrato) realizados pela CONCESSIONÁRIA na ETA Tulipas, houve, indevidamente, uma glosa de quase 90% no valor dos investimentos.

Por fim, esta d. Agência Reguladora destacou, também de ofício, um último evento de desequilíbrio, consistente na redução da Taxa de Regulação e Fiscalização paga pela CONCESSIONÁRIA à ARES-PCJ. A esse respeito, consignou que, diante da correção da metodologia de cálculo da Taxa de Regulação, cuja alíquota atual é de 0,25% aplicados sobre a Receita Operacional Líquida, teria se apurado um aumento da TIR contratual em 0,27%, configurando desequilíbrio econômico-financeiro que desfavorece o Poder Concedente.

Diante dessas premissas, a ARES-PCJ concluiu que a Taxa Interna de Retorno (TIR) contratada de 11,94% teria sido desequilibrada para 12,37%, em desfavor do Poder Concedente, o que justificaria um reajuste de -2,13% a partir do Ano 6 do Contrato.

Com o devido respeito, os indeferimentos e glosas efetuadas por esta d. Agência Reguladora não merecem prevalecer.

III.A necessidade de reconsideração parcial das premissas contidas no Parecer Consolidado

III.1. Atraso na concessão da paridade tarifária entre as tarifas de água e esgoto, que deveria ter ocorrido já no segundo ano do Contrato

Conforme demonstrado na correspondência AHOCC-JUR-2020/0000031, o primeiro fato de desequilíbrio ocorreu por conta do atraso na concessão de paridade das tarifas de água e esgoto. Mais precisamente, pelo Anexo III do Edital de Concorrência, a tarifa de esgoto, que corresponderia inicialmente a 90% da tarifa de água, passaria a 100% a partir do 2º ano da CONCESSÃO.

No entanto e de forma diversa do previsto no Edital de Concessão, referida paridade apenas foi concedida por esta d. Agência no 3º ano da CONCESSÃO – fato esse que, inequivocamente, causou prejuízos econômicos à CONCESSIONÁRIA.

Esse pleito foi indeferido por esta d. Agência Reguladora sob a justificativa de que a concessão da paridade tarifária estaria vinculada ao atingimento de eficiência na prestação do serviço de tratamento de esgoto, o que, segundo a Agência, não foi verificado. Isso porque o IQE superior a 85% no 2º ano da CONCESSÃO não teria sido atingido.

Para chegar a esse entendimento, a ARES-PCJ partiu da premissa de a referida condicionante para a equiparação tarifária estaria prevista na “observação” abaixo colacionada (extraída do Anexo III do Edital):

Observação: A composição das tarifas de água e esgoto sanitário acima indicadas compreendem os componentes operacional e investimento, sendo destinadas a cobrir as despesas de custeio, manutenção, operação e regulação, bem como os custos com investimentos dos sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário do Município, conforme indicados no Plano de Saneamento Básico em vigor.

Com o devido respeito, não há uma linha sequer na referida “observação” condicionando a paridade tarifária, prevista no Edital para ocorrer no 2º ano da CONCESSÃO, a qualquer evento de eficiência. Em verdade, a referida “observação” apenas destaca, como não poderia ser diferente, que as tarifas de água e esgoto devem servir para cobrir o custeio dos serviços objeto da CONCESSÃO.

Disso deflui que o eventual descumprimento do índice de IQE poderia, quando muito e se o Contrato de Concessão assim previsse, ensejar a aplicação de penalidade pelo eventual descumprimento das metas de serviço previstas em Contrato, mas não interferir na sistemática de paridade tarifária.

Ademais, essa eventual penalidade pelo não atingimento das metas contratuais apenas se justificaria após o devido processo administrativo, oportunidade na qual a Concessionária poderia exercer sua ampla defesa e contraditório.

Ora, se não há no Edital e seus Anexos qualquer disposição afirmando que o eventual descumprimento do índice de IQE impediria a realização da paridade tarifária prevista para ocorrer no 2º ano da CONCESSÃO, verifica-se que **a CONCESSIONÁRIA está sendo punida por um fato/evento não tipificado.**

Trata-se de fato relevante, pois a aplicação de qualquer sanção (seja na via administrativa, seja na via judicial) exige que a conduta do infrator esteja devidamente tipificada na norma infringida – até mesmo para impedir que o administrado fique sujeito a eventuais arbitrariedades.

Nesse sentido, LUCAS ROCHA FURTADO destaca que “*Os princípios básicos do Direito Penal (legalidade, anterioridade, **tipicidade**, culpabilidade, proporcionalidade, devido processo legal etc.) **não de ser observados pelo Direito Administrativo sancionador**, assim como as excludentes de ilicitude*” (Curso de direito administrativo, Fórum, 2007, p. 667).

A necessidade de observância do princípio da tipicidade decorre diretamente dos direitos e garantias previstos na própria Constituição Federal, sendo a qual “*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*” (CF, art. 5º, inc. XXXIX).

Afinal e tal como vem sendo defendido pela doutrina mais abalizada, mostra-se inconstitucional e incompatível com a ordem jurídica brasileira argumentar que a autoridade administrativa disporia de faculdade discricionária de escolher, no caso concreto, a sanção cabível:

Ora, **afigura-se inconstitucional e incompatível com a ordem jurídica brasileira argumentar que a autoridade administrativa disporia da faculdade discricionária de escolher, no caso concreto, a sanção cabível.** Essa solução viola o sistema constitucional. Seria possível apontar um longo elenco de disposições constitucionais infringidas. Porém, bastam os incs. XXXIX e XLVI do art. 5.º da CF/1988. Definir infração e regular a individualização da sanção significa determinar com certa precisão os pressupostos de cada sanção cominada em lei.¹

Ora, **se não há qualquer disposição contratual prevendo que o descumprimento do índice de IQE impediria a realização da paridade tarifária, não poderia esta d. Agência Reguladora, com o devido respeito, deduzir esse fato e, valendo-se de uma faculdade discricionária, aplicar uma sanção não prevista.**

Afinal, tipicidade não se deduz: ou o evento ensejador da sanção está expressamente tipificado/descrito na norma/cláusula ou não há fundamento constitucional que a incidência de qualquer penalidade!

A impossibilidade de aplicação de uma sanção não prevista no Edital e/ou Contrato decorre também do respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º da Lei 8.666/93.²

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª, São Paulo: Dialética, 2014, p. 1.141.

² Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, **da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Isso porque, ainda nas palavras de MARÇAL JUSTEN FILHO, “na licitação, a vinculação à lei é complementada pela vinculação ao ato convocatório”. E conclui o autor: “A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. **Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele.**”³

Disso decorre que, uma vez definidas em Edital as hipóteses de sanções passíveis de serem aplicadas, não pode a Administração pretender, no caso concreto, inovar nessa seara.

Diante do acima exposto e sempre respeitosamente, a ÁGUAS DE HOLAMBRA pede a reconsideração do entendimento exarado por esta d. Agência Reguladora em relação a este item. Com isso, espera-se o deferimento do pleito em relação ao atraso na concessão da paridade tarifária entre as tarifas de água e esgoto, que deveria ter ocorrido já no 2º ano do Contrato de Concessão.

III.2. Antecipação de investimentos por evento emergencial, fora do controle da Concessionária

Conforme destacado pela CONCESSIONÁRIA no âmbito do presente pleito de Revisão Ordinária, após assumir a prestação dos serviços objeto do Contrato de Concessão, a situação encontrada no Sistema foi manifestamente diversa daquela prevista em Edital. As obras pendentes para operação da ETA Tulipas não foram concluídas pelo Poder Concedente.

Mesmo diante dessa situação, a CONCESSIONÁRIA tomou todas as medidas extraordinárias cabíveis para permitir a operação do sistema existente e, conseqüentemente, assegurar o abastecimento da população. Assim, o término das obras, originalmente de responsabilidade do Poder Concedente, foi assumido pela CONCESSIONÁRIA, que realizou investimentos não previstos em sua Proposta.

Com a conclusão das obras da ETA Tulipas (que era de responsabilidade do Concedente), a CONCESSIONÁRIA passou a operar três ETAs: **Tulipas** e **Lago**, cuja produção era destinada ao abastecimento do Município (excetuado a bacia centro), e **CPH**, que

³ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª, São Paulo: Dialética, 2014, p. 84.

abastecia a região Central e que, segundo o Edital, seria desativada em dois anos, após as obras de interligação da ETA Tulipas ao sistema Centro.

Não bastassem os fatos acima, a ETA Lago também apresentava condições de degradação não previstas no Edital – fato esse devidamente comprovado no âmbito do presente pleito de Revisão. Por conta dessa degradação, a ETA Lago passou a produzir água fora dos padrões de qualidade.

Diante dessa situação extraordinária e buscando a melhor alternativa técnica e econômica, a CONCESSIONÁRIA foi obrigada a desativar a ETA Lago. Isso porque os investimentos extraordinários necessários para adequá-la aos padrões mínimos de operação seriam muito superiores à implantação de adutora de água tratada para o transporte da água produzida na ETA Tulipas até o reservatório do lago, dado que ambas atendiam à mesma bacia.

Após a realização de mais esse investimento extraordinário e não previsto no Edital, em maio/2016 a CONCESSIONÁRIA passou a contar com apenas duas estruturas de produção de água, quais sejam: **ETA Tulipas** e **ETA CPH**.

III.2.1. O colapso na parede do floculador da ETA CPH decorrente de evento extraordinário

Conforme já destacado a esta d. Agência Reguladora, a ETA CPH seria desativada no 2º ano do Contrato de Concessão, ou seja, em 2017. Isso porque, nos termos do Edital, nos primeiros dois anos de CONCESSÃO deveriam ser realizados os investimentos necessários para a interligação do sistema Centro à ETA Tulipas. Assim, Holambra passaria a contar com duas fontes de abastecimento para as suas bacias (ETA Tulipas e ETA Lago), com uma produção total de 69,44 L/s.

Ocorre que a desativação da ETA Lago (por razões extraordinárias) inviabilizou a desativação da ETA CPH nos dois anos originalmente previstos, um vez que os 50 l/s da ETA Tulipas não seriam suficientes para atender a todas as bacias de Holambra e, como visto, sua expansão estava prevista para ocorrer apenas entre os anos seis e sete da CONCESSÃO.

Assim, ao invés de antecipar os investimentos previstos no Edital, a CONCESSIONÁRIA adotou a solução menos onerosa aos usuários, qual seja, a manutenção da produção de água da ETA CPH até que houvesse a expansão da ETA Tulipas nos prazos originalmente previstos. Com isso, foi mantida uma produção total de água de 80 l/s, suficiente, portanto, para abastecer as duas bacias de Holambra.

No entanto, **e antes mesmo do fim do período originalmente previsto para a sua desativação**, ocorreu um colapso da parede do floculador da ETA CPH, **causado por falhas estruturais e/ou eventos de colapsividade do solo**, conforme relatório fotográfico já apresentado a esta d. Agência Reguladora – fato esse que deixou a ETA CPH inoperante.

A queda da estrutura levou ao colapso do sistema de produção de água da CONCESSIONÁRIA, já que, além de a ETA Tulipas não ter produção suficiente para atender a todas as bacias do Município, a ETA CPH era a única que atendia à Bacia Centro.

Esse colapso ocorreu, diga-se de passagem, justamente quando o consumo no sistema centro, abastecido pela ETA CPH, teve um aumento significativo devido ao consumo da Cooperativa Agropecuária, que majorou consideravelmente o abate de aves naquele período.⁴

Diante do fato extraordinário, somado ao alto consumo no sistema centro naquela oportunidade, a CONCESSIONÁRIA, para garantir a continuidade do fornecimento de água aos usuários do sistema, precisou tomar as seguintes medidas emergenciais:

- Aquisição de reservatórios para implantação de tratamento de água provisório (até a chegada da ETA Compacta);
- Readequações hidromecânicas e elétricas na estrutura da ETA CPH;
- Locação de Guindastes para movimentação dos reservatórios;
- Confecções de base de concreto para assentamento dos reservatórios;
- Locação de caminhões pipa para suprir demanda de abastecimento na região afetada; e
- Aquisição de equipamentos e ETA Compacta.

⁴ Trata-se de fato devidamente documentado e constante dos presentes autos de Revisão Ordinária.

Cumpre-nos ainda registrar (como já é de conhecimento desta d. Agência Reguladora) que a ETA CPH não fez parte dos bens reversíveis. Isso significa que as suas condições de operação e seu estado de conservação não puderam ser averiguados à época da proposta nem constaram do relatório de avaliação dos bens reversíveis, informação que ficou registrada expressamente da Proposta.

Mais: o fato de não ser bem reversível evidência que a ETA CPH sequer deveria ser operada pela Concessionária para fins de abastecimento público. É dizer, sua própria operação pela Concessionária consistia em um paliativo, uma solução de curto prazo, que deveria persistir apenas até a conclusão dos investimentos necessários para a independência do sistema público de abastecimento de água de Holambra. Sem embargo, em função dos eventos descrito acima, a ETA CPH era e continua sendo infraestrutura indispensável para operação do sistema e garantir o abastecimento à população.

Portanto, a CONCESSIONÁRIA implantou infraestrutura provisória e instalou em seguida os módulos da ETA compacta nas dependências da ETA CPH, em substituição à estrutura danificada, fazendo com que fossem despendidos valor de investimento não previsto em sua Proposta Comercial, resultando, conseqüentemente, na alteração na equação econômico-financeira do Contrato de Concessão.

III.2.2. O entendimento exarado pela ARES-PCJ em relação ao colapso na parede do floculador da ETA CPH

Em que pesem os fundamentos acima, a ARES-PCJ indeferiu o pleito de reequilíbrio decorrente do colapso na parede do floculador da ETA CPH por entender que a antecipação de investimentos realizada se classificou como risco do concessionário.

Isso porque, a manutenção da ETA Cooperativa e a desativação da ETA Lago se deram, segundo a Agência, por liberalidade de gestão da CONCESSIONÁRIA, uma vez que na Proposta Técnica apresentada no âmbito da Licitação fora avençado o oposto: desativação da ETA Cooperativa no ano 2 e manutenção das ETA Lago e Tulipas.

Com base nessas premissas, esta d. Agência Reguladora entendeu como sendo “*risco do concessionário o colapso da ETA Cooperativa, e, portanto, não passível de remuneração.*”

III.2.3. A necessidade de reconsideração do entendimento referente ao colapso na parede do floclador da ETA CPH

Com o devido respeito, ao entender que colapso da ETA Cooperativa seria um risco da CONCESSIONÁRIA, a ARES-PCJ não observou dois fatos fundamentais para o correto entendimento da discussão, quais sejam:

- (i) O colapso na ETA Cooperativa se deu antes do período previsto no Edital para a sua desativação; e
- (ii) Pela matriz de riscos do Contrato de Concessão, eventos dessa natureza estão alocando como sendo de responsabilidade do Poder Concedente.

Em relação ao item “(i)”, acima, trata-se de fato relevante, pois, ainda que tivesse sido mantida a previsão de desativação da ETA Cooperativa no ano 2 da CONCESSÃO, o colapso teria ocorrido da mesma forma e causado os mesmos prejuízos aqui discutidos. Isso porque, como já exposto, o colapso se deu antes mesmo do prazo previsto em Edital para a sua desativação.

Portanto, a mencionada opção da CONCESSIONÁRIA de não desativar a ETA Cooperativa (tal como previsto em sua Proposta Técnica) em nada interferiu no ocorrido. Essa alegação da Agência Reguladora poderia, eventualmente, ter alguma relevância, reitere-se, caso o colapso na parede do floclador da ETA CPH tivesse ocorrido em período posterior à data da previsão de desativação da referida ETA.

Não bastasse esse fato, mostra-se imprescindível que a presente discussão seja analisada à luz da matriz de riscos do Contrato de Concessão.

Pelo relatório fotográfico já apresentado a esta d. Agência Reguladora, **o colapso na parede do floclador da ETA CPH foi causado por falhas estruturais e/ou eventos de**

colapsividade do solo. Trata-se, do ponto de vista técnico, de evento decorrente de vício oculto na estrutura da referida ETA.

O Contrato de Concessão, ao detalhar os riscos assumidos por cada uma das partes, alocou expressamente os vícios ocultos nos bens vinculados à CONCESSÃO como sendo de responsabilidade do Poder Concedente. Vejamos:

12.02. **A CONCESSIONÁRIA não será responsável pelos seguintes riscos relacionados à CONCESSÃO**, cuja responsabilidade é atribuída ao PODER CONCEDENTE:

12.02.10. Vícios ocultos nos bens vinculados a CONCESSÃO, já existentes ou originados em data anterior à assunção dos serviços

12.02.13. **Demais eventos integrantes da álea econômica extraordinária e extracontratual, não expressamente listados acima, que venham a alterar o equilíbrio econômico-financeiro deste CONTRATO, não causados por culpa ou dolo da CONCESSIONÁRIA.**

A alocação de riscos acima destacada decorre da própria Lei federal nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente aos Contratos de Concessão, que garante o direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem **fatos imprevisíveis**:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei **poderão ser alterados**, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

II - por acordo das partes:

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando **a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis**, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, **retardadores ou impeditivos da**

execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual (Grifo Nosso).

Tais fatos imprevisíveis, ou previsíveis e de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, consistem nos eventos abarcados pela Teoria da Imprevisão, assim conceituada por Hely Lopes Meirelles:

4.2.1 Aplicação da teoria da imprevisão – A teoria da imprevisão consiste no reconhecimento de que eventos novos, imprevistos e imprevisíveis pelas partes e a elas não imputáveis, refletindo sobre a economia ou a execução do contrato, autorizam sua revisão, para ajustá-lo às circunstâncias supervenientes. É a aplicação da velha cláusula rebus sic stantibus aos contratos administrativos, a exemplo do que ocorre nos ajustes privados, a fim de que sua execução se realize sem a ruína do contratado, na superveniência de fatos não cogitados pelas partes, criando ônus excessivo para uma delas, com vantagem desmedida para a outra.⁵

O direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos em decorrência da aplicação da Teoria da Imprevisão tem sido reconhecido pelos tribunais pátrios, como se pode observar pelo seguinte precedente:

Vislumbra-se ante o quadro econômico que o País se encontrava nos idos de 1999, a incidência irrefutável da Teoria da Imprevisão, que exonera o contratado de sua responsabilidade, posto que a mudança da política econômica para o câmbio flutuante produziu álea administrativa, equiparável ao caso fortuito e à força maior luzentes nos arts. 1.058 e 1.277 do Código Civil, impondo o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro rompido.

(...)

⁵ Direito Administrativo Brasileiro, 42ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2016, p. 267.

Em suma, a novel cultura acerca do contrato administrativo encarta, como nuclear no regime do vínculo, a proteção do equilíbrio econômico-financeiro do negócio jurídico de direito público, assertiva que se infere do disposto na legislação infralegal específica (arts. 57, § 1º, 58, §§ 1º e 2º, 65, II, d, 88 § 5º e 6º, da Lei 8.666/93).

Deveras, a Constituição Federal ao inculpir os princípios intransponíveis do art. 37 que iluminam a atividade da administração à luz da cláusula mater da moralidade tornou clara a necessidade de manter-se esse equilíbrio ao realçar as "condições efetivas da proposta". O episódio ocorrido em janeiro de 1999, consubstanciado na súbita desvalorização da moeda nacional (real) frente ao dólar norte-americano, configura causa excepcional de mutabilidade dos contratos administrativos, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das partes.

(Trechos do Voto do Relator, STJ, RMS nº 15154/PE, Relator: Ministro Luiz Fux, Órgão Julgador: Primeira Turma, Data de Julgamento: 19/11/2002)

Diante da sua imprevisibilidade, as interferências imprevistas não são, por óbvio, consideradas pelos Licitantes nos cálculos dos custos, despesas e receitas atinentes ao objeto contratual, razão pela qual a sua ocorrência enseja a aplicação do artigo 65, II, “d”, da Lei federal nº 8.666/93.

Nesse mesmo sentido também é o entendimento da doutrina:

d) Agravos econômicos provenientes das chamadas “sujeições imprevistas”. Vedel as definiu como “dificuldades de ordem material que as partes não podiam prever e que fazem pesar uma carga grave e anormal para o empreendedor (p. ex. encontro de um lençol d’água insuspeitado na escavação de um túnel)”.

Em tal caso, o contratante tem direito à indenização total pelo prejuízo, exatamente por se tratar de encargo suplementar que altera a economia do contrato e que não estava suposto na avença travada.

(...)

A dicção ampla do sempre referido art. 65, II, “d”, conforta igualmente esta hipótese de restauração da equação inicialmente estipulada. (destacamos)⁶

Idêntico ao entendimento doutrinário é o posicionamento da jurisprudência, especialmente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que assim decidiu em casos que envolviam informações dissonantes entre o projeto básico apresentado no edital e a efetiva situação dos locais em que seriam realizadas as obras contratantes. Vejamos:

CONTRATO ADMINISTRATIVO - Pagamento suplementar decorrente das divergências apuradas entre a situação "in loco" quando da execução do contrato e as características apresentadas no edital – **Diferenças apuradas e constatadas em perícia - Proibição de enriquecimento ilícito da Administração Pública e garantia de equilíbrio econômico financeiro do contrato** – Pagamento suplementar - Admissibilidade - Sentença reformada - Recurso provido. (TJSP. Apelação nº 994.04.059522-6, 3º Câmara de Direito Público, D.J. 08/06/10, Relator: Des. Marrey Uint - destacamos)

Portanto, não se trata, como defende a ARES-PCJ, de um risco da CONCESSIONÁRIA. Cabe a esta d. Agência Reguladora observar a matriz de riscos do Contrato de Concessão e analisar se o colapso se adequa ou não à hipótese de vício oculto, tal como disposto na cláusula 12.02.10 do Contrato de Concessão. E, pela documentação já apresentada a esta d. Agência Reguladora, resta comprovado que o colapso na parede do floclador da ETA CPH foi ocasionado por vício oculto.

⁶ MELLO. Celso Antônio Bandeira de Curso de Direito Administrativo, 32ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2015, p. 664 e 665.

Pelo acima exposto, a CONCESSIONÁRIA pede, respeitosamente, a reconsideração das conclusões apresentadas no Parecer Consolidado para o fim de se reconhecer o pleito consistente na Antecipação de investimentos por evento emergencial, fora do controle da Concessionária.

Por eventualidade, caso esta Agência Reguladora entenda que o presente pleito possui natureza extraordinária, devendo, portanto, ser analisado no âmbito de uma Revisão Extraordinária (e não Ordinária), pede-se que na análise do presente pedido de reconsideração a ARES-PCJ deixe consignado a possibilidade de uma reanálise deste pleito no âmbito de uma Revisão Extraordinária.

III.3. Itens avaliados de ofício por esta d. Agência Reguladora

Conforme destacado no item “II”, acima, para além dos pleitos de reequilíbrio apresentados pela CONCESSIONÁRIA, esta d. Agência Reguladora avaliou, de ofício, outros serviços que, na sua visão, não teriam sido executados nos exatos termos previstos na Proposta Técnica da CONCESSIONÁRIA – fato esse que justificaria a glosa na remuneração desses serviços.

Pelo que se depreende do Parecer Consolidado ora impugnado, a ARES-PCJ glosou os seguintes itens do Plano de Investimentos da CONCESSIONÁRIA: *(i)* Investimento em ampliação da capacidade de reservação; *(ii)* Elaboração de Plano de Contingência e Ações Emergenciais; e *(iii)* Programa de Educação Ambiental e Sustentabilidade.

Em relação ao “Investimento em ampliação da capacidade de reservação” (item 1.1.11 do Parecer Consolidado), esta d. Agência Reguladora afirmou que não teria sido construído nenhum reservatório novo no município de Holambra durante os primeiros 4 anos de concessão. Por essa razão, afirmou que o investimento não teria sido fisicamente realizado.

Para o item “Elaboração de Plano de Contingência e Ações Emergenciais” (itens 1.3.2. e 2.3.2 do Parecer Consolidado), a ARES-PCJ destacou que, como a CONCESSIONÁRIA não possui Plano de Contingência e Ações Emergenciais em esgotamento sanitário, tal investimento não teria sido realizado tecnicamente, devendo, portanto, ser glosado do fluxo de caixa.

Destaca-se que a CONCESSIONÁRIA efetivamente possui um Plano de Contingência e Ações Emergenciais, de modo que a premissa fática adotada pela ARES-PCJ não subsiste.

Por fim, em relação ao “Programa de Educação Ambiental e Sustentabilidade” (item 3.1.2 Preservação e manutenção do manancial, do Parecer Consolidado), esta d. Agência Reguladora afirmou que não há um programa efetivo de preservação dos mananciais (Córrego Borda da Mata e Rio Camanducaia) implementado pela CONCESSIONÁRIA. Por essa razão, não considerou como um investimento realizado. Igualmente, a Concessionária possui um Programa de Educação Ambiental e Sustentabilidade, o que não foi considerado pela ARES-PCJ.

Em todos esses itens houve um desconto do fluxo de caixa da CONCESSIONÁRIA por se entender que, embora estivessem previstos na sua Proposta Técnica, não teriam sido realizados.

Como se pode verificar, esta d. Agência Reguladora parte da premissa de que a Proposta Técnica, que tem por objetivo instituir um critério de avaliação dos licitantes durante o processo licitatório, seria vinculante durante a execução contratual. Com respeito, trata-se de entendimento que não merece prevalecer, conforme será demonstrado na sequência.

III.3.1. O caráter não vinculante das premissas da Proposta Técnica

No âmbito de um contrato de concessão (por se tratar de um contrato fim/de resultado), o único aspecto vinculante consiste no atingimento das **metas de serviço**, relacionadas à qualidade e universalização dos mesmos.

Isso porque, nas concessões deve prevalecer a autonomia gerencial do concessionário para identificar, consoante as diretrizes mínimas e mandatórias estipuladas no instrumento contratual, a melhor forma de implantar a infraestrutura contratada e prestar os serviços concedidos. É dizer: a concessão implica maior transferência dos riscos ao privado pela construção e gestão do empreendimento.

Disso se depreende que não se pode exigir que a concessionária seja fiscalizada com base nos valores específicos de investimentos, inclusive porque, em regra, é alocado ao privado o risco de variação de custos/investimentos em razão de sua eficiência/ineficiência, fiscalizando-se o atendimento aos parâmetros mínimos qualidade e desempenho previstos no instrumento contratual.

Portanto, o que deve ser observado por esta d. Agência Reguladora é se a CONCESSIONÁRIA vem atingindo ou não as metas de serviço; e, **considerando que ela jamais foi sequer advertida em razão de qualquer descumprimento contratual**, verifica-se que as metas previstas em contrato estão sendo perfeitamente cumpridas. A própria ARES-PCJ, em seu Parecer Consolidado nº 06/2020 reconhece que a Concessionária está plenamente adimplente como todas as suas obrigações contratuais.

A demonstração de que as disposições contidas na Proposta Técnica não são vinculantes, mas servem apenas para fins de avaliação do Licitante na fase da Licitação, pode ser demonstrada pelo seguinte exemplo: imagine-se uma situação em que o contrato de concessão possui metas claras de serviços (de universalização, por exemplo). Imagine-se, ainda, que a concessionária, não atingindo essas metas, alega que não pode vir ser penalizada sob a justificativa de que vem executando os serviços em absoluta consonância com o disposto na sua Proposta Técnica.

Ora, é evidente que no exemplo acima, a concessionária não poderia se apegar ao cumprimento da sua proposta técnica para se eximir de responsabilidade em relação ao descumprimento das metas de serviço.

Sendo assim, da mesma forma em que uma concessionária não pode se eximir de responsabilidade pelo descumprimento das metas de serviço (sob a justificativa de estar cumprindo a sua Proposta Técnica), também não pode vir a ser punida sob a justificativa de não estar observando a sua Proposta Técnica (desde que esteja, evidentemente, cumprindo as metas de serviço).

III.3.2. A ausência, no Contrato de Concessão, de qualquer disposição que vincule a prestação dos serviços à Proposta Técnica

Em adição ao acima exposto, cabe fazer o registro de que o Contrato de Concessão, em nenhum momento, faz qualquer vinculação da prestação dos serviços à Proposta Técnica. Muito ao contrário: todas as disposições contratuais vinculam a CONCESSIONÁRIA às premissas do próprio Contrato de Concessão e do Termo de Referência. **Em nenhum momento cita a Proposta Técnica.**

Nesse sentido, confirmam-se as seguintes cláusulas contratuais:

14.01. A CONCESSIONÁRIA, durante todo o prazo da CONCESSÃO, **deverá prestar os SERVIÇOS** PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL E ESGOTAMENTO SANITÁRIO **de acordo com o disposto neste CONTRATO**, visando ao pleno e satisfatório atendimento dos USUÁRIOS.

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUARTA – DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA

24.02.01. **prestar os SERVIÇOS** PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL E ESGOTAMENTO SANITÁRIO de forma adequada, **satisfazendo as condições do CONTRATO** e dos atos de regulação da ENTIDADE REGULADORA, respeitando a legislação aplicável;

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA – DA QUALIDADE DOS SERVIÇOS

26.01. **Os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade dos SERVIÇOS** PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL E ESGOTAMENTO SANITÁRIO, **são aqueles estabelecidos no Anexo VII deste CONTRATO** e nas demais normas aplicáveis, inclusive sanitárias, além das demais condições estabelecidas neste CONTRATO.

Depreende-se das cláusulas acima transcritas que a CONCESSIONÁRIA não está vinculada a nenhuma disposição contida em sua Proposta Técnica (que serviu apenas, repita-se, de critério de avaliação na fase licitatória).

Pelo Contrato de Concessão, os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade dos serviços são aqueles estabelecidos no próprio contrato e em seu Anexo VII – Termo de Referência (Cláusula 26.01.).

Qualquer interpretação que fuja das premissas acima dispostas (e impostas pelo Contrato de Concessão) corresponderia a um flagrante e evidente ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º da Lei 8.666/93). A esse respeito, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

DECISÃO DO TRIBUNAL A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REGRAS EDITALÍCIAS VINCULAM A ADMINISTRAÇÃO E OS CANDIDATOS PARTICIPANTES DO CERTAME. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO EDITAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. VIA ESCOLHIDA NÃO SE PRESTA À PRODUÇÃO DE PROVAS. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA DESPROVIDO.

I - Da leitura do acórdão mencionado, conclui-se que a decisão proferida pelo Tribunal a quo não merece reparos, eis que se encontra em consonância com o entendimento estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça.

II - A jurisprudência dominante nesta Corte Superior é pacífica no sentido de que as regras editalícias, consideradas em conjunto como verdadeira lei interna do certame, vinculam tanto a Administração como os candidatos participantes. Desse modo, o concurso público deverá respeitar o princípio da vinculação ao edital. III - Forçoso concluir que o acórdão proferido pelo Tribunal a quo não merece reparos, haja vista em consonância com o entendimento prevalente nesta Corte Superior. [...]

(STJ – RMS: 61984 MA 2019/0299646-5, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 25/08/2020, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJE 31/08/2020)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL DE CONCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DE VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO. NÃO CONFIGURADA.

1. Como um dos princípios regentes do procedimento licitatório, o princípio da vinculação ao edital, insculpido no artigo 3º e 41 da Lei nº 8.666/93, obriga não só os licitantes como também a Administração, que deve se pautar exclusivamente pelos critérios objetivos definidos no edital, se afigurando, pois, legítima a desclassificação da empresa impetrante, se ela não atendeu ao requisito de qualificação técnica previsto no edital. [...]

(TRF-4 – AC: 5027968872018404700 PR 5027968-87.2018.4.04.7000, Relator: LUÍS ALBERTO D' AZEVEDO AURVALLE, Data de Julgamento: 26/06/2019, QUARTA TURMA)

Pelo acima exposto, a CONCESSIONÁRIA pede, respeitosamente, a reconsideração das conclusões apresentadas no Parecer Consolidado para o fim de reconhecer que a CONCESSIONÁRIA se encontra vinculada apenas às premissas de serviços e investimentos contidas no próprio contrato e em seu Anexo VII – Termo de Referência (cf.: Cláusula 26.01.).

Com isso, espera-se que as glosas realizadas em seu fluxo de caixa pelo fato de não ter realizado parte dos investimentos previstos em sua Proposta Técnica sejam canceladas.

III.4. O investimento realizado pela CONCESSIONÁRIA nas obras da ETA Tulipas (de responsabilidade do Poder Concedente)

Conforme acima destacado, após assumir a prestação dos serviços objeto do Contrato de Concessão, a situação encontrada no Sistema foi manifestamente diversa daquela prevista em Edital. As obras pendentes para operação da ETA Tulipas não foram concluídas pelo Poder Concedente.

Diante desse fato, a CONCESSIONÁRIA se viu obrigada a assumir esses investimentos de modo a permitir a operação do sistema existente e, conseqüentemente, assegurar o abastecimento da população.

Para a conclusão das obras da ETA Tulipas (que era de responsabilidade do Concedente), a CONCESSIONÁRIA precisou investir **R\$ 745.368,21**, conforme se verifica da tabela anexa (**Doc. – Tabela de Preços ETA Tulipas**).

Tratou-se, como é de conhecimento desta d. Agência Reguladora, de obra de grande porte, em que foram realizados uma centena de intervenções – todas descritas na tabela anexa (**Doc. – Tabela de Preços ETA Tulipas**).

Todos esses custos são passíveis de serem aferidos pela ARES-PCJ e estão baseados em índices oficiais da tabela SINAPI. Não há, portanto, qualquer motivo para desconsiderá-los. **Importante destacar que a completude das obras na ETA Tulipas foi verificada atestada pela ARES-PCJ por meio de fiscalização in loco em 02/10/2020. Sem embargo, esta Agência entenda necessário, os investimentos podem ser confirmados por esta Agência em nova diligência ou por meio de perícia.**

No entanto, e por razões que a CONCESSIONÁRIA desconhece, o Parecer Consolidado apresentado pela ARES-PCJ reconheceu como tendo sido despendidos para a conclusão das obras da ETA Tulipas módicos **R\$ 7.340,00**. Com o devido respeito, esse valor se mostra totalmente incompatível com o vulto e dimensão dos investimentos realizados.

A manutenção desse entendimento acarretará um enriquecimento sem causa por parte do Poder Concedente. Afinal, *(i)* a CONCESSIONÁRIA assumiu investimentos que eram (inequivocamente) de responsabilidade do Concedente e *(ii)* despendeu a quantia de **R\$ 745.368,21** para realizá-los (custos esses baseados em índices oficiais da tabela SINAPI).

Disso deflui que, caso a CONCESSIONÁRIA não venha a ser remunerada pelos investimentos realizados, será conferido ao Concedente um ganho manifestamente indevido.

Pelo acima exposto, pede-se, respeitosamente, a reconsideração das conclusões apresentadas no Parecer Consolidado para o fim de reconhecer os investimentos da CONCESSIONÁRIA para a conclusão das obras da ETA Tulipas, no importe de **R\$ 745.368,21**.

Ainda que os valores apresentados estejam baseados em índices oficiais da tabela SINAPI, caso esta d. Agência Reguladora tenha dúvidas acerca desses custos, pede-se a imediata instauração de uma perícia técnica destinada a confirmar os valores ora apresentados.

III.5. A alteração da metodologia de cálculo da Taxa de Regulação

O último evento de desequilíbrio, apurado de ofício por esta d. Agência Reguladora, refere-se à Taxa de Regulação e Fiscalização paga pela CONCESSIONÁRIA à ARES-PCJ.

Nos termos da cláusula 44.04 do Contrato de Concessão e, conseqüentemente, da Proposta Comercial da CONCESSIONÁRIA, o valor da taxa de regulação e fiscalização a ser pago à ARES-PCJ correspondente a 1,00% do faturamento anual, subtraídos os valores dos tributos incidentes.

44.04. O valor a ser recolhido referente à taxa de regulação e fiscalização dos SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL E ESGOTAMENTO SANITÁRIO será correspondente a 1,00% (um por cento) do faturamento anual obtido com a prestação dos SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL E ESGOTAMENTO SANITÁRIO, subtraídos os valores dos tributos incidentes.

GIAMUNDO NETO
ADVOGADOS

Para o período realizado (2016 – 2019), “a ARES-PCJ optou por reconhecer os valores efetivamente incorridos, partindo da premissa de que o custo regulatório não deve impactar negativamente a modicidade tarifária para além dos limites efetivamente observados”.

Para o período projetado (2020 – 2045), a ARES-PCJ corrigiu a metodologia de cálculo da Taxa de Regulação, passando a sua alíquota para 0,25% (vinte e cinco centésimos por cento) aplicados sobre a Receita Operacional Líquida.

Sendo assim e considerando que essa redução da alíquota teria configurado desequilíbrio econômico-financeiro que desfavorece o Poder Concedente, esta d. Agência Reguladora, de forma correta, entendeu por bem realizar uma recomposição do Contrato de Concessão.

No entanto, verifica-se que a sistemática utilizada para se calcular o reequilíbrio contratual mostrou-se equivocada.

VALORES R\$/1000	2016	2017	2018	2019	TOTAL
RECEITA LÍQUIDA REALIZADO (MOEDA CORRENTE)	6.240	10.362	9.599	9.561	35.762
RECEITA LÍQUIDA REALIZADO (MOEDA 2015)	5.607	9.072	7.994	8.085	30.758

HISTÓRICO	1	2	3	4
RECEITA OPERACIONAL BRUTA	8.997,25	10.004,94	10.621,59	10.830,30
RECEITA TARIFÁRIA DE ÁGUA	4.642,54	4.904,38	5.206,66	5.308,97
RECEITAS TARIFÁRIAS DE ESGOTO	4.178,29	4.904,38	5.206,66	5.308,97
RECEITAS COMPLEMENTARES	176,42	196,18	208,27	212,36
TRIBUTOS SOBRE A RECEITA BRUTA	585,85	668,98	795,57	804,81
PIS	104,50	119,33	141,91	143,56
COFINS	481,35	549,65	653,66	661,25

RECEITA LÍQUIDA PROPOSTA	8.411	9.336	9.826	10.025
DIFERENÇA PROPOSTA X REALIZADO	-2.804	-264	-1.832	-1.941

Ao invés de seguir a sistemática prevista no Contrato de Concessão, consistente no faturamento efetivo (receita real), esta d. Agência Reguladora passou a considerar a receita referencial, projetada na proposta comercial.

Com respeito, essa sistemática acaba por ocasionar prejuízos manifestamente injustos à CONCESSIONÁRIA, uma vez que **nos últimos 4 anos o faturamento realizado vem se mostrando substancialmente inferior ao projetado em sua proposta, conforme se verifica dos quadros abaixo.**

Nem se diga que a projeção de faturamento prevista na Proposta Econômica seria vinculante. Caso assim fosse, a redução desse faturamento ensejaria, automaticamente, um direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato – o que não é o caso.

A prevalecer a sistemática de percentual sobre o faturamento projetado, estar-se-á viabilizando, ainda que de forma não intencional, um enriquecimento sem causa por parte desta d. Agência Reguladora.

A prova de que o critério de faturamento projetado se mostra equivocado é que – atualmente, por ele ser superior ao faturamento real –, a prejudicada será a CONCESSIONÁRIA. Caso, no entanto, o faturamento real passe a ser superior ao projetado, esta d. Agência Reguladora passará a ser remunerada em montante inferior ao previsto no Contrato de Concessão. Com o devido respeito, esse critério não faz o menor sentido! A taxa de regulação e fiscalização a ser paga à ARES-PCJ deve corresponder ao faturamento real da CONCESSIONÁRIA.

A título de exemplo (e sem pretender, em hipótese alguma, questionar a independência desta d. Agência Reguladora), cumpre-nos destacar que a Taxa de Regulação, Controle e Fiscalização - TRCF cobrada pela ARSESP (em projeto absolutamente similar) corresponde a um percentual da receita líquida, **aferrida pelas demonstrações financeiras auditadas.**⁷ E, na visão desta CONCESSIONÁRIA, não há como ser diferente, pois o critério do faturamento projetado na proposta comercial sempre irá, invariavelmente, prejudicar uma das partes.

⁷ Vide Deliberação ARSESP Nº 1047 DE 02/09/2020. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=401030>. Acesso em: 29.11.2020.

Para além do injusto prejuízo econômico à CONCESSIONÁRIA, cabe destacar que essa sistemática de pagamento do *custo regulatório* acaba por ir de encontro (ofender) à sistemática prevista no próprio Contrato de Concessão objeto desta Revisão Ordinária.

Explica-se: pela cláusula 44.04 do Contrato de Concessão, o valor da taxa de regulação e fiscalização correspondente a um percentual do **faturamento anual, subtraídos os valores dos tributos incidentes**. Não há qualquer menção à Proposta Econômica da CONCESSIONÁRIA, muito menos a faturamento projetado e, portanto, referencial. Afinal, as projeções contidas nas propostas, por serem referenciais, servem, em última análise, para comprovar a viabilidade e a exequibilidade da proposta.

Qualquer interpretação que fuja das premissas acima corresponderia a um flagrante e evidente ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º da Lei 8.666/93).

Por essa razão, a CONCESSIONÁRIA pede, respeitosamente, a reconsideração das conclusões apresentadas no Parecer Consolidado para o fim de se reconhecer que o cálculo do reequilíbrio contratual decorrente da redução da taxa de regulação e fiscalização deve observar o faturamento real da CONCESSIONÁRIA, e não o projetado em sua proposta comercial.

IV. Do Pedido

Diante do acima exposto, e sempre respeitosamente, a ÁGUAS DE HOLAMBRA pede a **reconsideração** do entendimento exarado por esta d. Agência Reguladora para:

- i. deferir o pleito em relação ao atraso na concessão da paridade tarifária entre as tarifas de água e esgoto, que deveria ter ocorrido já no 2º ano do Contrato de Concessão;
- ii. reconhecer o pleito consistente na antecipação de investimentos por evento emergencial (relacionado ao colapso na ETA Cooperativa), fora do controle da Concessionária.

Por eventualidade, caso esta Agência Reguladora entenda que esse pleito possui natureza extraordinária, pede-se que, na análise da presente reconsideração, fique consignada a possibilidade de uma reanálise deste pleito no âmbito de uma Revisão Extraordinária;

iii. reconhecer que a CONCESSIONÁRIA se encontra vinculada apenas às premissas de serviços e investimentos contidas no próprio contrato e em seu Anexo VII – Termo de Referência (cf.: Cláusula 26.01.). Com isso, espera-se que as glosas realizadas em seu fluxo de caixa pelo fato de não ter realizado parte dos investimentos previstos em sua Proposta Técnica sejam canceladas;

iv. reconhecer os investimentos da CONCESSIONÁRIA para a conclusão das obras da ETA Tulipas, no importe de R\$ 745.368,21.

Por eventualidade, e ainda que o investimento tenha sido calculado com base em índices oficiais da tabela SINAPI, caso esta d. Agência Reguladora tenha quaisquer dúvidas sobre o tema, pede-se a imediata instauração de uma perícia técnica destinada a confirmar os valores ora apresentados; e

v. reconhecer que o cálculo do reequilíbrio contratual decorrente da redução da taxa de regulação e fiscalização deve observar o faturamento real da CONCESSIONÁRIA, e não o projetado em sua proposta comercial.

Requer-se, ademais, que, com a reconsideração dos itens indicados acima, o modelo econômico-financeiro elaborado por esta il. Agência Reguladora a partir das premissas revistas seja novamente encaminhado à Concessionária para ciência e nova manifestação.

Sem mais para o momento, seguimos à disposição de Vossa Senhoria, com os votos de estima e consideração.

Holambra, 1º de dezembro de 2020.

LUIZ FELIPE PINTO LIMA GRAZIANO

OAB/SP nº 220.932

DIOGO ALBANEZE GOMES RIBEIRO

OAB/SP nº 272.428

LUIZ FELIPE
PINTO LIMA
GRAZIANO
Assinado de forma digital por LUIZ FELIPE PINTO LIMA GRAZIANO
Dados: 2020.12.01 17:00:21 -03'00'