FUNDAÇÃO ESCOLA DE GOVERNO - ENABRASIL TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA - TCE/SC CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO *LATO SENSU* EM CONTROLE EXTERNO NAS CONCESSÕES DE SERVIÇO PÚBLICO

ANA SOPHIA BESEN HILLESHEIM

A ATUAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS E DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA - TCE/SC: ESTUDO DAS ATRIBUIÇÕES DA AGÊNCIA INTERMUNICIPAL DO MÉDIO VALE DO ITAJAÍ - AGIR E DO TCE/SC A PARTIR DO PROCESSO RLA 12/00252486

> FLORIANÓPOLIS 2014

ANA SOPHIA BESEN HILLESHEIM

A ATUAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS E DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA - TCE/SC: ESTUDO DAS ATRIBUIÇÕES DA AGÊNCIA INTERMUNICIPAL DO MÉDIO VALE DO ITAJAÍ - AGIR E DO TCE/SC A PARTIR DO PROCESSO RLA 12/00252486

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Especialização em Controle Externo nas Concessões de Serviços Públicos, da Fundação Escola de Governo, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Bousfield

FLORIANÓPOLIS 2014



ANA SOPHIA BESEN HILLESHEIM

A ATUAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS E DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA - TCE/SC: ESTUDO DAS ATRIBUIÇÕES DA AGÊNCIA INTERMUNICIPAL DO MÉDIO VALE DO ITAJAÍ - AGIR E DO TCE/SC A PARTIR DO PROCESSO RLA 12/00252486

Monografia	aprovada como requisito para obtenção do grau de especialista em Controle
Externo nas	Concessões de Serviços Públicos pela Fundação Escola de Governo EnaBrasil.
Orientador:	
Offentación.	Prof. Dr. Rodrigo Bousfield
	Universidade do Estado de Santa Catarina
	Chiversitate do Estado de Santa Catalina
G 1 ~	
Coordenação	Acadêmica:
	Claudia Regina Castellano Losso
	Fundação Escola de Governo ENABrasil

Florianópolis, 22 de fevereiro de 2014.



GOVERNO DO ESTADO DE SANTA CATARINA FUNDAÇÃO ESCOLA DE GOVERNO – ENABRASIL



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA INSTITUTO DE CONTAS – ICON TCE/SC

O Curso de Especialização em "Controle Externo nas Concessões de Serviços Públicos" é uma iniciativa do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, financiado nos termos da Resolução n° TC 10/2004, sob a Coordenação do Instituto de Contas do TCE/SC, e desenvolvido pela Fundação Escola de Governo - ENABRASIL.

Título da Monografia: A atuação das agências reguladoras e do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina - TCE/SC: estudo das atribuições da Agência Intermunicipal do Médio Vale do Itajaí - AGIR e do TCE/SC a partir do processo RLA 12/00252486.

Aluna: Ana Sophia Besen Hillesheim

Orientador: Dr. Rodrigo Bousfield

A Deus, pelo dom da vida;

A minha família, meu porto seguro, em especial a meus pais Valdenir e Nilva, pelo apoio, incentivo e amor incondicional;

A minha querida avó Sofia, pelo convívio e pelos ensinamentos.

Amo vocês.

AGRADECIMENTOS

A minha família, em especial a meus pais, que sempre me incentivaram aos estudos;

Aos meus colegas de trabalho e de turma, pelo convívio e apoio;

Ao meu Orientador, Professor Rodrigo Bousfield, pelos ensinamentos;

À Joseane Aparecida Correa, do Instituto de Contas, pela prestatividade e pelos conselhos;

À Tatiana Fontes, pelo auxílio fundamental.

RESUMO

O presente trabalho tem por tema central a questão da eficiência dos serviços públicos concedidos no nosso Estado, considerando o fato de que a concessão pública é um instrumento de implementação de políticas públicas, e que visam, essencialmente, promover valores constitucionais como a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a eliminação da desigualdade social. O pressuposto para a concessão pública é a prestação adequada do serviço público aos seus usuários, o que envolve, dentre outros, a sua prestação com qualidade, eficiência e a preços módicos. O objetivo deste trabalho é verificar em que medida a concessão do serviço público de esgoto de Blumenau, analisada a partir do estudo de caso do processo de auditoria nº RLA 12/00252486, autuado pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina - TCE/SC e envolvendo a atuação da Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos do Médio Vale do Itajaí - AGIR, contribui para atender de forma substancial o princípio constitucional da eficiência. Por meio de um estudo de caso, predominantemente qualitativo, demonstra-se a necessidade de uma atuação efetiva dos entes de fiscalização e do poder público, à luz da gama de atribuições constitucionais e legais e instrumentos postos a disposição do TCE/SC e da agência reguladora AGIR, e que influenciam diretamente na vida dos usuários do serviço. O estudo de caso revelou uma série de entraves à eficiência da concessão, como o intenso grau de assimetria de informações, deficiência de pessoal do órgão regulador, ausência de avaliação de critérios, parâmetros e padronizações que permitem ao poder concedente e à agência avaliar o nível de serviço prestado pela concessionária e, consequentemente, a aferição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, dentre outros. De outro lado, contatou-se que o processo de auditoria foi medida pertinente e salutar, uma vez que permitiu a comunicação entre os diferentes atores públicos, quais sejam, agência reguladora, poder público e Tribunal de Contas, propiciando um ambiente de debate e de busca de soluções acerca da prestação de serviços de esgoto concedida; permitiu ao TCE/SC conhecer a organização e o funcionamento da AGIR e também a execução contratual do serviço de esgotamento sanitário de Blumenau, detectando falhas e apontando soluções para o seu aprimoramento; contribuiu para o reforço do ambiente regulatório, dentre outras constatações.

Palavras-chave: Tribunal de Contas. Agências reguladoras. Concessão de serviço público. Eficiência. Saneamento básico.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	. 10
2 A CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS E O PRINCÍPIO DA	
EFICIÊNCIA	. 13
2.1 CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS	. 13
2.2 SERVIÇO PÚBLICO ADEQUADO	. 20
2.3 DIREITOS DOS USUÁRIOS E A DISTINÇÃO ENTRE USUÁRIO E	
CONSUMIDOR	. 21
2.4 EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NOS CONTRATOS DE	
CONCESSÃO	. 24
2.5 O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E A CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS.	30
3 AS AGÊNCIAS REGULADORAS E O TRIBUNAL DE CONTAS DO	
ESTADO DE SANTA CATARINA	.35
3.1 AGÊNCIAS REGULADORAS	. 35
3.1.1 O surgimento das agências reguladoras	.35
3.1.2 A criação das agências reguladoras no cenário brasileiro	.35
3.1.3 Conceito, características e atribuições	.36
3.1.3.1 A Lei Federal nº 11.455/2007 e a atuação das agências reguladoras do setor de	
saneamento básico	.42
3.1.4 As agências reguladoras em Santa Catarina	.44
3.1.5 A Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços	
Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí - AGIR	. 46
3.1.5.1 Competência e atribuições da AGIR	. 47
3.2 TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA - TCE/SC	
3.2.1 Natureza, competência e atribuições	. 49
3.2.2 Mecanismos de controle do TCE/SC	. 51
3.2.2.1 A evolução do controle do TCE/SC na prestação de serviços	
públicos - marco legal	. 55
4 A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA	
CATARINA COM VISTAS À EFICIÊNCIA PLENA DOS SERVIÇOS	
CONCEDIDOS DE SANEAMENTO: UM ESTUDO DE CASO	.56
4.1 FOCOS DE ATUAÇÃO DO TCE/SC	.56
4.2 O PROCESSO RLA Nº 12/00252486	.58

4.3 PERSPECTIVAS DE CONTROLE EXTERNO NO ÂMBITO DO TCE/SC	67
5 CONCLUSÃO	.68
REFERÊNCIAS	72
ANEXOS	75
ANEXO A - Contrato de concessão de prestação de serviço público de esgotamento	
sanitário de Blumenau.	
ANEXO B - Relatório de Instrução DLC nº 394/2012	
ANEXO C - Voto do Relator s/n	
ANEXO D - Relatório de Instrução DLC nº 174/2013	

1 INTRODUÇÃO

A prestação de serviços públicos é incumbência do Estado, que pode prestá-lo diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, e sempre através de regular processo licitatório, objetivando, com isso, selecionar a melhor proposta para a administração.

A concessão de serviços públicos, que é a transferência da prestação de serviços a terceiros, mediante licitação pública, sendo remunerado basicamente por tarifas que cobra diretamente dos usuários, está inserida no contexto de desestização do Estado e de sua nova visão gerencial. Busca, sobretudo, visar à eficiência dos serviços públicos e da implementação de políticas públicas, reservando para si a titularidade do serviço e sua função inerente de regulação e fiscalização, dada a sua relevância e mormente porque se constitui como um meio de realização de valores constitucionais fundamentais, tais como a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a eliminação da desigualdade social.

Pesquisa nacional referente a 2011 e divulgada pelo Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS¹ apurou que o atendimento com redes coletoras de esgotos a um contingente de população urbana alcançou um índice médio no país de 55,5%, destacando-se a região Sudeste, com média de 78,8%, e o Centro-Oeste, 52,0%. Já o tratamento dos esgotos gerados chegou a uma média nacional de 37,5%, destacando-se a região Centro-Oeste, com 44,0%. São dados que se revelam preocupantes, haja vista ser inegável a essencialidade do serviço à sobrevivência humana.

A propósito, o esgotamento sanitário é um dos serviços pertinentes aos serviços de saneamento básico, que também engloba os de abastecimento de água, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo das águas pluviais urbanas, conforme Lei Federal nº 11.445/2007, que representa o marco legal do setor, estabelecendo as diretrizes nacionais para o saneamento.

O problema de pesquisa do presente trabalho é verificar em que medida a concessão do serviço público de esgoto de Blumenau, analisada a partir do estudo de caso do processo de auditoria nº RLA 12/00252486, autuado pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – TCE/SC e envolvendo a atuação da Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos do Médio Vale do Itajaí – AGIR, contribui para atender de forma substancial o princípio constitucional da eficiência.

¹ Diagnóstico dos serviços de águas e esgotos 2011. Disponível em:

http://www.snis.gov.br/PaginaCarrega.php?EWRErterterTERTer=101. Acesso em: 17 fev. 2014.

Pretende-se, portanto, analisar como a atuação desses entes de fiscalização, TCE/SC e AGIR, através de suas atribuições constitucionais e legais, contribui para a eficiência plena do serviço de esgotamento sanitário, especialmente no que tange à equação econômico-financeira do contrato, que é a relação entre os encargos e vantagens assumidas pelas partes do contrato administrativo, estabelecida por ocasião da contratação, e que deverá ser preservada ao longo da execução do contrato.

O tema justifica-se porquanto, de forma geral, análises sobre preço (valor das tarifas) e qualidade dos serviços concedidos são de grande interesse da sociedade e devem constar entre as prioridades dos órgãos de fiscalização e controle.

A qualidade dos serviços públicos e o valor das tarifas praticadas são, sem dúvida, temas atuais e de grande relevância no cenário nacional. São constantemente veiculados na mídia, sendo objeto de reivindicação da sociedade, que foi às ruas em meados de 2013 para manifestar seu incoformismo com o preço das tarifas, com a qualidade e eficiência dos serviços públicos prestados e também com os gastos públicos.

Dentro dessa expectativa de atuação eficiente do Estado em que se insere a concessão de serviços públicos também estão inseridas as agências reguladoras, a quem incumbe o exercício da função regulatória dos serviços concedidos, por meio da regulação e fiscalização do contrato firmado entre concessionária e poder concedente, em especial da manutenção do seu equilíbrio econômico-financeiro.

Outrossim, neste cenário, também se espera uma atuação pró-ativa dos Tribunais de Contas mediante fiscalização da gestão pública, do dinheiro público e da formalização e execução dos contratos de concessão. Nesse sentido, o papel dos órgãos de fiscalização das contas públicas vem mudando com o passar dos anos. Com equipes técnicas cada vez mais especializadas, as Cortes de Contas avançam e apoiam a administração pública no esforço constante em busca de ganhos de eficiência. Assim, a pesquisa realizada se mostra interessante porque permite a aquisição de expertise sobre o tema, detectar os pontos de entraves e propor soluções.

Dessa forma, o princípio da eficiência requer que as entidades de fiscalização - no presente caso, AGIR e TCE/SC - estejam estruturadas e capacitadas para o desempenho de suas atribuições, em especial na seara das concessões públicas de saneamento básico, colaborando ativa e efetivamente, cada qual de acordo com sua particularidade, para o seu sucesso e para a prestação adequada do serviço, que é a finalidade principal do contrato de concessão.

O método de pesquisa utilizado no presente trabalho é o estudo de caso, qualitativo, em que foi analisado o processo de auditoria RLA 12/00252486, que tramita na Corte de Contas catarinense e que trata do serviço de esgotamento santiário do município de Blumenau, na qual há noticia de um pleito de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato na ordem de quase R\$ 100 milhões em menos de 2 (dois) anos de contrato, focando nos aspectos relacionados às atribuições constitucionais, legais e contratuais do TCE/SC e da agência reguladora AGIR, com vistas apontar pontos fortes e fracos dessa atuação, bem como buscar soluções.

Para melhor compreensão do trabalho, serão abordadas, inicialmente, questões relacionadas à concessão de serviço público, como sua definição, o que vem a ser serviço público adequado, direitos dos usuários, equação econômica financeira dos contratos e o princípio da eficiência na concessão. Na sequência, serão analisadas aspectos relacionados às agências reguladoras, tais como conceito, características, atribuições e os princípios norteadores das agências reguladoras do setor de saneamento básico, insculpidos na Lei Federal nº 11.445/2007, que representa o marco legal nacional do setor. Serão apresentadas, também, as agências reguladoras em Santa Catarina, estudando-se mais especificadamente a AGIR, sua estrutura e atribuições. Da mesma forma, serão analisadas as atribuições do TCE/SC e os seus mecanismos de controle dirigidas às concessões públicas. No último capítulo, serão indicados focos de atuação do TCE/SC na análise de contratos de concessão, assim como será apresentado o processo de auditoria, focando-se em algumas questões relacionadas à atuação da AGIR e do TCE/SC, para, ao final, apontar-se os pontos fracos e pontos fortes constatados na atuação dessas entidades, com vistas à eficiência plena dos serviços em questão.

2 A CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

2.1 CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Segundo o artigo 175 da Constituição Federal de 1988, incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

A definição de concessão deriva da noção de serviço público, que é o seu objeto². Porém, não é tarefa fácil defini-lo porque seu conceito é variável com a época, com as exigências de cada povo e com as necessidades que se apresentam. Sua noção não permaneceu estática no tempo e a evolução do seu conceito acompanha a própria dinâmica de visão de Estado e sua relação com a sociedade (DI PIETRO, 2012; CARVALHO FILHO, 2012; GASPARINI, 2007; ARAGÃO, 2003).

Doutrinadores divergem quanto a adoção de conceito amplo e restrito de serviço público, não sendo, portanto, uniforme. Como subsídio, convém apontar o conceito firmado por alguns estudiosos.

Carvalho Filho (2012, p. 350), de forma simples e objetiva, conceitua serviço público como "toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob o regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade."

Di Pietro (2012, p. 106), a seu turno, considera serviço público

toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.

Justen Filho (2012, p. 687), por sua vez, afirma que

Serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada, destinadas a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob regime de direito público.

² Furtado (2012, p. 475) leciona que "O primeiro requisito para a instituição do regime de concessão está relacionado à necessidade de que a atividade objeto de exploração constitua serviço público. Não é possível ao poder público, portanto, ainda que se utilize de lei, instituir regime de concessão de serviço público para a exploração de serviços privados, que não se enquadrem no conceito de serviço público."

Já Aragão (2013b, p. 151) apresenta o seu conceito de serviço público nos seguintes moldes:

Serviços públicos são as atividades de prestação de utilidades econômicas a indivíduos determinados, colocados na Constituição ou pela Lei a cargo do Estado, com ou sem reserva de titularidade, e por ele desempenhadas diretamente ou por seus delegatários, gratuita ou remuneradamente, com vistas ao bem-estar da coletividade.

Por certo, quanto ao elemento subjetivo da definição, o serviço público é sempre incumbência do Estado, ou seja, é sua obrigação prestá-lo, seja diretamente, tanto por meio de órgãos da Administração Pública direta (secretarias, por exemplo) quanto indireta (empresa pública, sociedade de economia mista), ou por meio de delegatários, sempre após regular processo licitatório, geralmente na modalidade concorrência.

Visando a um interesse público, os serviços públicos se incluem como um dos objetivos do Estado (CARVALHO FILHO, 2012). É por isso que eles são criados, regulamentados e executados pela administração pública, a quem incumbe também a fiscalização (GASPARINI, 2007). Bem assim, o serviço público, por definição, corresponde à satisfação de uma necessidade ou conveniência básica dos membros da sociedade (MELLO, 2012).

Há uma tendência atual de se colocar em destaque a posição do usuário na definição de serviço público, deslocando a atenção na realização da atividade administrativa relacionada à possibilidade de delegação da sua prestação, passando o foco central ser a preocupação com a plena satisfação do usuário.

Um dos autores que defende essa posição é Pereira (2008, p. 35):

Voltar-se ao usuário e colocá-lo no centro das considerações acerca do serviço público é coerente com a evolução do pensamento sobre a atuação administrativa. Monica Spezia Justen noticia a consolidação da tese de que 'o serviço público pode ser prestado indiferentemente tanto por um ente público quanto privado, mas que não pode mudar de destinatário'. Segundo a autora, isso significa que a finalidade do serviço público permanece inalterada, seja o seu destinatário intitulado cidadão, usuário, cliente ou consumidor. É cada vez mais fortalecida a idéia de que a base principiológica de atuação do Poder Público – seja como prestador, seja como controlador da prestação privada de utilidades especiais repousa sobre a dignidade humana. É ainda Monica Spesia Justen quem adverte que 'a relação entre serviço público, o interesse público, os direitos fundamentais e a dignidade humana deve ser sopesada cada vez que o tema serviço público for objeto de transformações de ordem política e econômica. Isso porque a lógica da concorrência, com todo o seu valor e eficiência, não pode prevalecer sobre a lógica da proteção ao ser humano'. Trazer o usuário para o centro do debate reflete precisamente a premissa de que, em função dele, usuário, o serviço é construído e prestado. (grifou-se)

Ainda nos termos do referido artigo 175 da CF/88, a lei disporá sobre: o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão, isto é, sobre o regime de delegação; os direitos dos usuários; política tarifária; e a obrigação de manter serviço adequado.

Com o propósito de definir as normas gerais sobre concessões e permissões a que se refere o parágrafo único do artigo 175 da nossa Carta Magna, foi aprovada a Lei Federal nº 8.987/1995 (Lei de Concessões).

É preciso assinalar, por oportuno, que o instituto da concessão é um ambiente de implementação de políticas públicas, um meio para realização de valores constitucionais fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a eliminação da desigualdade social (JUSTEN FILHO, 2012). É, por conseguinte, um instrumento de alocação de receitas e realização de despesas públicas.

Como exemplo, podemos citar os serviços públicos de saneamento básico, cujas diretrizes nacionais foram disciplinadas pela Lei Federal nº 11.445/2007. Um dos seus princípios é a universalização do acesso, que consiste na ampliação progressiva do acesso de todos os domicílios ocupados ao saneamento básico (art. 2º, I c/c art. 3º, II), bem como a eficiência e sustentabilidade econômica (art. 2º, VII).

Há, ainda, a Lei Federal nº 12.587/2012, que institui a política nacional de mobilidade urbana, que tem por objetivo contribuir para o acesso universal à cidade, o fomento e a concretização das condições que contribuam para a efetivação dos princípios, objetivos e diretrizes da política de desenvolvimento urbano podendo-se citar, dentre os seus princípios, a acessibilidade universal, o desenvolvimento sustentável das cidades nas dimensões socioeconômicas e ambientais, a equidade no acesso dos cidadãos ao transporte público coletivo e a eficiência, eficácia e efetividade na prestação dos serviços de transporte urbano; dentre outros.

A concessão é, bem assim, um instrumento de intervenção do Estado no domínio econômico³, razão pela qual a licitação tem de ser compatível com as políticas econômicas e industriais.

_

³ "A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar." (ADPF 46, Rel. p/ o ac. Min. Eros Grau, julgamento em 5-8-2009, Plenário, DJE de 26-2-2010.)

Volvendo-se a atenção para o seu conceito, pode-se dizer que a concessão de serviço público é a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado. Essa é a definição de concessão contida na Lei de Concessões (art. 2°, II).

Por sua vez, poder concedente é a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão (art. 2°, I, da Lei n° 8.987/1995).

Segundo Justen Filho (2012, p. 714),

a concessão comum de serviço púbico é um contrato plurilateral de natureza organizacional e associativa, por meio do qual a prestação de um serviço público é temporariamente delegada pelo Estado a um sujeito privado que assume seu desempenho diretamente em face dos usuários, mas sob controle estatal e da sociedade civil, mediante remuneração extraída do empreendimento.

A concessão é, portanto, a transferência da prestação de um serviço público a terceiro, mediante licitação pública, sendo remunerado basicamente por tarifas que cobra diretamente dos usuários.

Da definição legal de concessão extrai-se algumas características da concessão de serviço público:

- 1. A concessão é uma *delegação de serviço público*, o que importa em dizer que por meio do contrato de concessão será transferida a um particular a incumbência da prestação do serviço público sem que isso importe, todavia, em transferência da titularidade do serviço;
- 2. A formalização da concessão depende de *licitação*, que deve observar necessariamente a *modalidade de concorrência*;
- 3. Somente pode ser concessionário de serviço público *pessoa jurídica* ou *consórcio* de empresas que demonstre a necessária capacidade para o seu desempenho; e
- 4. A exploração da concessão deve ser feita pelo concessionário por sua conta e risco. (FURTADO, 2012, p. 480 grifos do original).

Para Furtado (2012, p. 477), tem-se os seguintes requisitos necessários à prestação de serviços públicos sob regime de concessão:

- 1. Deve tratar-se de serviço privativo do Estado, definido na Constituição Federal ou em lei como serviço público;
- 2. O serviço a ser delegado deve admitir a sua exploração em caráter empresarial, em que as receitas auferidas pelo concessionário sejam suficientes para cobrir as despesas necessárias à prestação do serviço.
- 3. O serviço deve ser prestado à população, sendo o concessionário remunerado pelo usuário por meio do pagamento de tarifa;

- 4. Deve trata-se de serviço uti singuli; e
- 5. A existência de lei específica ou de dispositivo constitucional que autorize a delegação do serviço à concessionária.

Além da concessão comum, que também pode outorgar obras públicas a outrem⁴, há também a parceria público-privada (PPP), que tem na Lei Federal nº 11.079/2004 o seu marco legal, estabelecendo normas gerais para este tipo de contrato.

Essa legislação trata de formas de cooperação entre o setor público e o privado, com vistas à consecução de atividades que demandam a realização de gastos vultuosos, especialmente na área de infraestrutura. Permite, assim, suprir as limitações dos outros regimes ou modelos vigentes (contratação via Lei nº 8.666/1993 e Lei nº 8.987/1995), admitindo a utilização de PPP para projetos não autosustentáveis e para os quais não haja disponibilidade orçamentária imediata.

A necessidade de viabilizar a execução de projetos de infraestrutura por meio de parcerias entre os setores público e privado levou inúmeros países a inserirem em seus regimes jurídicos mecanismos que, por meio do compartilhamento de investimentos, de riscos e de responsabilidades, permitem o planejamento, a execução e a manutenção de obras ou o fornecimento e a instalação de bens (FURTADO, 2012, p. 513).

A parceira público privada pode ser efetivada mediante a concessão patrocinada e a concessão administrativa. "Podem ser utilizadas tanto para a prestação de serviços públicos - entendidos como aqueles em que o usuário direto é a população -, quanto para a prestação de serviços para a própria Administração Pública." (FURTADO, 2012, p. 515).

A concessão patrocinada é a concessão de serviço público quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceito público ao parceiro privado.

Concessão administrativa, por sua vez, é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

A partir dos conceitos acima apresentados, Ribeiro (2011) aponta algumas características gerais das concessões: são contratos administrativos de longo prazo; a remuneração do concessionário é mediante tarifa e receitas extraordinárias; o contrato possui cláusulas sobre indicadores de qualidade e cobertura do serviço, aos quais a tarifa e o sistema

_

⁴ Em ambos os casos, o marco legal é a Lei Federal nº 8.978/1995, e não envolve contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

de multas deve estar vinculado; e o contrato, dentre outras questões, contém matriz de riscos e sistema de equilíbrio econômico-financeiro.

Com efeito, o modelo jurídico das concessões busca harmonizar o interesse público, que corresponde à necessidade de prestação de serviço público adequado, e o interesse privado da empresa concessionária, que necessariamente compreende a busca pelo lucro.

Não obstante a concessão envolva interesses distintos, o contrato deve ser capaz de harmonizá-los. Na concessão, o concessionário contratado não é mero prestador de serviço. Ele é um investidor que considera a concessão um projeto em que será considerado o custo de oportunidade do investimento⁵.

Além do concessionário, há ainda os interesses do Estado e os dos usuários dos serviços. Todos, por sua vez, convergem para um interesse em comum, relacionado à prestação de um serviço de boa qualidade.

Justen Filho (2012) e Furtado (2012) salientam que o concessionário, como empresário privado, é vocacionado preponderantemente para o lucro. O intuito lucrativo é o seu objetivo indireto. Mas o objetivo direto e imediato de todas as partes (poder público, sociedade/usuários, e concessionária) é a prestação de serviços públicos satisfatórios. Todos devem colaborar e concentrar esforços e recursos para o desempenho satisfatório das atividades que configuram o serviço.

No mesmo diapasão, Moreira (2010, p. 38) salienta:

A concessão há de ser compreendida como a integração cooperativa entre concedente e concessionário, ambos unidos para prestar o serviço adequado a uma tarifa módica, em vista do interesse coletivo. [...] A defesa da colaboração concedente-concessionário tem em mira o fato de que projetos de porte somente são exitosos quando todas as partes tenham como interesse primário o próprio projeto e seu sucesso. A concessão não é singela alternativa institucional para prevenir déficits públicos e/ou gerar lucros às pessoas privadas. Trata-se de instrumento de cooperação e complementaridade público-privada, em que os interesses são horizontalmente alinhados e compostos, com vistas à prestação de serviço público cuja adequação persista no tempo. (grifou-se).

O sucesso da concessão pressupõe que o edital e seu respectivo contrato seja capaz de definir de modo o mais claro possível conceitos indeterminados, como o de serviço adequado,

⁵ Custo de oportunidade, na intelecção de Furtado (2012, p. 473), "[...] será aquele nível ou taxa de lucro que proporcionará, ao investimento a ser feito na prestação de serviço, uma remuneração suficientemente atraente, a ponto de convencer o investidor de que vale mais a pena investir naquela concessão do que em outra destinação econômica que poderia dar aos recursos de que dispõe. Ou seja: se o nível de lucro oferecido ou admitido na concessão for apenas igual ou inferior ao que se pode auferir em outra aplicação de menor risco, o investidor não terá razão de investir na concessão. O custo de oportunidade será mais alto, e, portanto, o demoverá de efetuar o investimento. Já se o nível do lucro for maior - e se lhe for assegurado que esse nível de lucro não será comprometido por ação deliberada do Estado -, o custo de oportunidade será menor, mais favorável, e ele será atraído a investir na concessão."

modicidade tarifária, risco do investimento. Nesse processo, a correta utilização dos mecanismos para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da concessão, que costuma ter vigência prolongada (15, 20 ou de até 35 anos), é aspecto fundamental (FURTADO, 2012).

Outrossim, considerando a essencialidade do serviço, os vultuosos valores envolvidos e o longo tempo de duração de seus contratos, toda concessão de serviço público exige um profundo planejamento que não se limite a projetar os futuros investimentos e seja capaz de antever eventuais problemas e as possíveis alternativas de resolução.

De outra banda, é importante assinalar que a Lei nº 8.987/1995 dispõe que as concessões estão seujeitas à fiscalização pelo poder concedente responsável por sua delegação, com a cooperação dos usuários.

Isso porque, o fato de tais serviços serem delegados à terceiros não retira do poder público seu poder indeclinável de regulamentá-los e controlá-los, exigindo sempre sua atualização e eficiência e o exato cumprimento das condições impostas para sua prestação ao público.

Meirelles (2007, p. 335) destaca que a atividade de regulamentação e controle visam à prestação adequada do serviço ao seu destinatário final, que é o usuário-cidadão:

O Estado deve ter sempre em vista que serviço *público* e de *utilidade pública* são serviços *para o público* e que os concessionários ou quaisquer outros prestadores de tais serviços são, na feliz expressão de Brandei, *public servants*, isto é, *criados*, *servidores do público*. O fim precípuo do serviço público ou de utilidade pública, como o próprio nome está a indicar, é servir ao público e, secundariamente, produzir renda a quem o explora. Daí decorre o dever indeclinável de o concedente regulamentar, fiscalizar e intervir no serviço concedido sempre que não estiver sendo prestado a contento do público a que é destinado. (grifos do original).

A fiscalização do contrato de concessão e a regulação do mercado do serviço geralmente é realizada pela agência reguladora, criada por lei, que comumente assume a figura jurídica de autarquia especial. Isso porque incumbe ao ente federativo titular do serviço a sua criação. Mas tal tema será tratado em momento posteior, no capítulo que segue. E é justamente a capacidade para prestar o serviço segundo critérios de adequação constitui um dos pressupostos para a contratação do concessionário.

2.2 SERVIÇO PÚBLICO ADEQUADO

Como já mencionado, a atividade de serviço público é um instrumento de satisfação direta e imediata dos direitos fundamentais, entre os quais avulta a dignidade da pessoa humana. E é nesse sentido que a Constituição Federal fala que deve ser compreendida a obrigação de manter o serviço adequado a que alude o artigo 175, parágrafo único, inciso I, e disciplinado pela legislação infraconstitucional.

No âmbito legal, o *caput* e o parágrafo primeiro do artigo 6° da Lei Federal n° 8.987/1995 são pontuais: toda e qualquer concessão ou permissão tem como ponto de partida a adequação do serviço em sua prestação aos usuários. Este é o pressuposto, a finalidade a ser atingida, o objetivo primário da concessão.

Segundo o parágrafo primeiro do artigo 6º da Lei de Concessões, serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade⁶, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. Segundo Gasparini (2007), pode-se entender que todos esses aspectos, exceto o da modicidade tarifária, referem-se à qualidade na prestação do serviço público.

Trata-se de um conceito jurídico indeterminado, cabendo ao edital e ao contrato de concessão especificarem de modo detalhado cada um dos elementos que compreende o serviço adequado. Portanto, o serviço público adequado, por sua vez, é aquele prestado segundo os padrões de qualidade e eficiência definidos no regime estatutário, edital e contrato (FURTADO, 2012).

Conforme prevê o art. 6°, §1°, as tarifas devem ser módicas, isto é, acessíveis aos usuários de modo a não onerá-lo excessivamente, vez que o serviço público, por sua definição, corresponde à satisfação de uma necessidade ou conveniência básica da coletividade. Este empenho de modicidade está expressado na previsão de fontes alternativas, acessórias e complementares de receita para o concessionário, que devem estar previstas no edital e devem ser levadas em consideração no equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

O próprio art. 11 da Lei de Concessões dispõe que no atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, 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.

⁶ A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço (art. 6, § 2º).

É de se dizer, ainda, que a tarifa será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas em lei, no edital e no contrato (art. 9° da Lei nº 8.987/1995).

A falta de serviço adequado poderá ensejar intervenção do poder concedente na concessionária (art. 32) e/ou acarretar decretação da extinção antecipada da concessão por inadimplência do concessionário, providência cabível, entre outros casos, quando o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço (art. 38, §1°, I, da Lei de Concessões).

Imperioso destacar, neste estudo, que o modo, a forma e as condições de prestação do serviço público adequado é cláusula essencial do contrato de concessão, conforme determinação legal (art. 23, II, da Lei nº 8.987/1995). Também é erigida a cláusula essencial do contato aquela relativa a critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros da qualidade do serviço. Bem assim, entre as cláusulas essenciais da avença mencionadas na lei estão arroladas as relativas ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para reajuste e revisão das tarifas (art. 23, IV).

Daí a importância de um edital e de um contrato de concessão bem modelado, redigido e delimitado, porquanto servirá de baliza na aferição do equilíbrio econômico-financeiro da avença, tema que será abordado em breve.

2.3 DIREITOS DOS USUÁRIOS E A DISTINÇÃO ENTRE USUÁRIO E CONSUMIDOR

Como já dito, a concessão de serviços públicos tem o usuário como o destinatário do objeto a ser prestado adequadamente. Isto o torna sujeito de direito e integrante da relação jurídica travada pelo poder concedente com o concessionário quando a prestação de serviços é delegada a terceiros.

A constatação de que o usuário ocupa uma posição jurídica, portanto, permite inferir que há situações de sujeição ativa e passiva, isto é, há direitos e deveres de sua titularidade, como bem lembra Pereira (2008, p. 78):

O usuário não é apenas titular de um direito subjetivo a prestação de um serviço, mas titulariza deveres, ônus e funções. Sua integração ao regime do serviço público não se dá como simples destinatário da prestação. Age ativamente ao cumprir deveres de uso razoável e não abusivo e na participação na fiscalização da prestação do serviço. A realização integral do regime jurídico do serviço público pressupõe o desempenho de papel abrangente pelo usuário.

Aliás, o marco legal (Lei de Concessões - art. 7°) dispõe como direitos e deveres dos usuários, sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), receber serviço adequado, a transparência e a informação, obter e utilizar os serviços, com liberdade de escolha, denunciar/comunicar irregularidades referentes aos serviços prestados e também dos atos ilícitos praticados na sua prestação.

No cenário constitucional, a Emenda nº 19, de 1998, acrescentou o §3º ao artigo 37, dispondo que a lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; e III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

Infelizmente, referida lei não foi editada, de forma a regulamentar o comando constitucional. De toda sorte, percebe-se a preocupação em controlar a qualidade dos serviços públicos prestados, uma vez que a Constituição Federal de 1988 fala em avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços. Bem assim, resta evidente a necessidade de o usuário/cidadão participar da controle da administração pública e da execução de políticas públicas. Trata-se do controle social, da participação cidadã. Espera-se, dos usuários, uma colaboração ativa para que o interesse público primário seja atingido de forma eficaz (Moreira, 2010).

Interessante transcrever os ensinamentos de Justen Filho (2012, p. 731) acerca da participação da sociedade civil como sujeito de direitos:

A concessão de serviço público envolve a participação da sociedade civil, não como objeto, mas como sujeito de direitos. Em decorrência da trilateralidade acima exposta, a sociedade civil é parte no contrato de concessão, o que não significa ser investida de direitos e deveres idênticos àqueles reservados ao poder concedente e ao concessionário.

A sociedade civil, representada (preponderante, mas não exclusivamente) por associações de usuários, dispõe basicamente de direitos de fiscalização, compreendendo não apenas a execução de contrato, mas também a licitação que o anteceder. O poder concedente e a concessionária devem prestar todos os esclarecimentos pertinentes ao empreendimento. As decisões regulatórias devem ser antecedidas de manifestação da sociedade civil.

De outra banda, antes de prosseguir, faz-se importante fazer a delimitação do conceito de usuário e consumidor, mormente para que se possa determinar e pontuar o regime jurídico aplicável em face da complexidade das relações jurídicas travadas.

A questão também ganha relevo na medida em que o próprio artigo 7° da Lei de Concessões dispõe que são direitos e obrigações dos usuários, "sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1991", isto é, sem prejuízo do disposto no Código de Defesa do Consumidor.

Usuário e consumidor são duas figuras jurídicas que se assemelham em alguns pontos. Dentre as peculiaridades existentes entre eles, cita-se: (a) a identidade em termos de vulnerabilidade; (b) em alguns serviços públicos, há liberdade de escolha do prestador; e (c) o grau de essencialidade do serviço está vinculado a satisfatividade da dignidade humana.

No entanto, embora as figuras de usuário e consumidor sejam bastante similares não devem ser confundidas, pois do ponto de vista jurídico estão fundamentadas em diferentes matrizes principiológicas, econômicas e, principalmente, constitucionais.

O consumidor é protegido pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei Federal nº 8.078/1990. Esta lei nasceu tendo por base a Constituição Federal de 1988, que classificou a proteção do consumidor como direito fundamental, nos termos do artigo 5º, inciso XXXII, e a consagrou como princípio geral da ordem econômica no artigo 170, inciso V.

As disposições presentes neste Código são normas de função social, as quais têm como propósito diminuir a desigualdade entre os fornecedores e os consumidores, ou seja, buscam colocar em pé de igualdade as partes contratantes, que por questões econômicas ou organizacionais, já não possuem as mesmas condições de negociar. Elas têm como matriz principiológica a defesa de um grupo específico de indivíduos, que estão em desigualdade nas relações com os fornecedores, não mais podendo fazer valer as suas vontades no momento da contratação. Enfim, trata-se de um conjunto de regras voltadas à regular as relações contratuais de entes privados, sujeitos a economia de mercado, que por imperativos diversos, podem impor a sua vontade à parte mais fraca da relação, necessitando de corretivos legais.

Já para o usuário de serviço público ainda não existe um código de normas específico. Conforme mencionado, o artigo 27 da Emenda Constitucional nº 19/1998 fez expressa menção à elaboração de um código de defesa dos usuários de serviço público, mas ainda não foi elaborado. A par disso, também não há, na lei, definição para usuário de serviço público. Por certo, ele é aquele que usufrui do serviço, mas antes, é aquele que detém um direito subjetivo a uma determinada prestação de serviço de titularidade estatal, que deve ser realizada pelo Estado ou por quem lhe faça às vezes, e com qualidade.

A matriz constitucional dos usuários de serviços públicos é relacionada, portanto, a serviços que estão fora da economia de mercado, exercidos pela administração pública por

meio direto ou por delegação, sendo que obedecem a uma rígida disciplina imposta pelo regime de direito público.

Há, ainda, alguns outros pontos de divergência entre a relação jurídica envolvendo consumidor e usuário de serviço público: (a) os prestadores de serviço público não têm a possibilidade de escolher e efetivá-lo segundo seu interesse econômico, devendo seguir os ditames da Administração Pública, estabelecidos no momento da delegação ou por meio de atos supervenientes; (b) o consumidor não é necessariamente o destinatário final do serviço público; (c) não há necessária prestação onerosa de serviço público; (d) a vulnerabilidade é prescindível; e (e) o prestador de serviço público está sujeito ao regime jurídico de direito público.

Feitos esses registros, passa-se agora ao estudo do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

2.4 EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO DE CONCESSÃO

A consequência fundamental de o fato de a concessão ser executada por empresa capitalista que objetiva o lucro é o seu direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

Com efeito, os contratos administrativos possuem, em geral, uma proteção contra a instabilidade que inexiste nos contratos privados⁷, proteção essa consistente basicamente na proteção da equação econômico-financeira inicial da avença, que deve ser mantida diante de quaisquer fatos, naturais ou humanos, que alterem seus elementos constitutivos, excetuandose as alterações decorrentes de fatos previsíveis, inerentes à própria álea da economia e que nada tenham a ver com a atuação do Estado (ARAGÃO, 2013a).

Todavia, nos contratos de concessão de serviços públicos, em face da sua longa duração e do fato de visarem ao exercício de uma atividade-fim do Estado, há uma ainda maior preocupação do legislador e dos tribunais em manter o seu equilíbrio econômico-financeiro. Se no decorrer da sua execução houver algum fato que a altere, seja impondo-lhe um maior custo (ex.: obrigação de construir abrigos para passageiros, não prevista originariamente) ou a sua diminuição (ex.: redução do percurso de linha de ônibus), a equação deve ser recomposta. (ARAGÃO, 2013a, p. 40).

_

⁷ O princípio do equilíbrio econômico-financeiro está presente em qualquer tipo de contrato, inclusive entre particulares. A diferença é que os particulares têm mais liberdade para estabelecer os termos da equivalência, existindo um graus de subjetividade e de autonomia que não pode haver nos contratos administrativos.

Em matéria de concessão de serviço público, é imperativa a necessidade de serem definidos no edital e no contrato os mecanismos necessários à manutenção do equilíbrio entre encargos do concessionário e a remuneração a ser paga como tarifa pelos usuários.

Parte-se do pressuposto de que, no momento da formação do contrato, há uma situação de equilíbrio entre os encargos da concessionária para a prestação do serviço e a remuneração a que faz juz, tendo em vista o estipulado no ato concessivo.

A equação econômico-financeira é, assim, "[...] a relação entre os encargos e vantagens assumidas pelas partes do contrato administrativo, estabelecida por ocasião da contratação, e que deverá ser preservada ao longo da execução do contrato." (JUSTEN FILHO, 2012, p. 517).

A proteção do equilíbrio econômico-financeiro é determinada em diversos dispositivos das Leis nºs 8.666/1993, 8.987/1995, e há os que entendem que também possui esteio constitucional, mais especificamente na parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, que diz o seguinte:

Art. 37

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, **com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta**, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifou-se).

Observa-se que a Constituição fala em cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantida as condições efetivas da proposta. Não se refere expressamente, portanto, ao termo equação econômico-financeiro dos contratos administrativos.

Na esteira do comando constitucional, a Lei de Concessões, em seu artigo 10, enuncia que sempre que forem atendidas as condições do contrato considera-se mantido o seu equilíbrio econômico-financeiro. Portanto, é o contrato de concessão que estabelece as condições de cumprimento do seu equilíbrio econômico-financeiro, e a proposta vencedora da licitação torna-se pondo intangível quanto a sua equação.

Di Pietro (2002, p. 58-59) afirma que a teoria do equilíbrio econômico-financeiro baseia-se em vários princípios, como o da equidade, razoabilidade, continuidade do serviço público, indisponibilidade do interesse público e o da isonomia, a saber:

a- o princípio da equidade, que impede que uma das partes possa se locupletar ilicitamente em detrimento da outra:

b- o princípio da razoabilidade, que exige proporção entre o custo e o benefício, leva em conta o aspecto da correspondência entre a modicidade tarifária e a justa remuneração (conceitos bastante vagos, para os quais não há parâmetros matemáticos);

- c- o princípio da continuidade do serviço público, que exige a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro como direito indispensável para assegurar a continuidade do contrato, impedindo que o concessionário seja onerado até o ponto de ter de paralisar a prestação do serviço ou torná-la inadequada;
- d- o princípio da indisponibilidade do interesse público, que impõe a supremacia do interesse coletivo, cabendo à Administração assegurar a continuidade do serviço mediante a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato;
- e princípio da isonomia, que impede que a ocorrência de circunstâncias excepcionais, não previstas no momento da celebração do contrato, possam beneficiar uma das partes em detrimento da outra.

São basicamente três as funções do sistema de equilíbrio econômico-financeiro, quais sejam:

- a) desestimular a realização de alterações oportunistas pelo governante, exigindo que qualquer alteração seja devidamente compensada;
- b) proteger, estabilizar e dar cumprimento ao cerne do contrato, permitindo que seja dado cumprimento adequado à matriz de riscos ao longo do tempo;
- c) possibilitar a realização de alterações no objeto (quantitativa, *v. g.*, aumento da área em que o serviço é prestado, e qualitativas, ex-mudança nos níveis de serviço etc.) e em outros aspectos do contrato para adequá-lo às necessidades e mudanças consequentes da passagem do tempo. (RIBEIRO, 2011, p. 105).

O contrato de concessão, por sua vez, está sujeito a modificações, inclusive unilaterais por parte do poder concedente, justamente para que seja preservado o interesse que justifica a sua celebração, que é a prestação adequada e com qualidade do serviço concedido.

Assim, no contrato de concessão há cláusulas mutáveis unilateralmente pelo concedente, como a quantidade do objeto, sua qualidade, as condições de prestação da execução, forma de fiscalização, vigência e extinção. O poder da alteração unilateral das cláusulas regulamentares confere-lhe a possibilidade de alterar as condições do funcionamento do serviço. Por isso, pode impor modificações relativas à organização dele, a seu funcionamento e desfrute pelos usuários. Isso se justifica porque essas cláusulas acabam por regular a prestação do serviço adequado, proporcionando a concretização de direitos fundamentais e, desta forma, traduzindo-se num poder-dever (MELLO, 2012; ARAGÃO, 2013a e 2013b).

De outra parte, há as cláusulas que são imutáveis unilateralmente, correspondentes à equação econômico-financeira contida no contrato, que não pode ser modificada. Aragão (2013a e 2013b) chama as primeiras de cláusulas regulamentares ou de serviço, e essas últimas de cláusulas contratuais, econômicas e financeiras.

Também adverte Aragão (2013a) que ao contrário do que pode aparecer, a intangibilidade é apenas da equação econômico-financeira, não das cláusulas que tenham expressão econômica em si, inclusive as respeitantes à estrutura tarifária que podem, portanto, ser alteradas, desde que o delegatário seja de alguma forma recompensado, como o aumento do prazo do contrato de concessão.

No mesmo sentido, Mello (2012, p. 753) assim leciona:

Sem embargo do que foi dito, as tarifas não têm, nem poderiam ter, de modo algum, natureza contratual, imutável. O contratual - e que, por isso, não pode ser unilateralmente modificado pelo Poder Público, é o valor resultante do equilíbrio econômico-financeiro, de que a tarifa é uma expressão, dentre outras. Donde, ao concedente é lícito alterar, como convenha, a grandeza dela, contanto que, ao fazêlo, mantenha incólume a igualdade matemática substancial já estabelecida e da qual o valor da tarifa se constitui em um dos seus termos, conquanto não necessariamente no único deles. Logo, não há impediente jurídico a que o Poder Público adote um sistema de tarifa subsidiadas, se a tanto for levado para manter-lhes a necessária modicidade.

Com a finalidade de proteção do equilíbrio econômico-financeiro, a Lei de Concessões fala ora em revisão de tarifas, ora em reajuste. Pela visão tradicional, os fatos previsíveis não ensejam a recomposição da equação econômica-financeira, salvo disposição contratual ou legal expressa em sentido contrário. Em princípio, o único fato previsível que pode levar a tal medida é a desvalorização da moeda que, com periodicidade mínima de um ano, acarreta o reajuste de preços de acordo com o índice de correção tabulado. Tem-se, aí, a clássica distinção entre o reajuste, devido sempre em razão do fato previsível da desvalorização da moeda, e a revisão, decorrente de fatos imprevisíveis, conforme art. 18, VIII, da Lei nº 8.987/1995 (MELLO, 2012; ARAGÃO, 2013a).

Os fatos imprevisíveis, aí incluídas as eventuais alterações unilaterais do contrato, ensejam a figura da revisão contratual, "[..] que poderá se consubstanciar ou não em uma revisão tarifária, já que o reequilíbrio da equação inicial pode ser feito por meio da manipulação de outros elementos do contrato que não a tarifa." (ARAGÃO, 2013a, p. 42).

Nesta seara, a doutrina comumente fala em álea ordinária, correspondente aos riscos normais, a serem suportados pela empresa concessionária, da álea extraordinária, que se subdivide em álea administrativa e álea econômica (MELLO, 2012).

Em síntese, pode-se dizer que a álea ordinária ou empresarial não dá ensejo a ma proteção especial à concessionária, vez que, sendo uma empreendedora da iniciativa privada, está sujeita aos riscos da sua atividade (MELLO, 2012; ARAGÃO, 2013a).

"Apenas a **álea extraordinária** acarreta o reequilíbrio do contrato, seja ela administrativa, isto é, oriunda do Estado (alteração unilateral, fato do príncipe ou da administração), ou econômica (oriunda de circunstâncias externas ao contrato e às partes)." (ARAGÃO, 2013a, p. 43 - grifos do original).

Considerando, desta forma, que é o contrato de concessão que estabelece as condições de cumprimento do seu equilíbrio econômico-financeiro, deve-se chamar a atenção para a importância de um edital de licitação e contrato decorrente bem feito, bem modelado. É ele que vai conduzir a relação entre poder público, concessionária e usuários durante um longo período, bem como estruturar contratos eficientes. E a modelação do contrato engloba, em especial, o das cláusulas que irão dispor sobre indicadores de desempenho (prestação do serviço público adequado), sistema de pagamentos (tarifário ou com a contraprestação pelo Governo), penalidades, alocação de riscos e o sistema de equilíbrio econômico-financeiro, os quais "[...] constituem os aspectos mais centrais do contrato, pois estipulam o conjunto de incentivos para ação de cada parte na relação contratual." (RIBEIRO, 2011, p. 78).

Ribeiro (2011, p. 78) explica com propriedade a função e a importância de cada um desses elementos:

Mas, vale a pena especificar melhor a relação entre matriz de riscos, indicadores de desempenho, e sistema de pagamentos e sistema de equilíbrio econômico-financeiro: os indicadores de desempenho e o sistema de equilíbrio economico-financeiro definem (a) o que a Administração Pública/usuário vão adquirir por meio do contrato e (b) o preço e forma de pagamento pelo serviço.

Já a matriz de riscos estabelece qual das partes é responsável por dar cabo de determinada atividade prevista no contrato, e, também, por lidar com as incertezas positivas e negativas – e os consequentes ganhos e ônus – que afetam tal atividade. Por exemplo, a parte à qual é atribuído o risco de construção/implantação será responsável pela construção do empreendimento na qualidade, prazo e custo previsto, mas também por lidar com todas as ocorrências, previstas ou não, que impactem positiva ou negativamente o cumprimento dessas obrigações.

A matriz de riscos, ao estipular as responsabilidades de cada uma das partes do contrato, fixa o conjunto de encargos e benefícios de cada parte e, assim, em conjunto com os indicadores de serviços e o sistema de pagamentos, constituem o que a doutrina jurídica costuma chamar de 'equação econômico-financeira' do contrato.

O equilíbrio econômico-financeiro é a manutenção do tempo da equação econômica-financeira do contrato. Sua função é, portanto, o cumprimento permanente da matriz de riscos contratual. Por exemplo, num contrato de concessão em que investimentos de expansão da rede nele não previstos expressamente na avença sejam risco do concedente, sempre que ele solicitar ao parceiro privado a implantação de uma expansão na rede não prevista no contrato ele terá que indenizá-lo, compensá-lo (RIBEIRO, 2011).

Autores (ARAGÃO, 2013a e 2013b; RIBEIRO, 2011; JUSTEN FILHO, 2012) indicam que os critérios tradicionais de reequilíbrio econômico-financeiro são insuficientes, sendo que o sucesso dos contratos de delegação exige a instituição de mecanismos de sobrevivência com a realidade atual e futura.

Nas concessões de serviços públicos o risco do negócio, de acordo com a doutrina clássica, é exclusivo da concessionária (art. 2°, II, da Lei n° 8.987/1995), ressalvados os riscos imprevisíveis ou decorrentes de alterações unilaterais do contrato, em relação aos quais o particular está protegido pela garantia do equilíbrio econômico-financeiro (ARAGÃO, 2013a).

Todavia, dentro da evolução do próprio modelo contratual clássico das concessões, muitos contratos de concessão vêm fazendo com que o poder concedente e os usuários assumam parte da álea empresarial ordinária da concessão, o que nos afigura plausível em face dos arts. 9°, §2°, e 23, IV, da Lei n° 8.987/1995, que delegam aos contratos o estabelecimento de mecanismos de revisão tarifária para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. (ARAGÃO, 2013a, p. 49).

Um dos critérios elencados por Ribeiro (2011) para distribuição de riscos é a alocação de cada risco à parte que tem melhor condição de gerenciá-lo, isto é, àquele que poderá mitigá-lo, tomar as providências para prevenir ou remediar com o menor custo possível.

Aragão (2013a), por sua vez, destaca que nas concessões regidas pela Lei nº 8.987/1995 a modificação mais comum nos critérios de repartição de riscos entre concessionário e poder concedente se deu por meio da instituição de revisões quinquenais, também chamadas de revisões periódicas ordinárias.

Explica o autor (ARAGÃO, 2013a, p. 49) que "As revisões tradicionais são, como visto acima, devidas apenas em razão de fatos imprevisíveis e de consequências vultuosas, sem qualquer periodicidade predeterminada." De outra banda, pelas revisões quinquenais a eficiência na prestação do serviço ganha destaque, uma vez que

há uma análise periódica da planilha de custos, incluindo ganhos ou perdas de eficiência, da concessionária, análise que deverá readequar a tarifa para manutenção da equação econômico-financeira inicial, inclusive em relação a fatos previsíveis como variação de demanda e aumento dos custos os insumos, e compartilhamento com os usuários de eventuais ganhos de eficiência, sobretudo mediante a aplicação do chamado 'fator X'. (ARAGÃO, 2013a, p. 49-50).

2.5 O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E A CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

A qualidade do serviço público e a satisfação plena do seu usuário está diretamente relacionada à eficiência do serviço concedido. A eficiência foi inserida entre os princípios constitucionais norteadores da atividade administrativa previstos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de abril de 1998.

Está em consonância com uma série de dispositivos de lei, como os arts. 6° e 7° da Lei n° 8987/1995 e a Lei n° 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). Esta lei reconhece como direito básico do consumidor a adequada e eficaz prestação de serviços públicos em geral. Estabelece ainda, no art. 22, que os serviços decorrentes de concessão e permissão devem ser necessariamente adequados, eficientes e seguros, e quanto aos serviços essenciais, devem ser contínuos.

No direito brasileiro, Meirelles (2007, p. 96) tratou, pioneiramente, da tese da eficiência como dever da administração, definindo-o como

o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, já que não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento da comunidade e de seus membros.

Ainda segundo Meirelles (2007), o dever da eficiência, advindo da doutrina italiana, foi consagrado no Brasil pelos arts. 13 e 25, V, do Decreto-lei nº 200/1967, quando obrigam ao controle de resultados. É o dever/princípio que impõe à Administração Pública direta e indireta a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento.

Corolário do princípio da eficiência é o dever do administrador de rever os atos que praticou, revogando-os por conveniência e oportunidade. Com efeito, a mais moderna e importante função do controle é redirecionar as ações programadas, visando ao aperfiçoamento da administração pública.

Gasparini (2007, p. 22-23) faz alusão ao princípio da eficiência como sinônimo do princípio da eficiência quando trata de seus efeitos:

O atendimento desse princípio, cremos, vai mais além. De fato, certas situações não devem ser mantidas se o contrariarem. O agente público, em tais casos, deve tomar as medidas necessárias para pôr fim a certa situação tida, em termos de resultado, por desastrosa para o Estado. Assim, deve extinguir órgãos e entidades e remanejar servidores sempre que se verificar um descompasso entre a situação existente e o **princípio da boa administração**, ou, se isso não for aconselhável, deve tomar as medidas para tornar menor esse desvio ou descompasso. (grifou-se).

Na lição de Di Pietro (2012, p. 84), este princípio "pode ser considerado [...] em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação de serviço público."

Assim, a verificação da eficiência atinge os aspectos quantitativo e qualitativo do serviço, para aquilatar do seu rendimento efetivo, do seu custo operacional e da sua real utilidade para os administrados e para a Administração. Tal controle desenvolve-se, portanto, na tríplice linha administrativa, econômica e técnica. (MEIRELLES, 2007, p. 106-107).

A busca pela eficiência deve guiar o instituto da concessão de serviços públicos à iniciativa privada. Trata-se de uma diretriz comum a todas as modalidades de concessão, inclusive para as chamadas parcerias público-privadas, conforme dispõe a Lei nº 11.079/2004, que em seu art. 4º, incisos I e VII, prevê que na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes: I – eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade; VII – sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria. Deve, também, orientar a atuação dos órgãos da administração pública, dentre eles as agências reguladoras e dos tribunais de contas, conforme será visto no próximo capítulo.

Furtado (2012) ensina que a eficiência é um dos aspectos da economicidade. A economicidade compreende, além da eficiência, a eficácia e a efetividade. A Constituição Estadual faz menção à economicidade quando dispõe que a fiscalização da administração pública, a ser exercida pela Assembleia Legislativa com o auxílio do Tribunal de Contas, compreende a legalidade, a legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receita.

A eficiência, segundo Furtado (2012, p. 97),

requer do responsável pela aplicação dos recursos públicos o exame de relação custo/benefício da sua atuação. O primeiro aspecto a ser considerado em termos de eficiência é a necessidade de planejamento, de definição das necessidades e a indicação das melhores soluções para o atendimento da necessidade pública.

Por eficácia deve-se entender o simples exame de resultados, buscar examinar em que medida aquela atividade gerou benefícios para a sociedade. Isto é: requer do administrador público a avaliação dos resultados que as atividades por ele desenvolvidas geram em favor da sociedade. Se não houverem benefícios, devem os responsáveis corrigir os rumos por meio de novos modelos e estratégias (FURTADO, 2012).

A efetividade, por sua vez, pressupõe o cumprimento das outras duas etapas anteriores (eficiência e eficácia). Assim, deve ser feita a comparação entre os objetivos ou metas que haviam sido fixadas por ocasião do planejamento (eficiência) e os resultados efetivamente alcançados (eficácia) (FURTADO, 2012).

Percebe-se, com isso, a importância e o alto significado do princípio da eficiência para o serviço público em geral, que deve ser aplicado em todos os níveis da administração pública.

Contudo, doutrinadores administrativistas (DI PIETRO, 2012; MEIRELLES, 2007; FURTADO, 2012) alertam que a eficiência possui limites, sobretudo na própria legalidade. "Dentre as opções de atuação previstas em lei, deve o administrador encontrar aquela que melhor satisfaça os parâmetros de economicidade" (FURTADO, 2012, p. 99).

Dentro dessa expectativa de atuação eficiente do Estado é que se insere a concessão de serviços públicos, que concede a particulares a incumbência de prestar serviços públicos. É também neste cenário que se inserem agências reguladoras e Tribunais de Contas, por meio da regulação e fiscalização do serviço concedido, tanto no que se refere à formalização dos contratos e à fiscalização do desempenho desses.

"A maximização da eficiência, ou, dito de outro forma, a busca do melhor no uso dos recursos escassos empregados para a prestação do serviço é um dos objetivos primordiais da realização das concessões comuns e PPPs" (RIBEIRO, 2011, p.65).

Para tanto, é necessário adequar a técnica jurídica de redação das cláusulas contratuais aos objetivos econômicos da própria contratação. Nesse diapasão, Ribeiro (2011) leciona que a mais importante ferramenta de produção de incentivos para que o concessionário preste o serviço com a qualidade estipulada no contrato é a definição adequada dos indicadores de desempenho e sua conexão com o sistema de pagamentos.

"Os indicadores de desempenho são o cerne de qualquer contrato de concessão comum e PPP, pois eles estabalecem as características do serviço que a iniciativa privada deverá prestar." (RIBEIRO, 2011, p. 69).

Esses indicadores, a descrição de como se quer o serviço, deve estar focada no resultado a ser obtido pelo poder público e pelo usuário, isto é, nas característivas do serviço, não devendo ingerir nas decisões sobre insumos, tecnologia, pessoal, equipamentos, transferindo para o privado as decisões nestas áreas. Dessa forma, será dado mais espaço para que o concessionário busque ganhos de eficiência, que poderão, ao final, ser repassados ao usuário e à administração pública.

De outra banda, o princípio da eficiência requer que as entidades de fiscalização - no presente caso, agências reguladoras e Tribunais de Contas - estejam estruturadas e capacitadas para o desempenho de suas atribuições, em especial na seara das concessões públicas, colaborando ativamente e diretamente para o seu sucesso e para a prestação adequada do serviço, tema que será objeto do capítulo que segue.

Com efeito, a atuação regulatória eficiente das agências é indispensável à prestação de serviços de forma satisfatória, assim como o exercício do controle externo por parte dos Tribunais de Contas auxilia na eficiência da implementação das políticas públicas, do gasto público e do ambiente regulatório, beneficiando, em última análise, os usuários/cidadãos.

3 AS AGÊNCIAS RGULADORAS E O TRIBUNAL DE CONTAS

3.1 AGÊNCIAS REGULADORAS

3.1.1 O surgimento das agências reguladoras

O marco regulatório estabelecido no Brasil com o processo de desestatização de importantes setores da economia foi inspirado em experiências internacionais. Conforme literatura brasileira, a denominação de agências reguladoras nasceu por influência anglosaxã. Na Inglaterra, a partir de 1834, foram criados pelo Parlamento entes autônomos para concretizar medidas previstas em lei. Os Estados Unidos sofreram influência inglesa e, desde 1887, com a criação da Interstate Commerce Commission, ocorreu a proliferação das agencies para a regulação de atividades, imposição de deveres na matéria e aplicação de sanções. Adquiriu grande fama a Food and Drugs Administration (FDA), responsável pela regulação, fiscalização e imposição de penalidades no âmbito da produção e comercialização de alimentos, cosméticos e medicamentos.

Com efeito, mencionadas agências teriam sido criadas, inicialmente, nos Estados Unidos, em decorrência de seu modelo econômico de mercado, que sempre se destacou por uma pouca intervenção do Estado na ordem econômica e um perfil ligado ao liberalismo, embora a criação das agências fosse considerada uma intervenção maior do Estado na própria economia, indo na contramão do que sempre foi pregado.

3.1.2 A criação das agências reguladoras no cenário brasileiro

A criação das agências reguladoras no Brasil está inserida no contexto da grande reforma do Estado produzida na década de 90 e iniciada com a Lei nº 8.031/1990, revogada pela Lei nº 9491/1997, chamada de Plano Nacional de Desestatização (PND). Guarda relação com a nova visão de Estado e, também, com a sua atuação na prestação de serviços públicos.⁸

Segundo Moreira Neto (2003, p. 30-31),

⁸ Nesse sentido, Alketa Peci (2004) explica que a criação das agências reguladoras está relacionada com um duplo movimento: ao processo de enxugamento do papel do Estado na economia e, também, trata-se de um conjunto de instrumentos de reforma administrativa que visavam à flexibilização da gestão pública, ou à Nova Gestão Pública. "Essa dupla dimensão materializa-se na sua própria denominação: 'agência' (representa o conjunto de medidas que visam à flexibilização da gestão pública); e, 'reguladora' (representa o papel do Estado no contexto da pós-privatização).

A constatação de que o Estado não tem recursos suficientes para todos os investimentos necessários e que, além disso, é geralmente um mau administrador, conduziu ao processo de transferência para o setor privado de ampla gama de serviços públicos.

Nesse cenário, muitos serviços públicos, antes prestados por entidades estatais, passaram a ser executados sob o regime contratual de concessão. Assim, o Estado, ao invés de prestar diretamente os serviços (atuação direta na ordem econômica), busca atuação reguladora, deixando a função operacional e executora para terceiros. Contudo, o fato de determinados serviços públicos serem prestados por empresas privadas concessionárias não modifica a sua natureza pública: o Estado conserva responsabilidades e deveres em relação à sua prestação adequada⁹ (MOREIRA NETO, 2003).

Pela natureza da função a ser exercida, foram então cridas, sob a forma de autarquias (agências autárquicas ou governamentais), as denominadas agências reguladoras, entidades com típica função de controle (função técnica). Surgiram, assim, as primeiras agências reguladoras, concebidas para regular os setores de energia (Agência Nacional de Energia - ANEEL), telefonia (Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL) e petróleo (Agência Nacional de Petróleo - ANP), de titularidade da União, nos anos de 1996 e 1997.

Em síntese, pode-se dizer que o processo de desestatização (ou privatização), no cenário brasileiro, propiciando a ampliação do regime de concessões, mediante a transferência de vários serviços públicos a empresas da iniciativa privada, gerou o nascimento das agências reguladoras.

3.1.3 Conceito, características e atribuições

As agências reguladoras, assim, são aquelas que regulam e controlam as atividades que constituem objeto de concessão, permissão ou autorização de serviço público (telecomunicações, energia elétrica, transportes, saneamento etc.) ou de concessão para exploração de bem público (petróleo, rodovias etc.).

Essas entidades, dependendo da lei reguladora do serviço concedido, tanto podem assumir a figura de poder concedente no contrato como podem ter sido criadas apenas para

-

⁹ Moreira Neto (2003, p. 32) salienta que " [...] as funções transferidas para as agências reguladoras não são novas: o Estado sempre teve o encargo de zelar pela sua boa prestação. Ocorre todavia que, quando os serviços públicos eram prestados diretamente pelo próprio Estado ou indiretamente por pessoas por ele controladas (como as sociedades de economia mista e as empresas públicas), estas funções não tinham visibilidade e, a rigor, não eram eficientemente desempenhadas. Agora, todavia, a separação mais nítida entre o setor público e o setor privado revigora esse papel fiscalizador".

exercer o controle sobre as atividades concedidas e sobre a atuação dos concessionários. Isso porque sua criação é de incumbência do ente federativo titular do serviço a ser prestado, que poderá facultar à agência atuar como poder concedente para a contratação do serviço, mediante licitação (DI PIETRO, 2002).

Em ambos os casos, é fundamental e inafastável a função que a lei lhes outorga, que é de

exercer severa fiscalização sobre a execução do serviço e o desempenho do concessionário, porquanto não se pode esquecer que o serviço precisa ser *adequado* e isso representa garantia para os usuários, que não podem ficar prejudicados pela omissão fiscalizadora do Poder Público. (CARVALHO FILHO, 2012, p. 394).

A regulação dos serviços públicos visa assegurar a sua universalização, qualidade e preço justo (ARAGÃO, 2003). O maior objetivo da regulação é, pois, alcançar a máxima eficiência da prestação dos serviços públicos, e não o controle em si mesmo.

Justen Filho (2012) aponta dois pressupostos para o estudo do instituto das agências reguladoras. O primeiro é a ausência de um perfil jurídico único para todas as agências. Cada agência apresenta estrutura, função e regime jurídico próprios. O segundo se vincula à necessidade de submissão da modelagem das agências a sistema jurídico pátrio.¹⁰

O mesmo autor define agência reguladora independente como sendo "[...] uma autarquia especial, sujeita a regime jurídico que assegura a autonomia em face da Administração direta e que é investida de competência para a regulação setorial." (JUSTEN FILHO, 2012, p. 664).

Colhe-se do Superior Tribunal de Justiça o seguinte decisum:

4. As agências reguladoras consistem em mecanismos que ajustam o funcionamento da atividade econômica do País como um todo, principalmente da inserção no plano privado de serviços que antes eram atribuídos ao ente estatal. Elas foram criadas, portanto, com a finalidade de ajustar, disciplinar e promover o funcionamento dos serviços públicos, objeto de concessão, permissão e autorização, assegurando um funcionamento em condições de excelência tanto para o fornecedor/produtor como principalmente para o consumidor/usuário. (REsp nº 757.971/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2008, DJe 19 dez. 2008).

_

¹⁰ Isso porque, segundo Justen Filho (2012, p. 662), o modelo das agências reguladoras surgiu no direito estadunidense, isto é, nos Estados Unidos, e a adoção de um modelo estrangeiro exige a sua adaptação aos princípios e regras que estruturam o direito nacional. "[...] isso não significa que as agências brasileiras seriam uma simples cópia das instituições existentes nos EUA ou que a experiência estadunidense poderia ser aplicada diretamente no Brasil. Aliás, há uma diferença fundamental entre o modelo estadunidense e o brasileiro. Nos EUA, a competência estatal é exercitada de modo exclusivo pela agência. No Brasil, reconhece-se que uma parcela da competência é mantida com a Administração central. Portanto, a análise jurídica do tema das agências reguladoras no Brasil envolve, de modo necessário, a coexistência de entidades estatais dotadas de competência similar para regular um mesmo setor."

De uma forma geral, pode-se dizer que as diversas agências reguladoras existentes, também chamadas pelos doutrinadores de agências reguladoras independentes, apresentam atribuições semelhantes, de regulação e fiscalização de serviços públicos ou de atividade econômica específica (petróleo, no caso da União).

Submetem-se a regime autárquico especial, o que significa que a lei instituidora prevê algumas peculiaridades no regime jurídico aplicável à entidade, propiciando uma margem de autonomia jurídica, implicando na redução do grau de subordinação da entidade em face da administração direta. Portanto, o regime autárquico especial confere maior autonomia financeira e funcional, e, para bem cumprirem o seu mister, possuem autonomia administrativa e mandato fixo de deus dirigentes (DI PIETRO, 2012).

Dada sua natureza jurídica, integram a administração pública indireta, estando vinculadas ao Ministério, à Secretaria estadual ou municipal da qual o serviço concedido faz parte.

A propósito, "A independência das agências reguladoras é, propriamente, uma autonomia reforçada, se comparada com a das demais autarquias, sejam elas de regime especial ou não; e, como toda autonomia, é por definição delimitada." (ARAGÃO, 2003, p. 448).

Há um regime especial de investidura e demissão dos administradores das agências. O mandato fixo de seus administradores garante que só podem ser destituídos por condenação transitada em julgado, improbidade administrativa ou descumprimento injustificado das políticas estabelecidas para o setor ou pelo contrato de gestão. A nomeação de seus dirigentes é feita, no caso da União, pelo Presidente da República, com prévia aprovação dos nomes pelo Senado Federal, nos termos do art. 52, III, "f", da Constituição Federal de 1988.

Além disso, no entender de Justen Filho (2012), os atos da agência não se sujeitam a revisão por autoridade integrante da administração direta, mas apenas perante o Poder Judiciário.

O traço comum da autonomia reforçada das agências reguladoras brasileiras, de todas as esferas da Federação, é a vedação da exoneração *ad nutum* dos seus dirigentes, já considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal - STF, e a impossibilidade de interposição de recurso hierárquico impróprio para a Administração central, o que não ilide a presença de uma série de mecanismos de supervisão por parte desta, tais como o poder de direção, os contratos de gestão, a solução de conflitos de competência e a fixação das políticas públicas setoriais que lhes incumbe implementar. (ARAGÃO, 2003, p. 449).

Quanto à autonomia financeira, esta geralmente advém de recursos próprios oriundos de taxa de fiscalização, previstas no contrato de delegação, ou de autorizações específicas relativas às suas atividades.

Para o exercício da competência da regulação setorial, ou seja, da função regulatória, "as agências reguladoras reúnem um plexo de funções administrativas *strito sensu*, de composição de conflitos e de expedição de normas, que desafia algumas concepções clássicas mais conservadoras da teoria da separação de poderes." (ARAGÃO, 2003, p. 449).

Para executarem suas atribuições, as agências reguladoras dispõem de funções normativa, fiscalizatória, sancionatória e mediadora de conflitos, incorporando o atendimento às demandas dos usuários. Fala-se em funções executivas (para fiscalizar a prestação de serviços), legislativas (para elaborar resoluções e normas) e judiciárias (para arbitrar conflitos entre usuários e concessionários e aplicar penalidades).

Assim, as agências reguladoras devem disciplinar, por meio de seus atos normativos, a prestação dos serviços públicos, e em especial a qualidade dos serviços, buscando garantir o equilíbrio entre os interesses dos atores envolvidos e a efetividade de seus normativos, de modo a permitir que os prestadores busquem sempre garantir a qualidade dos serviços e que os usuários fiquem satisfeitos com o serviço prestado.

Após a definição dos requisitos a serem observados, cabe ao ente público titular do serviço fiscalizar e acompanhar sua prestação pelas empresas. Como já dito, a fiscalização do contrato de concessão e permissão é de competência das agências reguladoras ou do órgão regulador do ente federativo, e possui um papel primordial na tarefa de garantir a prestação se um serviço público adequado e de qualidade.

Outra função importante é o poder disciplinar das agências reguladoras por meio de medidas sancionadoras tomadas em caso de descumprimentos das obrigações contratuais observados nas fiscalizações realizadas ou por outros meios. O dever de sancionar da agência reguladora tem papel essencial na prestação do serviço.

Por fim, a função de mediação de conflitos entre partes envolvidas na prestação dos serviços e de ouvidoria de denúncias e reclamações de usuários é também de suma importância. Na verdade, a participação do usuário em todo o processo de controle de qualidade do serviço é fundamental, devendo sempre a administração pública, além de considerar as suas demandas e interesses, estimular a participação da sociedade nas suas atividades de regulação, pois essa é uma opção que favorece o controle social sobre a prestação dos serviços seja efetivamente adequada aos usuários.

Resumidamente, com base no estudo de Galvão Junior *et al* (2006, p. 26), pode-se afirmar que o poder regulatório de uma agência reguladora é exercido com a finalidade última de atender ao interesse público, mediante as atividades de normatização, fiscalização, controle, mediação e aplicação de sanções e penalidades nas concessões e permissões da prestação dos serviços públicos submetidos à sua competência com vistas a:

- Promover e zelar pela eficiência econômica e técnica dos serviços;
- Fixar regras procedimentais claras;
- Promover a estabilidade nas relações entre o poder concedente, entidades reguladas e usuários;
- Estimular a expansão e a modernização dos serviços, de modo a buscar a universalização e a melhoria dos padrões de qualidade;
- Evitar a susceptibilidade do setor aos interesses políticos.

Na intelecção de Galvão Junior (2009, p. 284), a legitimidade das agências está amparada nos seguintes pontos:

A ampla margem de funções e poderes outorgados às agências tem resultado em críticas por vários segmentos da sociedade. Efetivamente, a legitimidade das agências está amparada em quatro aspectos: primeiro, as agências são criadas por lei, mediante discussão e aprovação dos representantes eleitos pela população; segundo, os dirigentes são escolhidos pelo Poder Executivo, também eleito pela população; terceiro, as decisões das agências são baseadas em normas e procedimentos, às vezes, inclusive, com participação social; por último, essas decisões devem ser embasadas e passíveis de questionamento pelo Poder Judiciário.

A autonomia dada às agências reguladoras no novo ambiente administrativo traz maior responsabilidade, como transparência e prestação de contas a sociedade, conforme destacado por Gomes, Coutinho, Wanderley (2008, p. 12):

As agências reguladoras criadas nesse novo arranjo institucional receberam elevado grau de autonomia para que pudessem implementar com credibilidade as políticas, de modo a conferir estabilidade ao marco regulatório. A independência das agências, por sua vez, representa maior possibilidade de captura, seja pelo ente regulado, seja por grupos específicos de consumidores, em detrimento dos princípios regulatórios de equidade, eficiência produtiva e eficiência alocativa, o que exige robusto sistema de *accountability* governamental. No regime democrático e republicano, a delegação de poderes que visa a garantir a independência dos agentes administrativos requer, obrigatoriamente, para o balanceamento das forças, a adequada prestação de contas sobre a utilização desses poderes.

Questão que tem sido objeto de debate é o poder normativo conferido às agências e a possível violação ao princípio da legalidade, mas esse poder normativo há de se cingir aos termos de suas leis instituidoras e aos decretos regulamentadores emanados do executivo. Tal

poder objetiva, assim, "[...] atender à necessidade de uma normatividade essencialmente técnica, com um mínimo de influência política." (MEIRELLES, 2007, p. 355-356).

A agência, como já demonstrado, tem o seu espaço delimitado pela moldura regulatória. Essa moldura nada mais é do que a política pública. A política, por sua vez, é instrumentalizada por meio de leis e decretos. Em outras palavras: o poder normativo das agências está limitado às leis e decretos que regulam as políticas públicas do seu setor (GONÇALVES NETO, 2011, p. 228).

A respeito da moldura regulatória, é de se salientar que as agências reguladoras são instrumentos de implementação de políticas públicas e, consequentemente, de alocação das receitas e de despesas públicas definidas pelo corpo político. Sua função é, portanto, numa última análise, garantir a promoção da dignidade da pessoa humana, mediante a prestação do serviço público com qualidade e tarifas módicas.

Galvão Junior (2009, p. 276-277) destaca, em artigo datado de 2009, que nem todas as agências atuam efetivamente na regulação dos serviços. Vários são os entraves detectados. Segundo o autor:

Com efeito, especificamente no setor de saneamento básico, somente 16% das concessões são reguladas (ABAR, 2008). A estruturação de uma agência exige, pois, além da lei de criação, a elaboração de marcos setoriais, concurso, treinamento e capacitação do quadro de pessoal, bem como há uma série de fatores burocráticos e políticos que retardam o início efetivo de uma agência. Ademais, o desenho institucional e de atuação dessas entidades não segue padrões uniformes e muitas vezes não atende aos princípios de independência, autonomia e tecnicidade estabelecidos no marco regulatório setorial, Lei nº 11.445, situação essa agravada pela ausência de política nacional para as agências reguladoras.

Uma questão primordial relacionada à atuação eficiente das agências e abordada pelo mesmo autor diz respeito à obtenção de informações sobre a prestação de serviço, essencial para o desempenho da função regulatória. A respeito, afirma Galvão Junior (2009, p. 295):

Para a consecução das atividades regulatórias, a obtenção de informação sobre a prestação dos serviços é fator decisivo. Como as agências dependem diretamente dos prestadores de serviços para obter informações, haverá incentivo para que as empresas se comportem de forma inadequada, subtraindo ou até mesmo distorcendo os dados fornecidos aos reguladores (FOSTER, 2005). O regulado poderá "inundar" o regulador com excesso de informações, acima de sua capacidade de processamento (JOURAVLEV, 2003).

Para minimizar tal problema, chamado de assimetria de informação, além de buscar informações junto à empresa concessionária, as agências devem colher subsídios junto aos usuários dos serviços. Reforça-se, assim, a importância da participação dos usuários no

processo de regulação e de fiscalização da prestação do serviço público. Os usuários, por meio de suas reclamações e demandas, servem de "termômetro" para indicar o grau de satisfação com o serviço prestado, fornecendo os subsídios para agência constatar se houve realmente prestação adequada do serviço. Assim, os usuários são uma dimensão que está relacionada intrinsecamente com a qualidade dos serviços, pois são eles os fruidores e beneficiários dos serviços públicos prestados.

3.1.3.1 A Lei Federal nº 11.455/2007 e a atuação das agências reguladoras do setor de saneamento básico

Neste estudo, imperioso se faz analisar a função regulatória e a atuação das agências à luz do marco legal do saneamento básico, que é a Lei Federal nº 11.455/2007, e que estabelece as diretrizes nacionais para o setor.

Primeiramente é importante esclarecer que, para efeitos dessa lei, saneamento básico é o conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de: a) abastecimento de água potável; b) esgotamento sanitário (coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários); c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos (coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas); e d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.

A lei em comento obriga a existência de agência reguladora no controle e fiscalização dos contratos de prestação desses serviços, sendo condição de validade da avença na área do saneamento.¹¹

O exercício da função de regulação, segundo o art. 21 e incisos da Lei nº 11.455/2007, deverá atenderá aos seguintes princípios: independência decisória, incluindo autonomia administrativa, orçamentária e financeira da entidade reguladora; e transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões. Portanto, as agências desse setor devem atentar para tais princípios, de forma que a atividade regulatória seja eficientemente desempenhada a bem do interesse público.

_

¹¹ A respeito, no que tange aos serviços de saneamento básico, são elencadas pela Lei nº 11.445/2007 como condições de validade dos contratos (art. 11) a existência de plano de saneamento básico (I); a existência de estudo comprovando a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação universal e integral dos serviços, nos termos do respectivo plano de saneamento básico (II); a existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes da lei, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização (III); e a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato (IV).

O art. 22 da referida lei dispõe quais são os objetivos da regulação na área de saneamento, a saber: I - estabelecer padrões e normas para a adequada prestação dos serviços e para a satisfação dos usuários; II - garantir o cumprimento das condições e metas estabelecidas; III - prevenir e reprimir o abuso do poder econômico, ressalvada a competência dos órgãos integrantes do sistema nacional de defesa da concorrência; e IV - definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos como a modicidade tarifária, mediante mecanismos que induzam a eficiência e eficácia dos serviços e que permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade.

No desempenho da sua função normativa, verifica-se que a Lei nº 11.445/2007 dispõe em seu art. 23 que a entidade reguladora editará normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços, que abrangerão, pelo menos, aspectos referentes à padrões e indicadores de qualidade da prestação dos serviços; requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas; metas progressivas de expansão e de qualidade dos serviços e os respectivos prazos; regime, estrutura e níveis tarifários, bem como os procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão; medição, faturamento e cobrança de serviços; monitoramento dos custos; avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados; plano de contas e mecanismos de informação, auditoria e certificação; subsídios tarifários e não tarifários; padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação; e medidas de contingências e de emergências, inclusive racionamento.

Outrossim, compreendem-se nas atividades de regulação dos serviços de saneamento básico a interpretação e a fixação de critérios para a fiel execução dos contratos, dos serviços e para a correta administração de subsídios. (art. 25, §2°, da Lei n° 11.455/2007).

Saliente-se, ainda, que para o desempenho eficiente da função regulatória a que as agências estão incumbidas, é garantido por lei que as empresas concessionárias deverão fornecer à entidade reguladora todos os dados e informações necessários para o desempenho de suas atividades, na forma das normas legais, regulamentares e contratuais (art. 25, da Lei nº 11.455/2007).

A publicidade e transparência das atividades da entidade regulatória estão consagradas na lei (art. 26), que dispõe que deverá ser assegurado publicidade aos relatórios, estudos, decisões e instrumentos equivalentes que se refiram à regulação ou à fiscalização dos serviços, bem como aos direitos e deveres dos usuários e prestadores, a eles podendo ter acesso qualquer do povo, independentemente da existência de interesse direto.

Por fim, o marco legal enumera alguns direitos dos usuários desse serviço (art. 27), assegurando amplo acesso a informações sobre os serviços prestados; prévio conhecimento

dos seus direitos e deveres e das penalidades a que podem estar sujeitos; acesso a manual de prestação do serviço e de atendimento ao usuário, elaborado pelo prestador e aprovado pela respectiva entidade de regulação; e acesso a relatório periódico sobre a qualidade da prestação dos serviços.

3.1.4 Agências reguladoras em Santa Catarina

De acordo com o art. 30, I, da Constituição Federal de 1988, os Municípios detêm competência para prestação de serviços de interesse local. Os Estados possuem competência remanescente. Pelo princípio federativo, portanto, é possível a criação de agências federais, estaduais (distritais) e municipais.

As agências municipais cuidam basicamente dos setores de água e saneamento e podem existir conflitos de competência entre os vários entes federativos, mas também convênios para exercer parcelas do poder regulatório.

A respeito da existência de conflitos de competência, deve-se assinalar a relevância do critério relativo à extensão territorial dos interesses a serem alcançados pela prestação do serviço. Tratando-se de serviço que abranja toda a extensão territorial do país, deverá ele ser prestados pela União. Se abranger todo o Estado, ultrapassando, pois, os limites municipais, deve ser prestado por aquele. E aos Municípios saberá prestar aqueles que sejam de interesse local e, dessa forma, dentro de seus limites territoriais (CARVALHO FILHO, 2012).

Interessa a este trabalho, em particular, a grande divergência na doutrina, estando a matéria em discussão no Supremo Tribunal Federal¹², acerca da competência para a prestação de serviços de fornecimento de água e saneamento urbano. Isso em virtude de serem tais serviços prestados pelos Estados anteriormente à Constituição vigente, o que gerou a instituição, em alguns casos, de pessoas da administração indireta estadual (autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista).

No entendimento de Carvalho Filho (2012), a competência privativa para tais serviços é atualmente do Município, tendo em vista o disposto no art. 30, I (assuntos de interesse local) e V (organização e prestação dos serviços públicos de interesse local)¹³.

¹² Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) nºs 1842-RJ e 2077-BA.

¹³ Para tanto, Carvalho Filho (2012, p. 328) adverte que "[...] o Município deve estar devidamente aparelhado com equipamentos e pessoal especializado, o que nem sempre tem ocorrido; nessa hipótese, a entidade estadual continua executando o serviço, que, por ser de inegável essencialidade, não pode ser paralisado, sob pena de causar imenso gravame à coletividade."

A Lei Federal nº 11.445/07, que regula os serviços públicos de saneamento básico, tendo em vista a natureza desse serviço, permitiu que a sua prestação possa ser pelo regime de gestão associada na forma prevista no art. 241 da CF/88 (art. 3°, II), inclusive através da celebração de consórcios públicos. Tal previsão legal permite que os consórcios municipais de saneamento atuem como instrumentos de efetivação das atividades de regulação em entes federados que não a possuíam ou a possuíam de forma deficitária, permitindo a melhoria da qualidade e ampliação dos serviços de saneamento básico.

Referida lei também dispõe em seu art. 9° que o titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto, prestar diretamente ou autorizar a delegação dos serviços e definir o ente responsável pela sua regulação e fiscalização, bem como os procedimentos de sua atuação (inciso II).

Considerando, portanto, os serviços públicos definidos pela Constituição Federal de 1988 e pela lei como de competência estadual e municipal, quais sejam, gás canalizado, transportes, saneamento básico e energia elétrica¹⁴, verificamos a existência no cenário catarinense das seguintes agências reguladoras:

 AGESC - Agência Reguladora de Serviços Públicos de Santa Catarina - é uma autarquia especial que tem como finalidade a regulação e a fiscalização dos serviços públicos delegados pelo Estado.

A AGESC foi criada pela Lei Complementar nº 284 do dia 28 de fevereiro de 2005 e regulamentada pela Lei nº 13.533 de 19 de outubro de 2005. No final do ano de 2005, foi criado o Regimento Interno pelo Decreto nº 3.798, de 9 de dezembro de 2005.

- 2) AGESAN Agência Reguladora de Serviços de Saneamento Básico do Estado de Santa Catarina é uma autarquia de regime especial, instituída por meio da Lei Complementar nº 484 de 04 de janeiro de 2010, como Agência de Estado para fiscalizar e orientar a prestação dos serviços públicos de saneamento básico, bem como editar normas técnicas, econômicas e sociais para a sua regulação.
- 3) AGIR Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí É um consórcio público, pessoa jurídica de direito público, sem fins econômicos sob a forma de associação pública.
- 4) AMAE Companhia Água de Joinville Criada pela Leis nºs 4.341/2001 e 4.924/2003. Regula os serviços de saneamento básico do município.

¹⁴ A regulação do setor de energia é feita pela ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica), no entanto, a fiscalização da prestação dos serviços pela concessionárias é delegado pela ANEEL às agências reguladoras - no caso de Santa Catarina, à AGESC (Agência Reguladora de Serviços Públicos de Santa Catarina).

5) ARIS - Agência Intermunicipal de Saneamento - Sua criação deu-se com a Assembleia de constituição do consórcio. Com fundamento na Lei n. 11.445/2007, foi criada oficialmente no dia 1º de dezembro de 2009, com a participação dos municípios de Águas de Chapecó, Alto Bela Vista, Coronel Freitas, Formosa do Sul, Iraceminha, Jardinópolis, Mondai, Monte Carlo, Pinhalzinho e Turvo. O projeto de criação da ARIS foi conduzido pela Federação Catarinense de Municípios – FECAM e pelas Associações de Municípios de Santa Catarina. A ARIS vem crescendo gradativamente, de modo que já alcançou 164 municípios em Santa Catarina, beneficiando mais de 2 milhões de cidadãos catarinenses.

As atribuições da entidade são de regulação e fiscalização de todas as atividades do saneamento básico: abastecimento de água, esgotamento sanitário, manejo dos resíduos sólidos, limpeza urbana e drenagem pluvial. Atualmente a ARIS regula e fiscaliza concessionárias estaduais (CASAN e SANEPAR), empresas privadas, autarquias municipais (SAMAE's) e a própria Administração Direta, quando prestadora dos serviços (DAE's).

6) AGR - Agência Reguladora das Águas de Tubarão - Foi instituída pela Lei Municipal nº 020/2009. É uma agência reguladora municipal (Tubarão).

3.1.5 Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí - AGIR

Como já mencionado, a Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí - AGIR é pessoa jurídica de direito público, sem fins econômicos, instituída sob a forma de associação pública (consórcio público), dotada de independência decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira.

A AGIR atua no controle, regulação e fiscalização dos serviços públicos municipais do setor de saneamento básico, compreendido como os serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.

A área de atuação da AGIR é formada pelo território dos municípios que o integram, englobando atualmente 14 municípios, quais sejam: Apiúna, Ascurra, Benedito Novo, Blumenau, Botuverá, Brusque, Doutor Pedrinho, Gaspar, Guabiruba, Indaial, Pomerode, Rio dos Cedros, Rodeio e Timbó.

O consórcio adquiriu a sua personalidade jurídica, nos termos da cláusula primeira, parágrafo único, do Protocolo de Intenções que foi ratificado pela legislação específica dos municípios de Blumenau, Apiúna, Benedito Novo e Doutor Pedrinho.

O consórcio AGIR foi instalado no dia 30 de março de 2010, no endereço de sua sede, localizado na cidade de Blumenau, através da realização da assembléia de instalação regulamente convocada e instalada para esta finalidade.

Segundo o art. 6º do Protocolo de Intenções, são objetivos da AGIR: I- estabelecer padrões e normas para a adequada prestação dos serviços e para a satisfação dos usuários; II-garantir o cumprimento das condições e metas estabelecidas nas normas regulamentares e nos instrumentos da política municipal de saneamento básico; III- prevenir e reprimir o abuso do poder econômico, ressalvada a competência dos órgãos integrantes do sistema nacional de defesa da concorrência; e IV- definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos como a modicidade tarifária, mediante mecanismos que induzam a eficiência e eficácia dos serviços e que permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade.

Para o desempenho de suas atribuições, elencadas na sequência, a agência encontra-se estruturada da seguinte forma, conforme Capítulo VIII - Cláusula 16 do Protocolo de Intenções que instituiu a AGIR: I - Assembléia Geral do Consórcio; II - Diretoria Executiva; III - Conselho Fiscal; IV - Diretoria Geral; V - Assessoria Jurídica; VI - Ouvidoria; VII - Comitê de Regulação; VIII - Setor Técnico; IX - Setor Operacional Administrativo.

3.1.5.1 Competências e atribuições da AGIR

Dentre as inúmeras competências e atribuições da AGIR¹⁵, com lastro na Lei Federal nº 11.445/2007 e no Protocolo de Intenções que constituiu o consórcio público visando à instituição da agência (Capítulo IV - Cláusula oitava), pode-se citar as seguintes:

I - regular a prestação dos serviços públicos de saneamento básico, através da fixação de normas, regulamentos e instruções relativos, no mínimo: a) aos padrões e indicadores de qualidade dos serviços regulados; b) aos requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas; c) às metas progressivas de expansão e de qualidade dos serviços e os respectivos prazos; d) ao regime, estrutura e níveis tarifários, bem como aos procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão; e) à medição, faturamento e cobrança de serviços; f) ao

¹⁵ Informação extraída do sítio da agência na internet: http://www.agir.sc.gov.br/agir/competencias.

monitoramento dos custos; g) à avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados; h) ao plano de contas e mecanismos de informação, auditoria e certificação; i) aos subsídios tarifários e não tarifários; j) aos padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação; e k) às medidas de contingências e de emergências, inclusive racionamento;

- II acompanhar e fiscalizar a prestação dos serviços públicos regulados, de acordo com as leis, contratos, planos, normas e regulamentos pertinentes;
- III exercer o poder de polícia administrativa no que se refere à prestação dos serviços públicos regulados, prestando orientações necessárias, apurando as irregularidades e aplicando as sanções cabíveis e, se for o caso, determinando providências e fixando prazos para o seu cumprimento;
- IV buscar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, com modicidade das tarifas e justo retorno dos investimentos, analisando e concedendo, para tanto, a revisão e o reajuste das tarifas, mediante estudos apresentados pelas prestadoras de serviços;
- V manifestar-se quanto ao conteúdo dos editais de licitação para concessão e dos contratos e demais instrumentos celebrados, assim como seus aditamentos ou extinções, bem como revisar e propor ajustes, no âmbito de suas competências, dos instrumentos contratuais já celebrados antes da vigência do protocolo de intenções;
- VI requisitar à administração e às concessionárias municipais reguladas as informações necessárias ao exercício de sua função regulatória, bem como determinar diligências que se façam necessárias ao exercício de suas atribuições;
- VII moderar, dirimir ou arbitrar conflitos de interesses entre o poder público e as prestadoras de serviços e entre estas e os usuários, no limite das atribuições previstas em lei, relativos aos serviços públicos sob sua regulação;
- VIII permitir amplo acesso dos interessados às informações sobre a prestação dos serviços públicos regulados e sobre as suas próprias atividades, salvo quando protegidos pelo sigilo legal;
- IX avaliar os planos e programas de metas e investimentos das operadoras dos serviços delegados, visando garantir a adequação desses programas à continuidade da prestação dos serviços em conformidade com as metas e disposições contidas no plano municipal de saneamento básico e demais instrumentos legais da política municipal de saneamento básico;
- X participar de audiências e consultas públicas referentes à prestação dos serviços públicos regulados;

- XI manifestar-se sobre as propostas de alterações dos instrumentos de delegação, apresentadas pelos prestadores de serviços públicos;
- XII analisar e aprovar os manuais de serviços e atendimento propostos pelos prestadores de serviços públicos regulados;
- XIII manifestar-se sobre as propostas de legislação e normas que digam respeito ao saneamento básico;
- XIV prestar informações, quando solicitadas, ao conselho municipal responsável pelo controle social do saneamento básico nos municípios consorciados;
- XV celebrar convênios e contratar financiamentos e serviços para a execução de suas competências;
 - XVI arrecadar e aplicar suas receitas;
 - XVII admitir pessoal de acordo com a legislação aplicável;
 - XVIII elaborar seu regimento interno;
- XIX elaborar e fazer cumprir o código de ética pertinente à atuação dos seus dirigentes e servidores públicos;
 - XX decidir sobre as matérias de sua competência, nos termos do estatuto.

As atividades de regulação, controle e fiscalização da prestação dos serviços públicos concedidos de saneamento básico da AGIR devem ser realizadas de acordo com as disposições legais vigentes, em especial a Lei Federal nº 11.445/2007, que estabelece, dentre outros, os princípios de atuação das entidades regulatórias do setor, assim como nos Planos Municipais de Saneamento Básico, e devem ter por base tanto os dispositivos do Protocolo de Intenções, das normas legais e técnicas pertinentes e, também, os contratos de delegação dos serviços públicos.

3.2 TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA - TCE/SC

3.2.1 Natureza, competência e atribuições

A Constituição Federal de 1988, ao tratar da fiscalização da administração pública, estabeleceu que o controle externo, no âmbito da União, compete ao Congresso Nacional, que o exerce com o auxílio do Tribunal de Contas da União (TCU), conforme art. 71. Este mesmo dispositivo elenca em seus incisos as competências da Corte de Contas, que foram bastante ampliadas de forma a dotar de instrumentos adequados para exercer sua função constitucional.

No Brasil, a Carta Política de 1988 instituiu o TCU como padrão para os órgãos congêneres estaduais e municipais (art. 75), gozando das mesmas prerrogativas de autonomia constitucional assegurada aos tribunais do Judiciário (art. 73, *in fine*, c/c art. 96).

Assim, em simetria com a Constituição Federal, a Constituição do Estado de Santa Catarina prevê que o controle externo compete à Assembleia Legislativa, com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado. Em seu art. 58, está previsto que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e dos órgãos e entidades da administração pública, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas.

Ainda segundo o seu parágrafo único, prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado responda, ou que, em nome deste, assuma obrigações de natureza pecuniária.

As Cortes de Contas são, em síntese, órgãos com sede constitucional, dotadas de autonomia administrativa e financeira. Têm por finalidade o controle externo, isto é, controlar o uso do dinheiro público, o seu uso para o bem comum. Trata-se de uma função técnica e, para o exercício de seu mister, faz uso, dentre outras ferramentas, de auditorias e julgamentos. Outrossim, é importante destacar que os Tribunais de Contas desempenham diversas funções de proteção aos direitos fundamentais de sede constitucional.

As principais atribuições do TCE/SC estão previstas nos artigos 59 e 113 da Constituição Estadual e encontram-se reproduzidas na sua Lei Orgânica, que é Lei Complementar nº 202/2000, e no seu Regimento Interno, instituído pela Resolução nº TC-06/2001. São elas: apreciar as contas prestadas, anualmente, pelo governador do Estado e pelos prefeitos municipais, julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por recursos públicos, além de apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal. O Tribunal ainda fiscaliza a aplicação de quaisquer recursos repassados pelo Estado a municípios, através de convênios, e de subvenções a entidades privadas.

O TCE também responde a consultas sobre questões relativas à matéria sujeita a sua fiscalização (CE, art. 59, XII) e apura denúncias sobre supostas irregularidades cometidas em órgãos públicos estaduais e municipais.

A Corte de Contas catarinense auxilia a Assembléia Legislativa do Estado e as câmaras municipais no exercício do controle externo, mas não tem qualquer subordinação hierárquica ou administrativa a eles. Como órgão técnico autônomo e independente, também

não participa da estrutura do Poder Judiciário, já que sua função, de natureza administrativa, se prende ao julgamento das contas dos administradores públicos e não deles próprios.

Diante das suas atribuições constitucionais e legais, portanto, o TCE/SC exerce as seguintes funções básicas¹⁶: opinativa - quando emite o parecer prévio sobre as contas anuais prestadas pelo governador do Estado e pelos prefeitos municipais; consultiva - quando responde às consultas formuladas em tese sobre atos sujeitos à sua fiscalização; corretiva – quando fixa prazos para que o responsável tome as providências necessárias ao cumprimento da lei diante da ilegalidade de determinado ato; jurisdicional - mesmo que restrita ao âmbito administrativo, quando julga as contas dos administradores públicos e registra atos de pessoal; de assessoramento - quando representa ou recomenda à autoridade competente a correção de eventuais erros; orientadora - quando realiza cursos, debates e reuniões promovidas, em sua sede e no interior do Estado, com a finalidade de orientar os administradores públicos.

Dentre essas múltiplas facetas do controle externo, sobrevêm a competência do TCE/SC de fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (arts. 4° e 113, §§ 1° e 2°, da Lei n° 8.666/1993), examinar editais de licitação publicados e, nos termos da Instrução Normativa n° TC-05/2008, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões 17.

Bem assim, o TCE/SC possui competência para fiscalizar os órgãos e entidades estatais encarregadas de regular a prestação de serviços públicos, porquanto se tratam de autarquias que gerem dinheiro público.

3.2.2 Mecanismos de controle do TCE/SC

Estabelece a Constituição Federal, em seu art. 71, que o controle externo da administração pública federal compete ao Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União.

Na mesma esteira, a Constituição estadual dispõe em seu art. 59 que o controle externo da administração pública estadual compete à Assembleia Legislativa, com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado. Os diversos incisos do referido dispositivo relacionam as atribuições da Corte de Contas catarinense, dentre as quais destacam-se: o julgamento das contas dos gestores públicos da administração direta e indireta; a apreciação, para fins de

¹⁷ Acórdão MS 24.510-7/DF, relatado pela Ministra Ellen Gracie, reconhece tais atribuições ao Tribunal de Contas da União, cujos os mesmos dever-poderes também têm os Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios, segundo Gasparini (2007).

¹⁶ Informação disponível em: http://www.tce.sc.gov.br/web/instituicao/papel.

registro, da legalidade de atos de admissão de pessoal, a qualquer título, bem como das concessões de aposentadoria e pensão na administração indireta; realização de inspeções e auditorias nas entidades da administração direta e indireta.

Sendo as agências reguladoras entidades autárquicas, ainda que sob regime especial, o controle direto sobre os administradores das referidas agências decorre diretamente do texto constitucional. É, pois, dos dispositivos acima mencionados que decorre a atribuição do TCE/SC para fiscalizar as agências reguladoras.

Assim, mesmo tendo em lei asseguradas sua independência administrativa e autonomia financeira e funcional, as agências enquadram-se nas unidades administrativas que devem ser fiscalizadas pelos Tribunais de Contas.

Compete ao Tribunal de Contas catarinense, portanto, exercer o controle externo das agências reguladoras quanto aos seguintes itens: apreciar os atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadoria e de pensão dos servidores das agências; os administradores principais tem o dever político de prestar contas dos recursos geridos em determinado exercício ao Tribunal; pode o Tribunal de Contas realizar, por iniciativa própria ou decorrente de solicitação decorrente da Assembleia Legislativa, auditorias nas agências reguladoras, para verificar a regularidade nas áreas contábil, financeira, patrimonial e orçamentária.

Com efeito, o art. 58, inc. IV, da Constituição Estadual, prevê que o Tribunal de Contas poderá realizar inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. Evidente a necessidade, por conseguinte, de diversas modalidades de auditoria para o cumprimento de seu mister constitucional, destacando-se as auditorias ordinárias e as de avaliação de desempenho, denominadas de operacional¹⁸.

Segundo o art. 49 do Regimento Interno do TCE/SC (Resolução nº TC-06/2001), auditoria é o procedimento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para:

I - obter dados de natureza contábil, financeira, orçamentária e patrimonial quanto à gestão dos responsáveis por órgãos, projeto, programa ou atividade auditados, com

-

¹⁸ O Regimento Interno do Tribunal, estabelecido pela Resolução nº TC-06/2001, define no artigo 49, que "auditoria é o procedimento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para", conforme inciso III, avaliar, do ponto de vista de desempenho operacional, as atividades e sistemas desses órgãos e entidades, e aferir os resultados alcançados pelos programas e projetos governamentais a seu cargo. Esta modalidade de atuação do controle externo catarinense está ordenada pela novel Resolução nº TC-79/2013, que revogou a Instrução Normativa nº 03/2004.

Ex vi do art. 1º da mencionada Portaria, a auditoria operacional compreende o exame de funções, subfunções, programas, projetos, atividades, operações especiais, ações, áreas, processos, ciclos operacionais, serviços e sistemas governamentais com o objetivo de emitir comentários sobre o desempenho dos órgãos e entidades da Administração Pública estadual e municipal, e sobre o resultado dos projetos realizados pela iniciativa privada sob delegação, ou mediante contrato de gestão ou congêneres, bem como sobre o resultado das políticas, programas e projetos públicos, pautado em critérios de economicidade, eficiência, eficácia, efetividade, equidade, ética e proteção ao meio ambiente, além dos aspectos de legalidade.

vistas a verificar a consistência da respectiva prestação de contas apresentada ao Tribunal para esclarecer quaisquer aspectos atinentes a atos, fatos, documentos e processos em exame;

II - conhecer a organização e o funcionamento dos órgãos e entidades da administração direta, indireta e fundacional dos Poderes do Estado e do Município, inclusive fundos e demais instituições que lhe sejam jurisdicionados, no que respeita aos aspectos contábeis, financeiros, orçamentários e patrimoniais;

III - avaliar, do ponto de vista do desempenho operacional, as atividades e sistemas desses órgãos e entidades, e aferir os resultados alcançados pelos programas e projetos governamentais a seu cargo;

IV- analisar dados relativos à admissão de pessoal e concessão de aposentadoria, pensão, reforma e transferência para a reserva, na forma estabelecida em instrução normativa.

Afora isso, é de registrar que nos casos em que o Tribunal é demandado a atuar rapidamente diante da constatação de irregularidades, caberá a concessão de <u>medida cautelar</u>, se o caso admitir, de forma a evitar a ocorrência de dano efetivo ou potencial ao erário e, também, ao usuário do serviço público. Esta previsão consta da Instrução Normativa nº TC-05/2008, quando da apreciação prévia de editais de licitação.

De outra banda, cabe também salientar a possibilidade de qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato apresentar denúncia ao Tribunal acerca de possíveis irregularidades ou ilegalidades ocorridas na atuação das agências.

Percebe-se, do exposto acima, que a área de atuação fiscalizatória do Tribunal de Contas é extensa, e pode ser efetivada de forma concomitante ou posterior a prática do ato administrativo. Além disso, não está somente adstrita ao aspecto quantidade e à aspectos jurídicos-formais. Com o princípio constitucional da eficiência, o Tribunal de Contas está autorizado a perquirir não só acerca dos aspectos legais, mas também da legitimidade dos atos, de modo que a sua atuação seja avaliada sob a ótica da legalidade, eficiência, eficácia e economicidade. Busca-se examinar, assim, os resultados alcançados pelas agências reguladoras no exercício de sua missão institucional e, também, da qualidade do serviço público concedido e da qualidade dos gastos públicos.

Especialmente em relação às agências reguladoras, busca o Tribunal de Contas, ao realizar auditorias, em especial a auditoria operacional, verificar se estão sendo atingidas as finalidades decorrentes de sua criação, isto é, se os resultados esperados estão sendo atingidos. Isso abrange a avaliação do cumprimento de sua missão reguladora e fiscalizadora.

Nesse sentido, Zymiller (2002) e Zymiller e Almeida (2005) entendem que os Tribunais de Contas não podem prescindir de fiscalizar, também, a ponta final da atuação das agências reguladoras: os contratos de concessão e permissão e os atos de autorização de serviços públicos.

O Ministro entende que não se trata de um poder do Tribunal, mas de verdadeiro dever constitucional que consiste na fiscalização da execução dos contratos de concessão. Ocorre que tal controle não pode se sobrepujar ao controle do outro. É nesse sentido que o autor entende que não há dupla competência porquanto o TCU realiza a chamada "atividade fiscalizatória de segundo grau" (ZYMILLER, 2002, p. 27), também chamado de controle de segunda ordem, que visa identificar se as agências estão cumprindo seus objetivos institucionais, especialmente o de fiscalizar a prestação de serviços públicos.

Em suas palavras:

Entretanto, fica claro que o TCU exerce uma atividade fiscalizatória de segundo grau, que busca identificar se as agências estão bem e fielmente cumprindo seus objetivos institucionais, dentre os quais o de fiscalizar a prestação de serviços públicos. Deve a Corte de Contas, no desempenho de sua competência constitucional, atestar a correção da execução destes contratos. Ressalte-se, todavia, que esta ação não visa a controlar a empresa concessionária em si, mas apenas examinar se as agências estão fiscalizando de forma adequada os contratos por elas firmados (ZYMILLER, 2002, p. 27).

É importante salientar que o Tribunal de Contas catarinense, assim como os demais Tribunais de Contas, fiscaliza o ente regulador mas não regula o mercado, uma vez que tal mister é de incumbência das agências reguladoras e do poder público.

Portanto, não deve o Tribunal de Contas substituir as agências. Deverá, apenas, zelar pela atuação pronta e efetiva dos entes reguladores, para assegurar a adequada prestação dos serviços públicos à sociedade.

3.2.2.1 A evolução do controle do TCE/SC na prestação de serviços públicos - marco legal

Afora a Constituição Estadual, sua Lei Orgânica e seu Regimento Interno, o TCE/SC editou 2 (dois) diplomas normativos, apenas um em vigor, a respeito do exercício do controle externo na prestação de serviços públicos.

O primeiro deles é a Instrução Normativa nº TC-01/2002, que entrou em vigor na data da sua publicação e com efeitos para 01 de janeiro de 2003, atualmente revogada pela Instrução Normativa nº TC-05/2008.

A Instrução Normativa nº TC-05/2008 estabelece procedimentos para exame de editais de concorrência e de pregão realizados pelos Poderes, órgãos e entidades da Administração Pública do Estado e dos Municípios.

Na verdade, conforme dicção do seu art. 1°, o exame de editais de concorrência engloba aqueles lançados à luz da Lei Federal n° 8.666/1993 e suas alterações, incluindo os procedimentos de licitação para concessões e permissões de que tratam a Lei Federal n° 8.987/1995, com as alterações posteriores, e a Lei Federal n° 11.079/2004. Quanto ao pregão, aplica-se tanto nas formas presencial e eletrônica de que trata a Lei n° 10.520, de 17 de julho de 2002.

Importante assinalar que a fiscalização mediante auditoria operacional atualmente é disciplinada pela Resolução nº TC-79/2013, que revogou a Instrução Normativa nº TC-03/2004.

Também como no caso do Tribunal de Contas da União, o TCE/SC realiza o controle concomitante da atuação do Estado, porquanto analisa os editais e demais estudos que pertencem ao processo licitatório já na sua fase externa, mas ainda anterior à publicação do certame.

O controle concomitante exercido pelo TCE/SC permite a correção de falhas anteriormente ao lançamento do edital, da realização do procedimento licitatório e da assinatura do contrato, com menos custo para o processo e para a sociedade. Este tem sido um dos instrumentos mais eficazes de atuação da Corte de Contas Catarinense, e tem permitido colaborar com o poder público no sentido de aprimorar as práticas de gestão pública.

4 A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA VISANDO À EFICIÊNCIA PLENA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS DE SANEAMENTO: UM ESTUDO DE CASO

4.1 FOCOS DE ATUAÇÃO DO TCE/SC

Não se pode olvidar que a adequação do serviço é avaliável individualmente no que respeita a cada um dos contratos de concessão, de acordo com as peculiaridades do serviço e do modo de sua prestação. Não há contratos de concessão iguais. Assim, algumas peculiaridades como espaço geográfico, perfil dos usuários, características do concessionário e do poder concedente, intensidade regulatória, nível de competitividade, as necessidades locais/regionais do serviço a ser prestado e investimentos, dentre outros, são questões que indicam a sua particularidade.

Com base na revisão teórica apresentada e no artigo produzido neste curso do pós graduação de autoria de Hillesheim et al. (2012), pode-se elencar a título exemplificativo os seguintes pontos que poderão ser analisados na concessão se serviços públicos pelo TCE/SC, seja na fase editalícia ou de execução contratual, visando à eficiência plena do serviço e, via de consequência, beneficiando os seus usurários:

- manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de acordo com a sua respectiva equação, de modo que seja observado o risco do negócio a que se sujeita o concessionário;
- existência de receitas alternativas, complementares ou acessórias com vistas a favorecer a modicidade tarifária;
- exame das cláusulas definidoras de critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;
- verificação das cláusulas que contém os direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço;
- exame do modelo de fixação da tarifa, com o estudo da proposta do empreendimento e sua viabilidade econômico-financeira, com enfoque na modicidade tarifária;
 - metas de investimentos fixadas no plano de obras;
- averiguar as faixas de segurança na variação das premissas definidas na proposta apresentada pela futura concessionária, a partir da qual não deve incidir a revisão tarifária em função da conta e risco a que se submete a empresa contratada, promovendo a revisão quando essas faixas forem ultrapassadas, considerando a periodicidade contratual dessas alterações contratuais e a modicidade tarifária:

- existência de padrões e normas de regulação para a adequada prestação dos serviços;
- averiguar os modelos adotados para a fixação da tarifa, conforme os princípios da eficiência e da modicidade das tarifas (exemplo negativo: adoção da Planilha do GEIPOT, que não gera os incentivos necessários para a maximização da eficiência na gestão dos custos, impactando no preço pago pelo usuário e implicando em perda para sociedade);
- indicadores para que a entidade reguladora possa verificar a qualidade dos serviços executados;
- previsão de cláusulas essenciais do contrato de concessão, como a relativa aos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço;
- verificar se o poder concedente está zelando pela boa qualidade do serviço, recebendo, apurando e solucionando as reclamações dos usuários;
- examinar se a concessionária está prestando contas da gestão do serviço ao poder concedente e aos usuários nos termos definidos no contrato;

Além disso, a atuação do Tribunal de Contas poderá recair sobre as obrigações/encargos do poder concedente e da concessionária, consubstanciadas nos artigos 29 e 30 da Lei de Concessões, a exemplo, respectivamente, do estímulo ao aumento da qualidade, produtividade, preservação do meio-ambiente e conservação, à formação de associações de usuários para defesa de interesses relativos ao serviço e do zelo pela integridade dos bens vinculados à prestação do serviço, com os seguros adequados e a captação, aplicação e gestão dos recursos financeiros necessários à prestação do serviço. Como exemplo pode-se citar a previsão contratual de revisões quinquenais, que

Especificadamente nos contratos de concessões de serviços de saneamento básico, o Tribunal de Contas poderá analisar a presença de cláusulas que são condições de validade dos contratos desse tipo de serviço, *ex vi* do art. 11 da Lei Federal nº 11.445/2007, quais sejam:

- a existência de plano de saneamento básico;
- a existência de estudo comprovando a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação universal e integral dos serviços, nos termos do respectivo plano de saneamento básico;
- a autorização para a contratação dos serviços, indicando os respectivos prazos e a área a ser atendida;
- a inclusão, no contrato, das metas progressivas e graduais de expansão dos serviços,
 de qualidade, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais,
 em conformidade com os serviços a serem prestados;
 - as prioridades de ação, compatíveis com as metas estabelecidas;

- as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência, incluindo: o sistema de cobrança e a composição de taxas e tarifas; a sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas; a política de subsídios;
- mecanismos de controle social nas atividades de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços;
 - as hipóteses de intervenção e de retomada dos serviços.
- a existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes da lei em comento, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização;
- a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato;
- se os planos de investimentos e os projetos relativos ao contrato são compatíveis com o respectivo plano de saneamento básico;
- a existência, nos contratos, de cláusulas que prejudiquem as atividades de regulação e de fiscalização ou o acesso às informações sobre os serviços contratados.

A forma de como tudo isso é abordada, estudada e traduzida no edital de concessão e no contrato é de extrema importância, considerando que estamos falando de um edital e contrato decorrente cujo objeto é a prestação de um serviço público essencial à vida digna do usuário cidadão, com longa vigência na maioria dos casos.

4.2 O PROCESSO RLA Nº 12/00252486

A delimitação da esfera de atuação de cada uma das entidades que atuam na fiscalização da concessão de serviços públicos concedidos é de suma importância. Sobre o assunto, há um exemplo interessante de processo que tramita na Corte de Contas catarinense. Trata-se do processo nº **RLA-12/00252486**, atualmente de relatoria do Auditor Substituto de Conselheiro Cléber Muniz Gavi.

O processo ainda não tem decisão definitiva. Foi proferida apenas uma decisão colegiada em razão de um pedido cautelar elaborado pela área técnica do Tribunal, conforme será visto na sequência. As informações aqui consignadas foram extraídas dos relatórios técnicos elaborados pela Diretoria de Controle de Licitações e Contratações (DLC) e do Voto do Relator à época, Auditor Substituto de Conselheiro Gerson dos Santos Sicca, todas disponíveis no processo e no sistema de consulta de processos interno do Tribunal (SIPROC) e que constarão como anexos do presente trabalho.

O caso em estudo diz respeito ao processo nº RLA 12/00252486, em trâmite no Tribunal de Contas catarinense.

Os autos tratam de auditória ordinária *in loco* realizada em 15 e 17 de maio de 2012 por Auditores da Diretoria de Controle de Licitações e Contratações (DLC) do TCE/SC no Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto - SAMAE e na Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí - AGIR, acerca do contrato de concessão de serviços de esgotamento sanitário do município de Blumenau.

Foram definidas as seguintes questões de auditorias a serem verificadas pelos técnicos:

- 1. A proposta vencedora está de acordo com os parâmetros estabelecidos no Edital?
- 2. Existe entidade reguladora legalmente constituída, aparelhada e atuante?
- 3. Os investimentos previstos estão sendo executadas de acordo com o cronograma físico-financeiro?
 - 4. A concessionária fornece o cadastro das obras já executadas?
- 5. A execução do contrato de concessão nos atuais parâmetros assegura o equilíbrio econômico-financeiro do serviço?

Em 28 de outubro de 2009, o Município de Blumenau lançou o Edital de Concorrência nº 03004-2009, cujo objeto foi a concessão da prestação do serviço público de esgotamento sanitário.

O contrato de concessão de esgotamento sanitário do município foi firmado em 26/02/2010 entre a SAMAE e o consórcio SANEBLU, formado pelas empresas Foz do Brasil S.A., construtora Norberto Odebrecht do Brasil S.A. e Engeform Construções e Comércio Ltda, por um prazo de 35 anos.

Através da Lei Complementar n.º 7.502, de 10/03/2010, o município aderiu à Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí – AGIR, entidade que tem o objetivo de controlar, regular e fiscalizar os serviços públicos municipais do setor de saneamento básico, compreendendo os serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.

Dessa forma, a AGIR é responsável pelos serviços de regulação dos serviços públicos de esgotamento sanitário concedidos, o que inclui a verificação da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, conforme cláusula oitava, XII, do Protocolo de Intenções que

constituiu consórcio público objetivando a instituição da AGIR¹⁹, e cláusula 33 do contrato de concessão em tela.

Outrossim, dentre outras atribuições previstas à agência reguladora, o contrato de concessão estatuiu na cláusula 23 a atribuição para se pronunciar sobre pedidos revisão extraordinária, incluindo-se aí o pleito de equilíbrio econômico do contrato, no prazo de 60 dias.

O primeiro pedido de revisão foi formulado pela concessionária em 14/12/2010, apenas 10 meses após a assinatura do contrato. Quando da realização da auditoria, a equipe do TCE/SC foi informada acerca de um novo pleito da empresa concessionária dos serviços em tela para reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. O pedido foi protocolado na agência reguladora em 02/12/2011 e pretende acrescer um valor aproximado de 95 milhões de reais ao contrato firmado em 26/02/2010.

E foi justamente por se deparar com tal requerimento e pela constatação de algumas discrepâncias, mais especificadamente a ausência de uma estrutura organizacional da AGIR que permitisse avaliar as condições de execução do contrato e do pedido de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, que a equipe técnica do TCE/SC elaborou relatório de auditoria (**Relatório de Instrução DLC nº 394/2012**), sugerindo o deferimento de medida cautelar, com amparo na Instrução Normativa nº TC-05/2008, a fim de que a agência somente delibere acerca do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro requerido pela concessionária quando a AGIR estiver estruturada e munida de documentos que permitam a análise de todos os custos e receitas da concessão, de modo a verificar o fluxo de caixa e a manutenção dos parâmetros do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

No entender dos técnicos, a imediata intervenção da Corte de Contas catarinense mediante a sustação do procedimento com base no poder geral de cautela justifica-se na medida em que a concessão do pedido de revisão pode causar **consideráveis prejuízos aos usuários do sistema de esgotamento sanitário**.

No **relatório técnico nº 394/2012** a DLC alega como razões para a sustação da referida análise que:

a) a AGIR não possui estrutura de pessoal suficiente para análise do pleito, dispondo de apenas dois servidores, quais sejam, uma Diretora Administrativa (que responde

¹⁹ É de competência da entidade reguladora "analisar e conceder a revisão e o reajuste das tarifas, mediante estudos apresentados pelas prestadoras de serviços, bem como autorizar o aditamento dos contratos de prestação de serviços de saneamento básico".

interinamente pela Diretoria Geral - Decreto nº 003/2011) e um Advogado, além do Prefeito Municipal de Blumenau, que responde pela Diretoria Executiva;

- b) a agência não dispõe de dados acerca da evolução contratual e do desempenho da empresa concessionária Foz de Blumenau S/A, tais quais fluxo de caixa, custos operacionais, valor de tarifas, lucro, cumprimento de prazos e obrigações de investimento;
- c) houve assimetria de informações fornecidas à Fundação Getúlio Vargas FGV, contratada pela agência para a realização de estudo sobre o pleito de reequilíbrio, pois foram enviados para análise apenas dados da concessionária.

O sobredito relatório acrescentou ainda que diversas obrigações não foram cumpridas pela empresa Foz de Blumenau S/A, como o pagamento de pouco mais de 12 milhões de reais referente ao valor de indenização de ativos, que deveria ser efetivado nos primeiros 12 meses da concessão, a despeito de já terem passado 27 meses de contrato. Além disso, a diretoria técnica sustentou ter havido vantagem indevida da concessionária no certame licitatório, pois a proposta da empresa vencedora teria zerado o percentual mensal de 3% da receita arrecadada a ser repassado à entidade reguladora a título de taxa de fiscalização, e que não estariam sendo considerados atrasos em investimentos a cargo da concessionária e juros de financiamentos obtidos por esta na Caixa Econômica Federal. Por outro lado, o pedido de reequilíbrio levaria em conta despesas que não deveriam ser consideradas, mencionando a DLC o caso da contratação de serviços jurídicos pela concessionária para a defesa de seus interesses em demanda judicial na qual se discutiu a legitimidade da concessão.

Segundo a área técnica, situações como as descritas ensejam desequilíbrio econômicofinanceiro do contrato em favor do concedente, e devem ser contrabalanceadas com o pedido de revisão apresentado pela concessionária.

Após a confecção do relatório técnico, foi aberto prazo para os responsáveis se manifestarem, sendo acostado aos autos documentos e informações por parte da AGIR e do município de Blumenau.

Analisando o processo, em juízo de cognição sumária, típica das medidas cautelares, o Relator à época acolheu parcialmente o pedido cautelar formulado pela DLC.

A conclusão do Voto do Relator seguiu a mesma linha da **Decisão Plenária n**° **4635/2012**, exarada na sessão de 12/09/2012 e publicada no D.O.E de 09/10/2012), no sentido de deferir parcialmente a medida cautelar solicitada pela Diretoria de Controle de Licitações e Contratações (DLC) do Tribunal, para determinar à Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí (AGIR)

que, na análise do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão dos serviços de coleta e tratamento de esgoto adotasse as seguintes providências:

- 6.1.1 Avalie de forma objetiva, concludente e motivada o pleito formulado, bem como os estudos apresentados para subsidiar a tomada de decisão, mediante a emissão de pareceres técnicos e jurídicos elaborados e firmados por agentes vinculados à agência reguladora, remetendo a este Tribunal cópia integral do processo administrativo pertinente, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for firmado o termo aditivo;
- 6.1.2 Aprecie de forma devidamente fundamentada as questões referidas no Relatório de Instrução Despacho DLC n. 394/2012 (fs. 4124–4132), notadamente, a) ausência de pagamento do valor referente à indenização de ativos, b) desconsideração, na proposta vencedora da licitação, do repasse do percentual de 3% das receitas arrecadadas pela concessionária à agência reguladora, c) atrasos nas obras da Estação de Tratamento de Esgotos da localidade Garcia; d) juros subsidiados de financiamento obtido pela concessionária junto à Caixa Econômica Federal; e) contratação de serviços jurídicos pela concessionária;
- 6.1.3 Instrua o processo administrativo com toda a documentação necessária para a comprovação dos custos, investimentos e receitas geradas pela concessão;
- 6.1.4 Verifique o nível de serviço prestado pela concessionária e os possíveis impactos no cálculo do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.
- 6.2 Recomendar à Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí (AGIR) que avalie a possibilidade de realização audiência pública, com ampla divulgação, inclusive com a utilização da imprensa local, com o objetivo de apresentar as razões e a dimensão do desequilíbrio econômico-financeiro, as alternativas existentes para solucioná-lo, bem como conceda prazo razoável para análise de estudos e apresentação de propostas por cidadãos e entidades da sociedade civil.

Para que se possa entender os termos da decisão, faz-se necessário apresentar algumas ponderações constantes do Voto (sem número) exarado pelo Relator à época, que chamou a atenção para a questão envolvida e a forma como a contratação dos serviços e a execução do contrato foi e vem sendo conduzida no presente caso.

O Poder Executivo de Blumenau, ao se manifestar nos autos, afirmou que a concessão do sistema de esgotamento sanitário do município foi a primeira realizada sobre a égide da Lei nº 11.445/2007 (Lei Nacional de Saneamento Básico). Bem assim, reconheceu fragilidades na concessão em apreço, haja vista que " [...] sofreu com fatos que não foram prospectados no edital de licitação pública, cujo conjunto de encargos e projeção de receita formou a equação econômico-financeira do contrato." (Voto do Relator - Anexo).

Portanto, além de uma concessão deficitária em sua modelagem, há também a assunção de riscos injustificados no planejamento e que restaram previstos no edital, mormente porque o projeto de concessão dos serviços de esgotamento sanitário de Blumenau previu percentual de cobertura dificilmente realizável no curto prazo. Explica-se.

Em sua manifestação no processo, a Prefeitura Municipal de Blumenau aduziu que o edital de licitação projetou que a futura concessionária receberia o sistema de esgoto sanitário

com cobertura de 23,2%, em razão de obras que já haviam sido contratadas com terceiros, financiadas com recursos do PAC e da FUNASA. Esclareceu que por motivo alheio à vontade do poder concedente houve a suspensão do repasse de recursos pelo Ministério das Cidades, o que determinou a paralisação das obras. Em decorrência, a concessionária recebeu sistema com índice de cobertura de 4,84%, bem distante dos 23,2% indicados no edital.

Não se pode olvidar que o índice de cobertura informado no edital foi considerado como elemento relevante para a formulação das propostas das empresas licitantes.

Contudo, inobstante tal suspensão, o que o estudo dos autos revelou foi que a concessão foi lançada com base em um projeto defasado, inconsistente e distanciado da realidade. Tal assertiva está calcada nos seguintes fatos: o SAMAE, em 40 anos de existência, conseguiu atender pouco mais de 2% da população com cobertura de esgoto. Para a realização das obras do PAC, que ampliariam consideravelmente esse percentual, a ordem de serviço foi emitida em 15 de abril de 2008. Conforme informação enviada pelo SAMAE e pelo Poder Executivo Municipal de Blumenau ao Ministério das Cidades, o prazo inicial da obra era de 34 meses, tendo sido reduzido para 30 meses. Logo, pelo que consta, o prazo previsto para a conclusão da obra era o mês de outubro de 2010, ou seja, 06 meses depois de firmado o contrato de concessão, o que ocorreu em fevereiro de 2010.

Ademais, a defasagem do projeto (datado de 2002) e a forma como foram obtidos os valores que concretizaram a concessão, com base em estimativas realizadas através de simples atualização monetária, são fatores que certamente repercutem negativamente na prestação do serviço.

No estudo elaborado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), contratada pela AGIR para analisar o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, foi apontado um desequilíbrio da ordem de R\$ 118,76 milhões, causado pela suspensão da execução do contrato pelo período de 36 dias em função de ação judicial e devido à inexecução de obras cuja responsabilidade é do poder concedente, custeadas em grande parte com recursos do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC.

O estudo efetuado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) entendeu como razoável a proposta da concessionária de postergar a obtenção das metas de cobertura do 16° para o 21° ano da concessão, ou seja, um atraso de cinco anos, que poderia ter sido minimizado se as obras do PAC tivessem sido regularmente concluídas antes de fazer-se a concessão.

De outra banda, as soluções pensadas para erradicar o desequilíbrio impactam no orçamento público, isso porque o estudo apresentado avaliou a hipótese de pagamento de parcelas mensais por parte do SAMAE (poder concedente) e considerou-a viável,

caracterizando o chamado subsídio cruzado. Nesse contexto, como não poderia deixar de ser, há o impacto direto nos usuários do serviço de abastecimento de água, seja porque o SAMAE opera esse serviço e as receitas arrecadadas são destinadas ao atendimento dessa finalidade e a novos investimentos, seja porque a proposta de reequilíbrio pressupõe um reajuste da tarifa de água já no ano de setembro de 2012, na ordem de 12%.

De toda a forma, o Relator ressaltou que "a terceirização dos estudos acerca do equilíbrio econômico-financeiro do contrato não elide a AGIR de manter em seus quadros corpo técnico para realizar pareceres finais e análises dos eventuais estudos encomendados, pronunciando a decisão final de forma segura e com embasamento técnico e profissional habilitado, bem como não excetua a necessidade de se manter nos seus cargos de direção servidores com conhecimento técnico sobre os serviços regulados."

Isso porque, como já abordado neste trabalho, para que uma agência reguladora tenha a eficiência desejável é necessário, sobretudo, que tenha autonomia administrativa, orçamentária e financeira, sendo independente em relação à concessionária a ser fiscalizada e ao ente político em que está inserida. Esta autonomia deve ser atingida na sua expressão técnica, ou seja, seus colaboradores devem ter conhecimento técnico sobre a área regulada. Bem assim, a autonomia financeira da agência é de suma importância para o exercício de suas atribuições e, no presente caso, a proposta vencedora teria zerado o percentual mensal de 3% da receita arrecadada a ser repassado à entidade reguladora, condição que estaria prevista na licitação, denotando um prejuízo à independência financeira da agência e também possível vantagem indevida no certame, já que tal exigência constava do edital e a proposta das demais licitantes fazia constar tal percentual em seus fluxos de caixa.

Após a publicação da decisão retrotranscrita, o processo seguiu em sua instrução. Nesse ínterim já foi elaborado novo relatório técnico abordando mais detalhadamente alguns dos pontos já identificados no primeiro relatório e trazendo outros a consideração do Relator. Trata-se do **Relatório de Instrução DLC nº 174/2013**, datado de 08 de abril de 2013. Atualmente, a movimentação processual indica que o processo está aguardando a manifestação dos responsáveis indicados no relatório supra para se manifestarem acerca das diversas irregularidades identificadas no processo licitatório e na execução do contrato de concessão.

Dentre os achados de auditoria e irregularidades submetidas ao crivo do contraditório e relacionadas às questões de auditoria, aponta-se as seguintes, por sua pertinência com o presente trabalho:

- ausência da planilha do fluxo de caixa da licitante vencedora do certame licitatório, em meio digital e com fórmulas abertas;
- dados da proposta do consórcio Saneblu, vencedor do certame, apontando divergências em relação ao estimado pela administração e pelas demais propostas relativamente a: projeção de uma população menor, receita maior, grande variação nas datas dos investimentos projetados, despesas, chamadas de saques no fluxo de caixa e que compreendem tributos, custos operacionais e administrativos, entre outros, apresentam valores bem superiores, apesar da taxa de regulação e fiscalização apresentar valor zero, indicando a assunção do risco de isso não se confirmar no decorrer do contrato, situação que deve ser considerada pela Agência Reguladora na avaliação da manutenção das condições de contrato;
- preço inexequível estabelecido para o item "Taxa de regulação e fiscalização" na proposta de preços da empresa vencedora da licitação;
- impropriedade da proposta vencedora da licitação, por apresentar proposta em desacordo com os critérios para pagamento da outorga, definidos nos itens 186 e 187 do edital;
- impropriedade da proposta vencedora da licitação, por apresentar proposta com valor presente líquido VPL negativo, ou seja, sem viabilidade econômico-financeira;
- o contrato não define qual o parâmetro que deve ser utilizado para verificação da manutenção das condições contratadas, se TIR ou VPL;
- não cumprimento de prazo para a realização de concurso público destinado ao provimento dos 20 cargos permanentes da estrutura da Agência Intermunicipal de Regulação,
 Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí – AGIR;
 - ausência de normas de regulação;
- ausência de informações que permitam auferir se os investimentos previstos estão sendo executados de acordo com o cronograma físico-financeiro, bem como as condições e metas estabelecidas em contrato;
- ausência de ato regulatório que estabeleça formas da apresentação de relatórios que permitam aferir o cumprimento das condições e metas estabelecidas em contrato;
 - ausência do Cadastro Técnico das obras executadas;
- execução do serviço de troca de hidrômetros em quantidade maior ao previsto em contrato, apesar da cópia do segundo termo aditivo ao contrato, disponibilizado na página da AGIR, na internet, porém sem oficialmente estar juntado aos autos, prever tal aumento de quantitativo;

- necessidade da apresentação do segundo termo aditivo ao contrato, com as devidas justificativas técnicas devidamente assinadas por profissionais competentes;
- a renovação do parque de hidrômetros pode trazer incremento de receitas, tanto de água como de esgoto, que devem ser levadas para a tarifa, em favor dos usuários, uma vez que previsto no contrato de concessão em tela revisão quinquenal a fim de auferir ganhos de eficiência, razão pela qual a atuação efetiva da AGIR na avaliação desse incremento de receitas é imperativa, uma vez que não se trata de ganho em função de melhoria de gestão, mas sim de simples atualização de equipamento de medição, sem que a concessionária tenha concorrido para esse fim;
- a concessionária realiza serviço de administração dos valores faturados e recebidos sem haver previsão contratual para tanto, ou seja, o controle da conta bancária destinada a receber os valores faturados está sob controle da concessionária, inclusive com valores relativos ao sistema de abastecimento de água, que não é objeto do contrato de concessão, mas de responsabilidade da própria autarquia municipal;
- diversas atividades relativas ao sistema de abastecimento de água (a encargo do Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto Samae de Blumenau) estão sendo realizados pela concessionária (responsável apenas pelo sistema de esgotamento sanitário), tais como cortes, religação e desligamento que, a princípio, não estão previstos no contrato;
- a revisão da tarifa concedida nos termos do 2º aditivo não cumpre os pressupostos para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro disposto na cláusula 20 do contrato;
- o acréscimo de 12% no valor da tarifa concedida nos termos do 2º aditivo não se encontra respaldado em análise completa e conclusiva da entidade reguladora acerca de eventual desequilíbrio econômico-financeiro do contrato;
- o conhecimento da impossibilidade do Samae concluir as obras previstas para integrar à futura concessão, no prazo estipulado, previamente ao lançamento do edital, sem que se tenha promovida adequação do instrumento convocatório caracteriza ausência de elemento fundamental no projeto básico para definição do objeto pretendido, além da própria viabilidade econômico-financeira da concessão;
- a parcela referente ao lucro das novas obras (investimentos) a serem executadas pela concessionária, nos termos do 2º termo aditivo, está sendo incluído em duplicidade no contrato;
- necessidade da AGIR avaliar a redução do valor da conta de energia elétrica definida pelo Governo Federal, que previu uma redução de 18% para as residências e de até 32% para as indústrias, agricultura, comércio e serviços;

- a execução da Estação de Tratamento do Bairro Garcia está em desacordo com o cronograma apresentado.

4.3 PERSPECTIVAS DE CONTROLE EXTERNO NO ÂMBITO DO TCE/SC

Dentre as perspectivas do controle externo no âmbito da Corte de Contas catarinense, pode-se apontar as seguintes ações:

- capacitar técnicos para atuar no controle da atividade regulatória; desenvolver métodos e técnicas de fiscalização específicos para a análise do mecanismo regulatório; criar uma diretoria de controle multidisciplinar para atender tal demanda; enfim, definir e implementar uma estratégia de atuação do controle externo no acompanhamento da atividade regulatória estatal;
- firmar convênios ou termos de cooperação técnica como outros órgãos e entidades de controle, como o Tribunal de Contas da União e outras Cortes de Contas estaduais e municipais, bem como com agências reguladoras estaduais e de outras esferas da federação, de forma que seja disseminado o conhecimento;
- disseminar boas práticas de regulação, haja vista seu conhecimento específico acerca de várias áreas da economia:
 - aumentar a transparência dos processos decisórios dentro das agências reguladoras;
- disseminar amplamente informações sobre as concessões, bem como o papel do órgão de controle e os mecanismos a sua disposição para salvaguarda do direito do usuário e da coisa pública, diminuindo o déficit de informações dos usuários de serviços públicos;
- contribuir para o surgimento de um controle social efetivo, por meio do seu trabalho de fiscalização que é público.

5 CONCLUSÃO

O estudo de caso demonstrou que a concessão do serviço de esgoto de Blumenau contribui para o atendimento substancial do princípio da eficiência na medida em que a contratação for adequada, o que pressupõe a prestação do serviço com qualidade, eficência e a preço justo ao usuário, refletido na equação econômica-financeira do contrato.

Assim, o planejamento adequado da política pública e a atuação efetiva dos entes de fiscalização e do poder público, à luz da gama de atribuições constitucionais, legais e contratuais da agência reguladora AGIR e do TCE/SC influeciam e contribuem sobremaneira na vida dos usuários-cidadãos e no sucesso da concessão.

O zelo pela boa qualidade do serviço público é encargo/atribuição do poder concedente, assim como a regulamentação e a fiscalização permanente do serviço prestado. É nesse cenário que se insere a agência reguladora AGIR, que possui como atribuição regular o mercado a qual pertence o serviço público concedido (saneamento básico) e fiscalizar sua prestação e a execução do contrato. É a agência reguladora, por exemplo, que analisa o pleito da empresa concessionária acerca da revisão tarifária, assim como deve atentar para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, que poderá refletir na redução do valor da tarifa a favor do usuário, também. É ela, ainda, que aplica multassanção em razão de descumprimentos de cláusulas contratuais, bem como atende as reclamações dos usuários. Outrossim, deve estar atenta ao nível do serviço prestado, bem como fiscalizar os investimentos realizados, o plano de obras, as receitas auferidas em razão de outras atividades, entre outras atribuições devidamente especificadas no contrato de concessão firmado.

A análise dos estudos de viabilidade econômico-financeiro do contrato, fluxo de caixa, projeção de investimentos, levantamentos, repartição de riscos, aspectos jurídicos, projetos e demais estudos que devem instruir os processos de licitações neste ramo pode e deve ser realizada pelo Tribunal de Contas, uma vez que compõem o edital de licitação e, por repercutirem diretamente na qualidade dos serviços e no preço da tarifa, são objeto de fiscalização por parte do Tribunal de Contas no exercício do controle externo. Outrossim, também se insere na competência das Corte de Contas fiscalizar a atividade finalística das agências reguladoras, que é a execução do contrato de concessão, verificando, dente outros pontos, se estão sendo atingidos a finalidade para qual a agência foi criada e os princípios que devem nortear sua atuação, como independência decisória, incluindo autonomia

administrativa, orçamentária e financeira da entidade reguladora; e transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões.

Da análise do processo de auditoria RLA 12/00252486, pode-se identificar os seguintes pontos fortes:

- o processo de auditoria permitiu a comunicação entre os diferentes atores públicos,
 quais sejam, agência reguladora, poder público e Tribunal de Contas, propiciando um
 ambiente de debate e de busca de soluções acerca da prestação de serviços de esgoto
 concedida;
- a auditoria *in loco* permitiu ao TCE/SC conhecer a organização e o funcionamento da AGIR e também da execução da contratual do serviço de esgotamento sanitário de Blumenau, detectando falhas e apontando soluções para o seu aprimoramento;
 - a atuação do TCE/SC contribuiu para o reforço do ambiente regulatório;
- a decisão plenária proferida preservou a autonomia administrativa e técnica da agência regulatória, o que é importante para a sua eficiência;
 - houve troca de informações informais entre os técnicos das instituições;
- houve realização de concurso público para provimentos de cargos da agência reguladora AGIR em razão da auditoria realizada pelo TCE/SC, conforme noticiado nos autos;
- incremento do grau de transparência, da tecnicidade e da motivação das decisões da agência, assim como do nível de controle social da atividade regulatória no Estado;
- atividade fiscalizatória visando ao interesse do usuário dos serviços e seu direito em receber um serviço público de qualidade e com tarifa módica;
- controle externo visando o princípio da boa administração pública e com a implementação eficiente da política pública de esgotamento sanitário.

Por outro lado, o processo de auditoria revelou alguns entraves para a eficiência do serviço de esgotamento sanitário de Blumenau, podendo-se apontar os seguintes:

 edital de licitação mal dimensionado, com a assunção de riscos injustificados no planejamento e que restaram previstos no edital, além do fato de a concessão ter sido lançada com base em um projeto defasado, inconsistente e distanciado da realidade, prejudicando a prestação eficiente do serviço e com tarifas módicas, pois refletiu na equação econômicafinanceira do contrato e, via de consequência, no incremento da tarifa custeada pelo usuário do serviço;

- intenso grau de assimetria de informações, que nada mais é do que a ausência de conhecimentos e informações verídicas e suficientes para orientar a decisão da agência reguladora, limitando a sua capacidade de agir de modo eficiente;
- ausência de avaliação de critérios, parâmetros e padronizações que permitem ao poder concedente e à agência avaliar o nível de serviço prestado pela concessionária e, consequentemente, a aferição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, segundo relatado pelos técnicos do TCE/SC no relatório de auditoria;
- deficiência de pessoal do órgão regulador, criando entraves para o desempenho de suas atribuições;
- prejudicialidade à autonomia financeira da agência, uma vez que a taxa de fiscalização foi excluída do contrato de concessão firmado;
- a agência não está acompanhando e fiscalizando a prestação dos serviços públicos regulados de acordo com as leis, contratos, planos, normas e regulamentos pertinentes, segundo constatado pelos técnicos do TCE/SC;
- descumprimento do prazo de análise do pleito de revisão por parte da agência, que é de 60 dias;
- a atuação atuação da AGIR não atende de forma satisfatória aos princípios de independência, autonomia e tecnicidade estabelecidos no marco regulatório setorial, Lei nº 11.445/2007;
- fatalmente, se procedente o pleito da concessionária, o que se mostra plausível, o ônus financeiro dessa revisão do equilíbrio econômico-financeiro do contrato recairá sobre os usuários de serviço de esgoto de Blumenau, ou, então, a matéria certamente será judicializada.

A fiscalização mediante auditoria *in loco* mostrou-se extremamente pertinente e salutar, sendo que as questões de auditoria abordadas pelos técnicos foram e são extremamente relevantes e devem ser reaplicadas na medida do possível, dada a peculiaridade de cada contrato, em outros procedimentos de fiscalização, com vistas a otimizar a implementação das políticas públicas mediante concessão, buscando sua eficiência plena. Os achados de auditoria dectatados no processo em estudo também permitem a aquisição de uma expertise a respeito desse setor, aprimorando sua atuação e os resultados almejados.

Por certo, os trabalhos desenvolvidos pelo TCE/SC, seja no âmbito da fiscalização como no da produção acadêmica, contribuem com o processo de aferição e de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em delegações de serviços públicos, com vistas a que se tenha maior transparência do processo e maior conhecimento sobre o tema.

Portanto, a atuação do TCE/SC busca contribuir para o aprimoramento do ambiente regulatório, aumento da transparência, estabilidade regulatória, melhoria da atividade de regulação e, consequentemente, incremento da efetividade dos direitos dos usuários-cidadãos.

Recomenda-se como boas práticas e como perspecitvas de atuação do TCE/SC, dentre outras medidas: capacitar técnicos para atuar no controle da atividade regulatória; desenvolver métodos e técnicas de fiscalização específicos para a análise do mecanismo regulatório; criar uma diretoria de controle multidisciplinar para atender tal demanda; enfim, definir e implementar uma estratégia de atuação do controle externo no acompanhamento da atividade regulatória estatal, haja vista sua importância para a sociedade.

Outrossim, é de bom alvitre que sejam firmados meios de cooperação entre Tribunais de Contas e agências reguladoras. Esta cooperação pode ser efetivada mediante troca de experiência, capacitação de servidores, realização de seminários, celebração de convênios, transparência, e vontade política de seus dirigentes, representando meios que estreitam laços, contribuem para a aprimoração do ambiente de implementação das políticas públicas e da alocação das receitas e realização de despesas públicas, definidas pelo executivo.

REFERÊNCIAS

ARAGAO, Alexandre Santos de. A evolução da proteção do equilíbrio ed nas concessões de serviços públicos e nas PPPs. Revista de direito adm i Horizonte, v. 263, p. 35-66, maio/ago., 2013a.	
Direito dos serviços públicos . 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro:	Forense, 2013b.
Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo Janeiro: Forense, 2003.	econômico. Rio de
(Coord.). O poder normativo das agências reguladoras . Rio de 2006. 672p.	e Janeiro: Forense,
BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . A 2013.	
Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 . Dispõe sobre a proteç dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm . Acesso em: 06 ju	
Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 . Regulamenta o art. 37, ir Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Admir dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm . Acesso em:	nistração Pública e
Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regim permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Cons outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm . Acesso em:	tituição Federal, e dá
Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 18: Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá o Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110 em: 01 nov. 2013.	outras providências.
Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004 . Institui normas gera contratação de parceria público-privada no âmbito da administração públ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.html jul. 2013.	ica. Disponível em:

Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei no 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111445.htm . Acesso em: 01 nov. 2013.
Tribunal de Contas da União. Regulação de serviços públicos e controle externo . Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização de Desestatização, 2008. Disponível em: <portal2.tcu.gov.br 2056850.pdf="" docs="" pls="" portal="">. Acesso em: 14 jun. 2013.</portal2.tcu.gov.br>
CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo . 23. ed. rev., ampl., e atual. até 31.12.2009. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O equilíbrio econômico-financeiro e o controle das agências reguladoras. In: BRASIL. Tribunal de Contas da União. O controle externo da regulação de serviços públicos . Brasília: TCU, 2002.
Direito administrativo . 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Tribunal de Contas do Brasil : jurisdição e competência. 3. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
FREITAS, Juarez. Cidades sustentável e o direito fundamental à boa administração pública. Fórum Municipal & Gestão das Cidades – FMGC , Belo Horizonte, v. 1, n. 1, set/out. 2010. Disponível em: http://www.biforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=96702 . Acesso em: 01 nov. 2013.
FURTADO, Lucas Rocha. Curso de direito administrativo . 3. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro et al. (Org.). Regulação: procedimentos de fiscalização em sistema de abastecimento de água. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora Ltda./ARCE, 2006.
Desafios para a regulação subnacional do saneamento básico no Brasil. <i>In:</i> PROENÇA, Jair Dias; COSTA, Patrícia Vieira da; MONTAGNER, Paula (Org.). Desafios da regulação no Brasil . Brasília: ENAP, 2009, 342p. Disponível em: ">http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/ae2bbd00474593a19b70df3fbc4c6735/livro_desafios_regulacao.pdf?MOD=AJPERES>">http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/ae2bbd00474593a19b70df3fbc4c6735/livro_desafios_regulacao.pdf?MOD=AJPERES>">http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/ae2bbd00474593a19b70df3fbc4c6735/livro_desafios_regulacao.pdf?MOD=AJPERES>">http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/ae2bbd00474593a19b70df3fbc4c6735/livro_desafios_regulacao.pdf?MOD=AJPERES>">http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/ae2bbd00474593a19b70df3fbc4c6735/livro_desafios_regulacao.pdf?MOD=AJPERES>">http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/ae2bbd00474593a19b70df3fbc4c6735/livro_desafios_regulacao.pdf?MOD=AJPERES>">http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/ae2bbd00474593a19b70df3fbc4c6735/livro_desafios_regulacao.pdf?MOD=AJPERES>">http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/ae2bbd00474593a19b70df3fbc4c6735/livro_desafios_regulacao.pdf?MOD=AJPERES>">http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/ae2bbd00474593a19b70df3fbc4c6735/livro_desafios_regulacao.pdf?MOD=AJPERES>">http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/ae2bbd00474593a19b70df3fbc4c6735/livro_desafios_regulacao.pdf?MOD=AJPERES>">http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/ae2bbd00474593a19b70df3fbc4c6735/livro_desafios_regulacao.pdf?MOD=AJPERES>">http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/ae2bbd00474593a19b70df3fbc4c6735/livro_desafios_regulacao.pdf?MOD=AJPERES>">http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/ae2bbd00474593a19b70df3fbc4c6735/livro_desafios_regulacao.pdf?MOD=AJPERES>">http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/ae2bbd00474593a19b70df3fbc4c6735/livro_desafios_regulacao.pdf?MOD=AJPERES>">http

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOMES, Marcelo Barros; COUTINHO, Maria do Amparo; WANDERLEY, Maurício Alburqueque. 10 anos de controle externo da regulação de serviços públicos. In: BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Regulação de serviços públicos e controle externo**. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2008.

GONÇALVES NETO, Luiz Alonso. O controle da regulação: limites do controle do Tribunal de Contas aos atos de agências reguladoras. **Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 9, n. 43, p. 199-235, maio 2007.

HILLESHEIM, Ana Sophia Besen et al. A atuação do Tribunal de Contas de Santa Catarina no fortalecimento e reconhecimento dos direitos dos usuários do transporte público de Florianópolis. Florianópolis, 2012. Artigo produzido na Especialização em Controle Externo nas Concessões de Serviços Públicos pela Fundação Escola de Governo EnaBrasil.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Direito regulatório. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MOREIRA, Egon Bockmann. Agências administrativas, contratos de serviços públicos e mutabilidade regulatória. **Revista de direito público da economia - RDPE**, Belo Horizonte, v. 7, n. 25, jan./mar. 2009. Disponível em:http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=56979>. Acesso em: 30 jun. 2013.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das concessões de serviço público**: inteligência da Lei 8.987/1995 (parte geral). São Paulo: Malheiros, 2010.

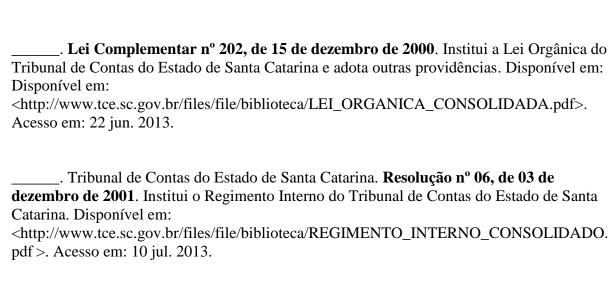
PECI, Alketa. Controle social no contexto da reforma regulatória. In: CONGRESO INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 9., 2004. Madrid, España. **Anais eletrônicos...**2004. Disponível em:

http://anvisa.gov.br/Institucional/anvisa/pmr/Artigos/ControleSocialReformaRegulatoriaAlketa.pdf>. Acesso em: 20 out. 2013.

PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Usuários de serviços públicos: usuários, consumidores e os aspectos econômicos dos serviços públicos. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

RIBEIRO, Mauricio Portugal. **Concessões e PPPs:** melhores práticas em licitações e contratos. São Paulo: Atlas, 2011.

SANTA CATARINA. **Constituição do Estado de 1989**. Florianópolis, 1989. Disponível em: http://www.alesc.sc.gov.br/portal/legislacao/constituicaoestadual.php. Acesso em: 22 jun. 2013.



_____. ____. Instrução Normativa nº TC-05/2008. Florianópolis, 2008. Disponível em: http://www.tce.sc.gov.br/site/legislacao/arquivos/instrucao_normativa_n_05-2008_consolidada.pdf>. Acesso em: 09 jul. 2013.

_____. **Resolução nº TC-79/2013**. Florianópolis, 2013. Disponível em:< http://www.tce.sc.gov.br/site/legislacao/arquivos/resolucao_n_79-2013_consolidada.pdf>. Acesso em: 09 jul. 2013.

ZYMLER, Benjamin. O papel do Tribunal de Contas da União no Controle das Agências Reguladoras. In: BRASIL. Tribunal de Contas da União. **O controle externo da regulação de serviços públicos**. Brasília: TCU, 2002.

ZYMLER, Benjamin; ALMEIDA, Guilherme Henrique de la Rocque. **O controle externo** das concessões de serviços públicos e das parcerias público-privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

ANEXOS





CONTRATO DE CONCESSÃO'



DO CONTRATO DE CONCESSÃO DE PRESTAÇÃO

DE SERVIÇO PÚBLICO

DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO

Cust Z



U.UMENAU -,C i

ÍNDICE

	3
CLÁUSULA 1a - DEFINIÇÕES	5
CLÁUSULA.2 a - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL:"	:':: 9
CLÁUSULA 3a - ANEXOS	9
CLÁUSULA 4a - INTERPRETAÇÃO	10
CLÁUSULA 5' REGIME JURÌDICO DO CONTRATO	10
CLÁUSULA 6a - OBJETO	11
CLÁUSULA 7a TIPO DA CONCESSÃO	11
CLÁUSULA 8a ·· OBJETIVOS E METAS DA CONCESSÃO	11
CLÁUSULA 9a - PRAZO DA CONCESSÃO	12
CLÁUSULA 10 VALOR ESTIMADO DO CONTRATO	12
CLÁUSULA 11 - CONCESSIONÁRIA	12
CLÁUSULA 12 BENS INTEGRANTES DA CONCESSÃO	14
CLÁUSULA 13 - ASSUNÇÃO DE RISCOS	15
CLÁUSULA 14 - FINANCIAMENTOS	16
CLÁUSULA 15 - SERVIÇO PÚBLICO ADEQUADO	16
CLÁUSULA 16- DA COBRANÇA DA TARIFA	18
CLÁUSULA 17 SISTEMA TARIFÁRIO	18
CLÁUSULA 18 - FONTES DE RECEITA	19
CLÁUSULA 19 - SISTEMA DE COBRANÇA	19
CLÁUSULA 20 - EQUILXBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONT	RATO 21
CLÁUSULA 21 REAJUSTE	21
CLÁUSULA 22 REVISÃO ORDINÁRIA	23
CLÁUSULA 23 REVISÃO EXTRAORDINÁRIA	25
CLÁUSULA 24 - DIREITOS E DEVERES DOS USUÁRIOS	28
CLÁUSULA 25 _ DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO CONCEDENTE	29
CLÁUSULA 26 - DIREITOS E OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA	31
CLÁUSULA 27 - OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DO SISTEMA	35
CLÁUSULA 28 - SERVIÇOS	35
CLÁUSULA 29 - INVESTIMENTOS E OBRAS	
CLÁUSULA 30 - DA INDENIZAÇÃO DE ATIVOS	37U
CLÁUSULA 31 SEGUROS	
CLÁUSULA 32 - GARANTIA DE EXECUÇÃO DO CONTRATO	
CLÁUSULA 33 - FISCALIZAÇÃO E REGULAÇÃO	
CLÁUSULA 34 - DESAPROPRIAÇÕES	45







CLÁUSULA 35 _ CONTRATOS DA CONCESSIONÁRIA COM \TERCEKI .	46
CLÁUSULA 36 _ SANCÕES ADMINISTRATIVAS :: ^.'yrlr\f'=:	46
CLÁUSULA 37 _ EXTINÇÃO DA CONCESSÃO	50
CLÁUSULA 38 _ ADVENTO DO TERMO CONTRATUAL	1 51
CLÁUSULA 39 _ CRITÉRIOS PARA O CÁLCULO DE INDENIZAÇÃO 🗨	51
CLÁUSULA 40 _ ENCAMPAÇÃO E DESAPROPRIAÇÃO DAS AÇÕES I	52
CLÁUSULA 41 _ CADUCIDADE	53
CLÁUSULA-42 RESCISÃO ■	56
CLÁUSULA 43 _ ANULAÇÃO DA CONCESSÃO	57
CLÁUSULA 44 _ FALÊNCIA OU EXTINÇÃO DA CONCESSIONÁRIA	58
CLÁUSULA 45 _ REVERSÃO DOS BENS QUE INTEGRAM A CONCESSÃO •	59 ■
CLÁUSULA 46 _ CAUSAS JUSTIFICADORAS DA INEXECUÇÃO	60
CLÁUSULA 47 da prestação de contas pela concessionária	63
CLÁUSULA 48 _ CESSÃO, ONERAÇÃO E ALIENAÇÃO I	4 3
CLÁUSULA 49- PROTEÇÃO AMBIENTAL	64
CLÁUSULA 50 _ COMUNICAÇÕES ■	66
CLÁUSULA 51 _ EXERCÍCIO DE DIREITOS .	67
CLÁUSULA 52 INVALIDADE PARCIAL	67
CLÁUSULA 53 - PUBLICAÇÃO E REGISTRO DO CONTRATO	67
CLÁUSULA 54 _ DO FORO	67







CONTRATO DE CONCESSÃO

PARA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO DO MUNICÍPIO DE BLUMENAU - SC

O Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto - SAMAE do Município de BLUMENAU - SC ("SAMAE"), neste ato representado por seu Diretor presidente Luiz Ayr Ferreira da Silva, brasileiro, casado, residente e domiciliado nesta cidade na Rua Pastor Stutzel, 55, apto 201, bairro Jardim Primavera, portador do CPF no 099.377.309-53 e Cl n° 185.893, doravante denominado simplesmente CONCEDENTE e a Foz de Blumenau S.A., Sociedade de Propósito Especifico (SPE), constituída a partir do Consórcio SANEBLU, esta, licitante vencedora da Concorrência no 03-004/09, conforme estabelecido no Item 124, da Seção II do capitulo V da mesma licitação, concessionária de serviço público de esgotamento sanitário, com sede na Rua XV de Novembro, n° 1480 a 10 andar, Município de Blumenau, Estado de Santa Catarina, inscrita no CNPJ sob n0 11.£09.0811.0001--48, por seus representantes legais, Sr. Francisco de Assis Menezes $\mathit{Jucá}$ Soares, inscrito no CPF sob o n° 202.532.733-15 e o Sr. Paulo Roberto Welzel, inscrito no CPF sob o n° 125.853.007-49 doravante denominada CONCESSIONÁRIA celebram o presente contrato de concessão para prestação do serviço público de esgotamento sanitário, que será regido pela legislação que disciplina a matéria e, especificamente, pelas cláusulas e condições estipuladas.

CONSIDERANDO QUE:

- (i) as diretrizes para prestação do serviço público saneamento ambiental envolvem processo de desenvolvimento regional integrado, a fim de prover os serviços em cooperação com as ações de saúde pública, meio ambiente, recursos hídricos **C** desenvolvimento urbano; bem como a promoção da sustentabilidade econômica e financeira;
- (ii) a Câmara de Vereadores do Município de B NAU autorizou o SAMAE a outorgar, em regime de concessão, prestação do serviço público de esgotamento sanitário limite territorial deste Município;





- (iii) o Edital de Licitação da Concorrência $\overset{``}{x03}$ 0 09 k publicado pelo CONCEDENTE, teve por objeto S.e1,ec z/a melhor proposta para prestar o serviço $p\acute{u}blCb^a$ de esgotamento sanitário no Município, tendo o objeto sido adjudicado à LICITANTE VENCEDORA;
- iv) o sistema de abastecimento de água, **atualmente** operado SAMAE, e o sistema do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO são interdependentes; e
- (v) a imperiosa necessidade de prestação ade quada dos serviços públicos de saneamento básico como um todo, incluindo-se, tanto o serviço de abastecimento de água, quanto o SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO.

CLÁUSULA Ia - DEFINIÇÕES

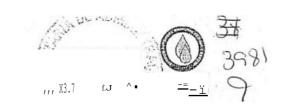
- 1.1. Além das definições utilizadas no EDITAL, neste CONTRATO e em seus Anexos, os termos a seguir indicados, sempre que grafados em letras maiúsculas, terão o significado a seguir transcrito, salvo se do seu contexto resultar sentido claramente diverso:
- ÁREA DE CONCESSÃO: corresponde ao perímetro urbano do Município de Blumenau, Estado de Santa Catarina, conforme disposto no levantamento aerofotogramétrico, atualmente com 519,8 km², conforme último registro realizado no ano de 2003 e suas alterações até a data da apresentação das propostas;
- BENS REVERSÍVEIS: ativos relacionados no Anexo VITI deste CONTRATO, utilizados e administrados pela CONCESSIONÁRIA para prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO e que retornarão ao PODER CONCEDENTE quando do fim da CONCESSÃO, nos termos deste CONTRATO.
- CONCEDENTE ou PODER CONCEDENTE: é o Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto SAMAE, entidade autárquica municipal, criado e regido por meio da Lei n°. 60/66 e demais alterações, encarregada da regulação e isca \ização da CONCESSÃO;





- CONCESSÃO: é a delegação, feita pelo CONCEDINTE. à à CONCESSIONÁRIA, com autorização pela lei Municipal nº 7.360 de 10 de dezembro de 2008, para a prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO na ÁREA DE CONCESSÃO, previsto neste CONTRATO;
- CONCESSIONÁRIA: Sociedade constituída pela LICITANTE VENCEDORA da LICITAÇÃO para prestar o SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO na ÁREA DE CONCESSÃO, nos termos do EDITAL;
- CONTRATO: é o presente Contrato de Concessão e seus Anexos, celebrado entre o CONCEDENTE e a CONCESSIONÁRIA, que tem por objeto reger as condições de exploração do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO na ÁREA DE CONCESSÃO:
- DATA BASE DA PROPOSTA: data da apresentação da PROPOSTA COMERCIAL DA LICITANTE VENCEDORA, que será utilizada como marco inicial para contagem dos prazos a serem aplicados para fins de reajuste e revisão da TARIFA, nos termos do EDITAL e seus ANEXOS.
- DATA DE ASSUNÇÃO: dia da emissão de ORDEM DE SERVIÇO.
- EDITAL: é o Edital de Licitação da Concorrência no 03--004/09 e seus Anexos;
- GARANTIA: é a garantia "de cumprimento das. obrigações contratuais, prestada pela CONCESSIONÁRIA nos termos deste' CONTRATO;
- + INDENIZAÇÃO DE ATIVOS: valor fixo de 12.050.238,48 (doze milhões, cinqüenta mil, duzentos e trinta e oito. reais e quarenta e oito centavos), calculado em razão dos ativas existentes afetados e da contrapartida devida nos convênios **FUNASA** Fundação Nacional de Saúde firmados com ("FUNASA") 2331/2005; 2332/2005; 2825/2006 de números 2826/2006 ("Convênios FUNASA"), pel а ser pago CONCESSIONÁRIA, nos termos do EDITAL.
- + LICITAÇÃO: é \Box procedimento administrativo iobjbto do EDITAL, por meio do qual foi selecionada a próposta \backslash mais vantajosa, com vistas à celebração do CONTRATO;





- LICITANTE VENCEDORA: Consórcio SANEBLU, atualmente $^{\circ}$, ,Foz de BluMenau S/A;
- MEMORIAL DESCRITIVO: é o conjunto de elementos e dados, incluindo o plano básico para a prestação do serviço, o diagnóstico básico do SISTEMA, as especificações do serviço adequado, as metas da CONCESSÃO, os bens a esta afetos e as
- Demais informações necessárias e suficientes para caracterizar o objeto da CONCESSÃO;
- MUNICÍPIO: é o Município de BLUMENAU SC;
- ORDEM DE SERVIÇO: é a ordem emitida pelo CONCEDENTE para inicio efetivo da exploração da CONCESSÃO pela CONCESSIONÁRIA, observado o disposto no EDITAL e neste CONTRATO;
- PARTE (S): são o CONCEDENTE e a CONCESSIONÁRIA;
- PLANO MUNICIPAL DE SANEAMENTO: é o Plano Municipal de Saneamento exigido nos termos da Lei n° 11.445, de 5 de janeiro de 2007, publicado no Jornal de Santa Catarina, na data de 24/04/2009, aprovado por meio do Decreto Municipal n° 8.907, de 16/04/2009.
- PROPOSTAS: denominação conjunta da PROPOSTA TÉCNICA e da PROPOSTA, COMERCIAL;
- PROPOSTA COMERCIAL: proposta apresentada pela LICITANTE VENCEDORA, conforme Anexo IV deste CONTRATO;
- PROPOSTA TÉCNICA: proposta apresentada pela LICITANTE VENCEDORA, conforme Anexo III deste CONTRATO;
- REAJUSTE: é a correção periódica dos valores da TARIFA, dentro do prazo permitido por lei e de acordo com os critérios estabelecidos neste CONTRATO;
- REVISÃO: é a alteração do valor da TARIFA com a finalidade de recompor o equilíbrio econômico-finencei o do CONTRATO, que também será mantido pelas demais formas previstas no CONTRATO;





- RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS: são as receitas 'al ha•tivas, complementares, acessórias ou oriundas de projetos associados, que a CONCESSIONÁRIA poderá auferir, direta ou indiretamente, nos termos do EDITAL e deste CONTRATO, mediante prévia autorização pelo CONCEDENTE, ressalvados os SERVIÇOS COMPLEMENTARES já autorizados no EDITAL e neste CONTRATO;
- REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO: é o conjunto de normas que regulam a prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, contido no Anexo VI;
- SAMAE ou SERVIÇO AUTÔNOMO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO: entidade autárquica municipal, com personalidade jurídica própria, sede e foro na cidade de Blumenau/ SC, criado por meio da Lei no 1.370/66.
- SERVIÇOS COMPLEMENTARES: são os serviços auxiliares, complementares e correlatos ao objeto da Concessão, já autorizados pelo EDITAL, que serão cobrados conforme estabelecido no Anexo II;
- SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO: compreende o serviço público de esgotamento sanitário, constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente.
- SISTEMA: é o conjunto de bens, instalações, equipamentos, máquinas, aparelhos, ,edificações e" acessórios integrantes dos sistemas de esgoto, objeto da CONCESSÃO, necessários ã prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, assumido pela CONCESSIONÁRIA no momento da expedição, pelo CONCEDENTE, da ORDEM DE SERVIÇO, e que reverterá ao CONCEDENTE quando da extinção da CONCESSÃO;
- TARIFA: é o valor pecuniário a ser cobrado e/m virtude d prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, nos termos do EDITAL e deste CONTRATO;





- TARIFAS: valor pecuniário a ser cobrado, emmYáur.a em virtude da prestação do serviço de fornecimento dom -agua e do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO.
- USUÁRIOS: é(são) a(s) pessoa(s) ou grupo de pessoas que se utiliza(m) do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO na ÁREA DE CONCESSÃO.

CLÁUSULA 2a - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

- 2.1. A CONCESSÃO e o CONTRATO são regidos pela Constituição Federal, pela Lei Federal nº 11.445/07, pela Lei Federal no 8.987/95 e suas alterações, pela Lei Federal no 9.074/95, supletivamente no que couber pela Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações, pela Lei Orgânica do Município de Blumenau SC e pela Lei Municipal no 7.360 de 10 de dezembro de 2008, bem pelas como normas legais e regulamentares pelo EDITAL e, ainda, pelos princípios da teoria geral dos contratos e as disposições do direito privado.
- 2.2. A CONCESSÃO e o CONTRATO serão regidos, ainda, pelas cláusulas e condições deste CONTRATO e dos seus Anexos, e pelas disposições legais e regulamentares pertinentes.

CLÁUSULA 3a - ANEXOS

- 3.1 Integram o CONTRATO, para todos os efeitos legais, \square_8 seguintes Anexos:
- Anexa 1 Edital de Licitação da Concorrência no 03-, 004/09, incluídos os eventuais esclarecimentos prestados aos interessados
- + Anexo II Estrutura tarifária
- Anexo III PROPOSTA TÉCNICA da LICITANTE VEN CEDORA
- Anexo IV PROPOSTA COMERCIAL da LICITANTE VE NCEDORA





- + Anexo V MEMORIAL DESCRITIVO para a prestagão^,3; ^iVIçO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO no MUNICÍPIO d'ê Blumenau
- Anexo VI Regulamento do Serviço Público de Esgotamento Sanitário do Município de BLUMENAU SC
- · Anexo VII Declarações firmadas pela LICITANTE VENCEDORA
- Anexo VIII Relação de Bens Reversíveis
- Anexo IX Plano Municipal de Saneamento (Parte 2 Esgotamento Sanitário)

CLÁUSULA 4a - INTERPRETAÇÃO

- 4.1. Em caso de divergência entre as normas previstas na legislação aplicável, no EDITAL, neste CONTRATO e seus Anexos, prevalecerá o seguinte:
- a) Em primeiro lugar, as normas legais;
- b) Em segundo lugar, as normas do corpo do EDITAL;
- c) Em terceiro lugar, as normas deste CONTRATO;
- d) Em quarto lugar, as normas dos demais Anexos a este CONTRATO; e
- e) Por último, o disposto nas PROPOSTAS.

CLÁUSULA 5a -- REGIME JURÍDICO DO CONTRATO

- 5.1. Este CONTRATO regula-se pelas suas disposições e por preceitos de Direito Público, aplicando-se, supletivamente, os princípios da Teoria Geral dos Contratos e disposições de Direito Privado, que lhe sejam específicas.
- 5.2. O regime jurídico deste CONTRATO confere ao Poder Público, na forma da legislação aplicável e deste CONTRATO, as prerrogativas de:
- a) alterar unilateralmente o CONTRATO pra \melhoradequação deste às finalidades de interesse público, assegurado sempre o seu equilíbrio econômico-financeiro;
- b) promover a extinção do CONTRATO;
- c) fiscalizar a execução do CONTRATO;







d) aplicar as sanções estipuladas neste CONTRATO, alémi das previstas em lei, em razão de sua inexecúç'c k ciai ou total.

CLÁUSULA 6a - OBJETO

- 6.1. Disciplinar a relação entre as PARTES na prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO na ÁREA DE CONCESSÃO, em caráter de exclusividade, obedecida a legislação vigente e as disposições deste CONTRATO, a ser prestado pela CONCESSIONÁRIA aos USUÁRIOS que se localizam na ÁREA DE CONCESSÃO.
- 6.2. O SERVIÇO PUBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO compreende as atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente
- 6.3. O SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO objeto deste CONTRATO abrange, ainda, os serviços de planejamento, construção, operação e manutenção das infraestruturas e instalações dos sistemas físicos, operacionais e gerenciais de esgotamento sanitário, incluindo a gestão dos sistemas organizacionais, a gestão comercial e a prestação de SERVIÇOS COMPLEMENTARES, conforme Anexo II deste CONTRATO, incluindo-se a comercialização dos produtos e serviços envolvidos e o atendimento aos USUÁRIOS.

CLÁUSULA 7a - TIPO DA CONCESSÃO

7.1. A presente CONCESSÃO é de Serviço Público de Esgotamento Sanitário, nos termos da Lei Federal nº 8.987/95, a ser explorada pela CONCESSIONÁRIA, em caráter de exclusividade, mediante a cobrança de TARIFA dos USUÁRIOS que se localizam na ÁREA DE CONCESSÃO, nos termos estabelecidos neste CONTRATO e no EDITAL.

CLÁUSULA 8a - OBJETIVOS E METAS DA CONCESSÃO

8.1. A CONCESSIONÁRIA deverá, obrigatoriamente, ump?ir as metas previstas no Anexo V.





- 8.2. O REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, conteó:^rho -Anexo VI deste CONTRATO, especifica o detalhamento dás normas técnicas e parâmetros de qualidade aplicáveis, a serem observadas pela CONCESSIONÁRIA, para prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, bem como as relações entre a CONCESSIONÁRIA e os USUÁRIOS.
- 8.3. A CONCESSIONÁRIA, nos 'projetos de ampliação e implantação do SISTEMA, deverá zelar pelas boas condições de saúde da população.
- 8.4. Não será admitida redução do escopo do OBJETO da CONCESSÃO.

CLÁUSULA 9a - PRAZO DA CONCESSÃO

- 9.1. O prazo da CONCESSÃO é de 35 (trinta e cinco) anos, contados da data de assunção do SISTEMA pela CONCESSIONÁRIA, que se dará:
- a) Em 30 dias para os bens reversíveis de propriedade do SAMAE; e
- b) Em 60 dias após o encerramento dos convênios PAC e FUNASA e entrega para prestação de contas.

CLÁUSULA 10 - VALOR ESTIMADO DO CONTRATO

10.1. O valor estimado do presente CONTRATO, para todos os fins e efeitos de direito, correspondente a R\$ 310.000.000,00 (trezentos e dez milhões de reais), conforme constante do item 2.7.2 Plano Municipal de Saneamento publicado na data de 24/04/2009, através do Decreto Municipal n° 8.907, valor este calculado com base nas obras e instalações para universalização do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO.

CLÁUSULA 11 - CONCESSIONÁRIA

11.1. A CONCESSIONÁRIA, constituída pela LICITANTEVENC DORA conforme estabelecido no EDITAL, deverá manter a forma de sociedade anônima e ter como único objeto a execução do ,--,







SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO,:., 65 ermo definidos no EDITAL e Anexos, de modo a viabilizar o cumprimento deste CONTRATO.

- 11.2. A denominação da CONCESSIONÁRIA é livre, mas deve refletir sua qualidade de empresa concessionária da PRESTAÇÃO do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO.
- 11.3. 0 prazo de duração da CONCESSIONÁRIA deverá corresponder ao prazo de 35 anos da CONCESSÃO.
- 11.4. A titularidade do controle efetivo da CONCESSIONÁRIA deve ser exercida pela LICITANTE VENCEDORA na data de apresentação das PROPOSTAS, no caso de empresa isolada, ou pela(s) controladora(s) do consórcio, no caso de participação em consórcio, nos termos deste CONTRATO.
- 11.5. O controle societário efetivo da CONCESSIONÁRIA poderá ser transferido somente após anuência prévia do CONCEDENTE, mediante o cumprimento pelo pretendente das exigências de jurídica, qualificação técnica, qualificação habilitação econômico-financeira e regularidade fiscal necessárias ã declarando cumprirá, todas assunção do serviço, que objeto condições termos referentes ao do CONTRATO.
- 11.6. O CONCEDENTE deverá aprovar, previamente, quaisquer processos de fusão, associação, incorporação ou cisão pretendidos pela CONCESSIONÁRIA, desde que mantidas as condições ,de controle estabelecidas np EDITAL e neste CONTRATO.
- Entende-se por controle efetivo da CONCESSIONÁRIA a titularidade da maioria do capital votante, expresso em nominativas com direito a voto, ou o ordinárias de fato e de direito, do poder decisório para exercício, gerir suas atividades disciplinado em eventual acordo dei documento com igual CONCESSIONÁRIA ou da acionistas finalidade.
- 11.8. Para fins de assegurar e garantir a con inuidade da prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANI ÁRIO e para promoção da reestruturação financeira da CONCESS ONÂRIA,







PODER CONCEDENTE poderá autorizar a assunçã 3° , 3 il çmole da CONCESSIONÁRIA por seus financiadores, que dærão cumprir todas as cláusulas do CONTRATO, bem como as exigências de regularidade jurídica e fiscal necessários à assunção do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO.

CLÁUSULA 12 - BENS INTEGRANTES DA CONCESSÃO

- 12.1. A CONCESSÃO será integrada pelos bens que lhe estão considerados como todas '• as instalações, equipamentos, máquinas, aparelhos, edificações, acessórios, enfim todos os bens necessários e vinculados ã adequada execução do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, que constam do Anexo VIII deste CONTRATO, incluindo os bens que venham a ser adquiridos ou construídos pela CONCESSIONÁRIA, ao longo do período de CONCESSÃO, que sejam vinculados à execução adequada do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO.
- 12.2. Os bens afetas à CONCESSÃO não poderão ser alienados ou onerados pela CONCESSIONÁRIA, por qualquer forma, sob pena de caducidade.
- 12.3. Os bens da CONCESSIONÁRIA que não estejam afetos à CONCESSÃO e, portanto, não sejam considerados essenciais à execução do SERVICO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO poderão ser onerados ou alienados CONCESSIONÁRIA, desde que tal oneração ou alienação não a qualidade do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO prestado ou diminuição na das condições econômicas, técnicas ou operacionais da CONCESSIONÁRIA, para continuidade da adequada prestação do serviço.
- 12.4. Para os efeitos do disposto nos itens antriore's, os bens deverão estar devidamente registrados na contabilidade da CONCESSIONÁRIA, de modo a permitir a sua fácil identificação pelo CONCEDENTE.

_







- 12.5. Na data de assunção do SERVIÇO PUBLICO;, eDE° r TAMENTO SANITÁRIO, as PARTES deverão assinar o Termo dé-Recebimento dos Bens, que relacionará todos os bens afetos à CONCESSÃO, que serão entregues pelo CONCEDENTE à CONCESSIONÁRIA.
- 12.6. O CONCEDENTE obriga-se a entregar os bens afetos \tilde{a} CONCESSÃO inteiramente livres e desembaraçados de quaisquer \hat{o} nus ou encargos.
- 12.7. Os ônus decorrentes das desapropriações ou imposição de servidões administrativas de bens necessários à prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, seja por meio judicial ou amigavelmente, correrão às custas do CONCEDENTE.
- 12.8. O disposto no item 12.7 anterior aplica-se também à autorização para ocupação provisória de bens imóveis, bem assim para o estabelecimento de limitações administrativas de caráter geral para o uso de bens imóveis necessários à prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO.
- 12.9. Em até 12 (doze) meses, contados da assunção do SISTEMA, a CONCESSIONÁRIA dever'a apresentar \rat{a} CONCEDENTE, para aprovação desta, inventário circunstanciado dos bens afetos à CONCESSÃO.

CLÁUSULA 13 - ASSUNCAO DE RISCOS

- 13.1 A CONCESSIONÁRIA, a partir da data da celebração deste CONTRATO e com o recebimento da ORDEM DE SERVIÇO, assumirá integral responsabilidade por todos os riscos e obrigações inerentes à exploração da CONCESSÃO, observadas as condições previstas neste CONTRATO.
- 13.2 Em razão da interdependência entre o sistema de abastecimento de água e o sistema do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, o SAMAE, ou quem o vier a substitui] na prestação do serviço público de abastecimento d ã a, c a CONCESSIONARIA comprometem-se a envidar todos o esfòx'ços no sentido de preservar a *perfeita e* adequada oçeração dos respectivos SISTEMAS.







13.3 Eventual falha na prestação do sere aço-; p, laico de abastecimento de água, que venha a gerar dano reflexo no SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, deverá ser imediatamente reparada pelo SAMAE, ou por quem o vier a substituir na prestação do serviço público de abastecimento de água.

CLÁUSULA 14 - FINANCIAMENTOS

- 14.1. A CONCESSIONÁRIA é a única responsável pela obtenção dos recursos financeiros necessários à prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO.
- 14.2. A CONCESSIONÁRIA, nos contratos de financiamento, poderá oferecer em garantia os direitos emergentes da CONCESSÃO, até o limite em que não seja comprometida a prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO.
- 14.3. Para garantir contratos de mútuo de longo prazo, em qualquer de suas modalidades, destinados a investimentos relacionados a este CONTRATO, a CONCESSIONÁRIA poderá ceder ao mutuante, mediante notificação formal ao CONCEDENTE, em caráter fiduciário, parcela de seus créditos operacionais futuros, observadas as condições do artigo 28-A, da Lei Federal no 8.987/95.
- 14.4. A CONCESSIONÁRIA não poderá opor ao CONCEDENTE, por conta dos financiamentos de que trata esta Cláusula, quaisquer exceções ou meios de defesa como justificativa para o descumprimento de qualquer condição estabelecida neste CONTRATO.

CLÁUSULA 15 -- SERVIÇO PÚBLICO ADEQUADO

15.1. A CONCESSIONÁRIA, durante todo o prazo da CON SSÃO, ^^ partir da data de assunção do SISTEMA, deverá pre.tar o SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO de acordo om o disposto neste CONTRATO, visando ao pleno e satisfatório atendimento dos USUÁRIOS.

B





- 15.2. Para os efeitos do que estabelece o item 15.1 anterior e sem prejuízo do disposto no REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, serviço adequado é o .q.ue, tem condições efetivas de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade e crt na sua prestação e modicidade da TARIFA.
- 15.3. Ainda para os fins previstos no item 15.2 antérior considera-se:
- a) regularidade: a prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO nas condições estabelecidas neste CONTRATO, no REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO e em outras normas técnicas em vigor;
- b) continuidade: a prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO de modo continuo, sem interrupções, exceto nas situações previstas neste CONTRATO, 'no REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO e nas demais normas em vigor;
- c) eficiência: a execução do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO de acordo com as normas técnicas aplicáveis e em padrões satisfatórios estabelecidos no REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, que assegurem, qualitativa e quantitativamente, em caráter permanente, o cumprimento dos objetivos e das metas da CONCESSÃO;
- d) segurança: a execução do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO com a utilização de técnicas que visem à prevenção de danos aos USUÁRIOS, aos empregados da CONCESSIONÁRIA e às instalações do serviço, em condições de factibilidade econômica.
- e) atualidade: modernidade das técnicas, dos equipamentos e das instalações, sua conservação e manutenção, bem como a melhoria e expansão do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO;
- f) generalidade: universalidade do direito ao atendimento do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, em conformidade com os termos deste CONTRATO, do REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO e demais normas aplicáveis;
- g) cortesia na prestação dos serviços: tratamento aos USUÁRIOS com civilidade e urbanidade, asseguranc amplo acesso para a apresentação de reclamações;





CLÁUSULA 16.- DA COBRANÇA DA TARIFA

- 16.1. Em conformidade com o que dispõem o EDITAL, este CONTRATO e o REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, caberá ã CONCESSIONÁRIA acompanhar a medição do consumo de água, bem como a emissão das faturas para pagamento das TARIFAS, conforme disposto no Anexo VI do CONTRATO.
- 16.2. Nos termos do item 16.1 acima, a partir da assunção do SISTEMA, ficará a cargo da CONCESSIONÁRIA o acompanhamento da hidrometragem e a expedição das respectivas faturas aos USUÁRIOS, cujo pagamento será depositado em conta consolidada criada especificamente para fins de recebimento das TARIFAS, em instituição financeira eleita pelas partes.
- 16.3. Efetuado o pagamento da FATURA pelo USUÁRIO em contacorrente destinada para este fim, o agente arrecadador realizará a destinação dos valores correspondentes à remuneração da CONCESSIONÁRIA pela prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO.
- 16.4 Para os USUÁRIOS atendidos somente por esgotamento sanitário a medição dar-se-á com base no volume estimado de consumo de á ^gua.
- 16.4.1 No caso de estimativa de consumo de água, considerar-se-á 100% (cem por cento) do volume estimado, para efeitos do volume de esgoto a ser faturado.

CLÁUSULA 17 - SISTEMA TARIFÁRIO

A TARIFA que irá remunerar a CONCESSIONÁRIA e a CONCESSÃO tarifária aplicável ã sã aquelas estrutura apresentadas em conformidade com Anexo 11 IV do CONTRATO, que entram em vigor na data de assunção do SISTEMA pela CONCESSIONÁRIA.







17.2. A TARIFA será preservada pelas regas ide AJUSTE e REVISÃO previstas na Lei Federal n° $8.987^{\circ}/9-5;^{\circ};$ Leis Municipais aplicáveis, bem como pelas regras \mathbf{pri} stas neste CONTRATO e Anexos, com a finalidade de assegurar às PARTES, durante todo o prazo da CONCESSÃO, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO.

CLÁUSULA 18 - FORTES DE RECEITA

- 18.1. A CONCESSIONÁRIA terá direito a receber, pela prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, a TARIFA conforme mencionado neste CONTRATO.
- 18.2. A CONCESSIONÁRIA terá, igualmente, direito de auferir a receita decorrente dos SERVIÇOS COMPLEMENTARES prestados aos USUÁRIOS.
- 18.3. Os valores relativos aos SERVIÇOS COMPLEMENTARES são os constantes do Anexo II deste CONTRATO e serão reajustados nos mesmos percentuais e na mesma ocasião do REAJUSTE, para os fins de manter-se inalterado o equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO;
- A CONCESSIONÁRIA poderá, a partir da assunção do SISTEMA e mediante prévia aprovação do CONCEDENTE, auferir RECEITAS , EXTRAORDINÁRIAS, provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados ao SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, desde que não acarrete prejuízo à normal prestação do SERVICO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, observado o Federal n° artigo 11 da Lei no ressalvados os SERVIÇOS COMPLEMENTARES, já autorizados neste CONTRATO e no EDITAL.
- 18.5. Os resultados líquidos obtidos com as RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS serão considerados em percentual de 30% (trinta por cento), para fins de alcance da modicidade tarifária.

CLÁUSULA 19 - SISTEMA DE COBRANÇA

19.1. As TARIFAS serão cobradas dos USUÁRIS qu. se localizem na ÁREA DE CONCESSÃO.







- 19.1.1. O valor arrecadado com a cobrança a\; güë _-;së7,:-refere acima será depositado em conta bancaria aberta em instituição financeira habilitada especificamente para este fim e, ato contínuo à arrecadação, o valor correspondente à PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO será repassado ã CONCESSIONÁRIA. "
- 19.2. A cobrança da TARIFA aplicável aos volumes de esgoto sanitário dar-se-á com base nos Anexos II e IV deste CONTRATO, de forma a possibilitar a devida remuneração dos custos de operação, manutenção e financiamentos, decorrentes dos investimentos realizados, observados, ainda, os termos do REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO.
- 19.3. Serão também lançados nas contas de consumo dos USUÁRIOS, quando for o caso, os valores correspondentes às multas e aos SERVIÇOS COMPLEMENTARES eventualmente executados, de acordo com o estabelecido no REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO e neste CONTRATO.
- 19.4. As contas de consumo dos USUÁRIOS devem discriminar, além dos valores finais e quantidades correspondentes ao consumo de água e à prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO prestado:
- a) os valores correspondentes a eventuais tributos incidentes diretamente sobre o valor faturado do serviço;
- b) os valores correspondentes aos custos de regulação e fiscalização;
- c) os valores destinados aos serviços de água e aos serviços de esgoto;
- d) os valores relativos ao uso de recursos hídricos, se houver.
- 19.5. O pagamento das faturas será efetuado em instituições financeiras que funcionem como agentes arrecadadores, desde que não afete o cálculo do REAJUSTE ou da REVIS TARIFA e o equilíbrio econômico-financeiro do CONT TO, sendo vedado o repasse dos respectivos custos para os > SUÁRIOS.

(Juni





19.6. A CONCESSIONÁRIA, na forma da lei aplicável, poderá incluir na fatura do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO-SANITÁRIO, valores relacionados a outros serviços públicós; prestados aos USUÁRIOS, desde que com a concordância destes.

CLÁUSULA 20 - EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO

- 20.1. Constitui condição fundamental do regime jurídico da CONCESSÃO, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro deste CONTRATO, sempre preservando as metas e os objetivos desta concessão.
- 20.2. É pressuposto básico da equação econômico-financeira que regula as relações entre CONCEDENTE e CONCESSIONÁRIA o permanente equilíbrio entre os encargos da CONCESSIONÁRIA e as receitas da CONCESSÃO.
- 20.3 A busca do reequilíbrio econômico-financeiro poderá ocorrer, dentre outras soluções legítimas, através de:
- a) alteração dos prazos para o cumprimento das metas da CONCESSÃO, observado o interesse público;
- b) supressão ou aumento de encargos para a CONCESSIONÁRIA;
- c) compensação financeira;
- d) alteração do prazo da CONCESSÃO ; e/ou
- e) combinação das alternativas referidas nas alíneas "a" a $..\,d_{\rm r}.$

CLÁUSULA 21 - REAJUSTE

- 21.1. O valor da TARIFA será reajustado a cada 12 (doze) meses, utilizando-se, para tanto, o índice de Preços ao Consumidor Amplo IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE, ou por outro índice que o venha substituir.
- 21.2. Para aplicação do primeiro REAJUSTE será considerada a variação ocorrida desde a DATA BASE DA PROPOSTA até o 120 mês da publicação, na imprensa oficial, do resumo do CONTRATO firmado. utilizando-se, para tan\o, o índice de Preços ao Consumidor Amplo IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE, Ou por outro índice que o venha a substituir.







- 21.3. O cálculo do REAJUSTE do valoì A&T A; será elaborado pela CONCESSIONÂRIA, devendo ser SL.hmef p.^m até 30 (trinta) dias antes da data prevista para su .aplicação, a apreciação da ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA, para que este verifique a sua exatidão.
- 21.4. A ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA terá o prazo de até 5 (cinco) dias úteis, contados do recebimento da comunicação da CONCESSIONÁRIA neste sentido, para examinar o cálculo apresentado pela CONCESSIONÁRIA e manifestar-se a respeito.
- 21.5. O prazo a que alude o item 21.4 acima poderá ser suspenso uma única vez, caso a ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA determine a apresentação pela CONCESSIONÁRIA de informações adicionais, reiniciando-se a contagem dos dias restantes a partir , da data em que a CONCESSIONÁRIA cumprir tal solicitação.
- 21.6. Aprovado o cálculo do REAJUSTE, a CONCESSIONÁRIA será formalmente notificada a esse respeito, no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, e iniciará a cobrança da TARIFA reajustada a partir do prazo previsto.
- 21.7. O REAJUSTE tarifário somente poderá deixar de ser aprovado caso reste comprovado, de forma fundamentada, que:
- a) houve erro material no cálculo do novo valor tarifário apresentado pela CONCESSIONÁRIA;
- b) não se completou o período para a aplicação da TARIFA reajustada;e

21.8. O REAJUSTE tarifário não poderá deixar de ser aprovado por outros motivos que não os mencionados nesta Cláusula.

21.9. Caso não haja manifestação, pela ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA, nos prazos estabelecidos nesta Cláusula, o REAJUSTE será aplicado nos termos da proposta encaminhada pela CONCESSIONÁRIA, que deverá praticar o referido REAJUSTE, sem prejuízo de serem realizados os ajustes necessários, caso a CONCEDENTE se manifeste após a apl cação do REAJUSTE.





- 21.10. Havendo o pronunciamento fora d os.^.., antes estabelecidos e verificando-se a ocorrência ;, prej li , para a CONCESSIONÁRIA, operar-se-ão as compensações neç'e:s'.s-afias.
- 21.11. A ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA dará ampla divulgação aos USUÁRIOS do valor tarifário reajustado, mediante publicação em jornal de grande circulação no ãmbito da ÁREA DE CONCESSÃO, observada uma antecedência mínima de 30 (trinta) dias anteriores à data da entrada em vigor do novo valor da TARIFA.

CLÁUSULA 22 - REVISÃO ORDINÁRIA

- 22.1. As PARTES, a cada 5 (cinco) anos, promoverão a REVISÃO, objetivando a distribuição de ganhos de produtividade com os USUÁRIOS e a reavaliação das condições de mercado.
- 22.1.1. A REVISÃO será o momento de ajustes que captem possíveis distorções, para mais ou para menos, nos custos do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO; nas metas previstas no PLANO BÁSICO DE EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO; nos insumos em geral, consoante as disposições deste CONTRATO e seus Anexos; bem como nas PROPOSTAS apresentadas pela LICITANTE VENCEDORA, que sejam decorrentes de perdas justificáveis ou ganhos (tecnológicos ou de produtividade) na PRESTAÇÃO do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO.
- 22.2. A cada 5 (cinco) anos, contados a partir da data da assinatura do presente CONTRATO, a CONCESSIONÁRIA deverá encaminhar à ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA, com até 120 (cento e vinte) dias de antecedência, o requerimento de REVISÃO.
- 22.2.1 O referido requerimento acima previsto 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 imp cto\ ou a repercussão dos elementos mencionados no item aci a sobre os principais componentes de custos e seus reflex s sobre as receitas da CONCESSIONÁRIA, que definam o valor da TARIFA.





- 22.3. Sempre que houver REVISÃO, sem prejuízo do disposto no item anterior, poderá ser formalmente acordada, complementar ou alternativamente ao aumento ou a diminuição do valor-.-.

 TARIFA, qualquer meio legal e juridicamente possível que venha atingir o objetivo de revisão, tais como:
- a) alteração dos prazos para o cumprimento das m CONCESSÃO, observado \square interesse público;
- b) supressão ou aumento de encargos para a CONCESSIONÁRIA'; ':
- c) compensação financeira;
- d) alteração do prazo da CONCESSÃO, preservadas as metas e objetivos da presente CONCESSÃO; -
- e) combinação das alternativas referidas nas alíneas "a" $\, a \,$ "d"; e
- f) alternativas admitidas legalmente.
- 22.4. A ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA terá o prazo de até 60 (sessenta) dias, contados da data em que for protocolado o requerimento de REVISÃO referido no item 22.2. anterior, para se pronunciar a *respeito*.
- 22.5. O prazo a que se refere ao item 22.4. anterior poderá ser suspenso uma única vez, caso a ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA solicite ã CONCESSIONÁRIA a apresentação de informações adicionais, voltando o prazo a fluir, a partir de onde tenha parado, a partir do cumprimento dessa exigência.
- 22.6. Aprovando o valor da REVISÃO proposto pela CONCESSIONÁRIA, ou outra forma de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro prevista no item 22.3, a ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA notificará formalmente a CONCESSIONÁRIA a respeito, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados da data de sua decisão.
- 22.7. Na hipótese de a ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA não concordar, total ou parcialmente, com o valor proposto pela CONCESSIONÁRIA para a REVISÃO, deverá informá-la, fundamentadamente, dentro do prazo aludido no it. m 22. acima, acerca das razões de sua inconformidad, fixando valor a ser praticado ou a forma de recimposição do equilíbrio econômico-financeiro.





22.8. No prazo máximo de 10 (dez) dias, contadas do recebimento da notificação pela CONCESSIONÁRIA, deverá ser, celebrado o respectivo Termo Aditivo ao CONTRATO, cüá" extrato deverá ser publicado pela ENTIDADE REGULADO $\bf A$ E FISCALIZADORA na imprensa oficial.



22.9. O novo valor da TARIFA será amplamente divulgado\ aos USUÁRIOS pela ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA, publicação em jornal de grande circulação no âmbito da ÁREA DE CONCESSÃO, observada uma antecedência mínima de 30 (trinta) dias da data da entrada em vigor do novo valor da TARIFA.

CLAUSULA 23 - REVISÃO EXTRAORDINARIA

- 23.1. O valor da TARIFA será revisto a qualquer tempo, sempre preservando as metas e os objetivos desta concessão, quando se verificar a ocorrência de fatos não previstos no contrato, fora do controle da CONCESSIONÁRIA, que alterem o equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, notadamente os seguintes eventos:
- a) sempre que houver, imposta pelo CONCEDENTE, modificação unilateral do CONTRATO, que importe variação dos seus custos ou das receitas, tanto para mais quanto para menos;
- b) excetuado o imposto de renda, sempre que forem criados, alterados ou extintos tributos ou encargos legais ou sobrevierem novas disposições legais, após a data de apresentação da PROPOSTA COMERCIAL pela LICITANTE VENCEDORA, desde que acarretem repercussão nos custos da CONCESSIONÁRIA, tanto para mais quanto para menos, bem como seu impacto sobre as condições financeiras do CONTRATO, em conformidade com o disposto no § 30 do artigo 21 da Lei Federal no 8.987/95;
- c) sempre que circunstâncias supervenientes, em razão de fato do príncipe ou ato da Administração, resultem, comprovadamente, em variações dos custos da CONCE ID RIA, incluindo determinações de autoridades ambi ntais equ alterem os encargos da CONCESSÃO, dentre eles, a modificação ou antecipação das metas da CONCESSÃO previstas no Anexo V ao CONTRATO;







- d) sempre que houver alteração legislat ,, , ^i ^; ,caráter específico que produza impacto direto sobre as receitas da CONCESSIONÁRIA, tais como as que concedam isenção, redução, desconto ou qualquer outro privilégio tributário ou tarifário:
- e) sempre que circunstâncias supervenientes, em razão de caso fortuito, força maior e interferências imprevistas para efetivação dos quais não seja atribuível responsabilidade à CONCESSIONÁRIA, acarretem alteração dos custos da CONCESSIONÁRIA;
- f) nos casos em que a atualização do MEMORIAL DESCRITIVO implique alteração nos custos ou encargos da CONCESSIONÁRIA;
- g) nos demais casos previstos na legislação;
- h) nos demais casos não expressamente listados acima que venham a alterar o equilíbrio econômico--financeiro do CONTRATO, não motivados ou causados pela CONCESSIONÁRIA.
- 23.2. Sempre que houver REVISÃO, e sem prejuízo do disposto nos itens anteriores, a CONCESSIONÁRIA e o CONCEDENTE poderão formalmente acordar, complementar ou, alternativamente ao aumento ou a diminuição do valor da TARIFA, qualquer meio legal e juridicamente possível, que venha atingir os objetivos da REVISÃO sempre preservadas as metas e os objetivos desta concessão -, tais como:
- a) alteração dos prazos para o cumprimento das metas e objetivos da CONCESSÃO;
- b) supressão ou aumento de encargos para a CONCESSIONÁRIA;
- c) compensação financeira;
- d) alteração do prazo da CONCESSÃO, preservadas as metas e objetivas da presente CONCESSÃO;
- e) combinação das alternativas referidas nas alíneas "a" a "d" e
- f) outras formas em direito admitidas.

23.3. Determinado evento ou fato que tenha dado origem ã REVISÃO da TARIFA para atingir a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO não poderá ser novamente invocado para fim de•ulteriores REVISÕES.

23.4. Sempre que se efetivar a REVISÃO, considerar-se-á restabelecido o equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO.







- 23.5. Ocorrendo qualquer dos eventos menc ad'á.`:-rio item 23.1 acima, a CONCESSIONÁRIA deverá encaminhar ã ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA, em até 60 (sessenta) dias da data de sua verificação, o requerimento de REVISÃO, contendo todas as informações e dados necessários ã análise do pedido de REVISÃO, acompanhado de "Relatório Técnico" ou "Laudo Pericial" e demais documentos comprobatários onde demonstre, inequivocamente, -o impacto ou a repercussão do evento sobre os principais componentes de custos e seus reflexos sobre as receitas da CONCESSIONÁRIA, que definem o valor da TARIFA.
- 23.6. A ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA terá o prazo de até 60 (sessenta) dias corridos, contados da data em que for protocolado o requerimento de REVISÃO referido no item anterior, para se pronunciar a respeito.
- 23.7. O prazo a que se refere o item 23.6 acima, poderá ser suspenso uma única vez, caso a ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA solicite à CONCESSIONÁRIA a apresentação de informações adicionais, voltando a contagem dos dias restantes a fluir, a partir do cumprimento dessa exigência.
- 23.8. Aprovado o valor da REVISÃO proposto pela CONCESSIONÁRIA ou outra forma de recomposição do equilíbrio económico-financeiro prevista no item 23.2, a ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA notificará formalmente a CONCESSIONÁRIA a respeito, no prazo de 5 (cinco) dias úteis contados da data de sua decisão.
- 23.9. Na hipótese de a ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA não concordar, total ou parcialmente, com o valor proposto pela CONCESSIONÁRIA para a REVISÃO da TARIFA, *deverá* informá-la, fundamentadamente, dentro do prazo aludido no item 23.6 acima, acerca das razões de sua inconformidade, fixando o valor a ser praticado ou a forma de recomposição do equilíbrio económico-financeiro.,
- 23.10. No prazo máximo de 10 (dez) dias corri os do recebimento da notificação pela CONCESSIONÁRIA, s p'RTES deverão celebrar o respectivo Termo Aditivo ao CONTRATO, cujo extrato deverá ser publicado pela ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA na imprensa oficial.





23.11. No caso de alteração no valor da TARIFA; -- a' ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA dará ampla divulgação aos USUÁRIOS do valor tarifário revisado, mediante publicação em jornal de grande circulação no âmbito da ÁREA DE CONCESSÃO, observada uma antecedência mínima de 30 (trinta) dias anteriores à data da entrada em vigor do novo valor da TARIFA.

CLÁUSULA 24 - DIREITOS E DEVERES DOS USUÁRIOS

- 24.1. São deveres dos USUÁRIOS, sem prejuízo do disposto na legislação aplicável, respeitar e fazer valer o que se encontra disposto no presente CONTRATO, no REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO.
- 24.2. Constituem direitos e deveres dos USUÁRIOS, sem prejuízo do disposto na legislação aplicável, neste CONTRATO, e no REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, o seguinte:
- a) receber o SERVIÇO PUBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO em condições adequadas, de acordo com o previsto neste EDITAL e, em contrapartida, pagar a respectiva TARIFA;
- b) receber as informações necessárias para a defesa dos interesses individuais ou coletivos;
- c) levar ao conhecimento da CONCESSIONÁRIA as irregularidades das quais venham a ter conhecimento, referentes à CONCESSÃO;
- d) comunicar os atos ilícitos ou irregulares porventura praticados pela CONCESSIONÁRIA ou seus prepostos na execução do CONTRATO;
- e) utilizar o SERVIÇO PÚBLICO DE, ESGOTAMENTO SANITÁRIO de forma racional e parcimoniosa, evitando os desperdícios e colaborando com a preservação dos recursos naturais;
- f) quando solicitado, prestar as informações necessárias para que o serviço possa-lhe ser prestado de form a quada e racional, responsabilizando-se pela incorreção mis ã o;
- g) contribuir para a permanência das boas "cndições do SISTEMA e dos bens públicos, por intermédio dos quais lhes é prestado o SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO;





- h) conectarem-se às redes integrantes do SISEMA;;;.ass^J:m que o SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO estiver disponível;
- i) manter-se adimplente no pagamento das TARIFAS, sob pena de interrupção da prestação do serviço de abastecimento de água, após prévia comunicação ao USUÁRIO;
- j) pagar os valores cobrados pelos SERVIÇOS COMPLEMENTARES prestados pela CONCESSIONÁRIA, bem como pagar as penalidades legais em caso de inadimplemento;
- k) permitir a instalação de hidrômetro quandô previamente notificado pela CONCESSIONÁRIA a respeito;
- 1) cumprir o REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO e demais legislação aplicável, inclusive a relativa a despejos industriais;
- m) receber da CONCESSIONÁRIA as informações necessárias à utilização do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO;
- n) ter sob sua guarda e em bom estado os comprovantes de pagamento de débitos, os quais deverão ser apresentados para fins de conferência e comprovação de pagamento, quando solicitados;
- o) franquear acesso aos hidrômetros, e/ou .outros equipamentos destinados ao mesmo fim, conservando-os limpos, em locais acessíveis, seguros e asseados;
- p) observar e cumprir as normas emitidas pelas autoridades competentes.
- 24.3. A falta de pagamento dos valores devidos pelos USUÁRIOS, na data de seu vencimento, acarretará a incidência de encargos de mora e demais sanções cabíveis, na forma prevista nos atos de regulação e no REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO.

CLÁUSULA 25 - DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO CONCEDENTE

- 25.1. Sem prejuízo de suas demais obrigações, incumbe ao CONCEDENTE:
- 1) cumprir e fazer cumprir as disposições le ais, regulamentares e contratuais pertinentes à ONCES ÃO, zelándo pela boa qualidade do SERVIÇO PÚBLICO DE E GOTAMENTO SANITÁRIO;





- 2) impor aos USUÁRIOS a obrigação de s **á áx^** *ao* SISTEMA, assim que o SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAt4ENTO SANITÁRIO estiver disponível;
- 3) intervir na CONCESSÃO, nos casos e nas condições previstos neste EDITAL e no CONTRATO;
- 4) alterar unilateralmente o CONTRATO, desde que seja mantido o equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO;
- 5) extinguir a CONCESSÃO nos casos previstos em lei e no CONTRATO;
- 6) declarar de utilidade pública, em caráter de urgência, e promover desapropriação ou instituição de servidão administrativa, estabelecer limitações administrativas e autorizar ocupações temporárias de todos os bens imóveis para assegurar a realização e a conservação de serviços e obras vinculados ã CONCESSÃO, observado o disposto no CONTRATO, arcando com os respectivos custos;
- 7) estimular o aumento da qualidade, produtividade, preservação do meio ambiente e conservação;
- \S assegurar à CONCESSIONARIA a plena utilização dos bens afetos à CONCESSÃO em face de qualquer instância do Poder Público de quaisquer de suas esferas;
- 9) pagar à CONCESSIONÁRIA as indenizações *previstas na* legislação aplicável e no CONTRATO, quando devidas, decorrentes da extinção da CONCESSÃO.
- 10) transferir à CONCESSIONÁRIA Licenças Prévias necess'arias para a prestação do SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO e SERVIÇOS CORRELATOS e apoiar nas obtenções das respectivas licenças de instalação e operacionais;
- 11} Obter as Licenças Prévias que eventualmente ainda não tenham sido obtidas, às expensas da CONCESSIONÁRIA;
- 12) Apoiar a concessionária na obtenção de licença prévia e Licença Operacional;
- 13) Garantir o cumprimento do cronograma atual do Contrato de *Repasse* de recursos 'orçamentários nº 0218134-11/2007/Ministério das Cidades/CAIXA ("Contrato de *Repasse"*).
- 14) Arcar com os custos financeiros junto às in titu ções bancárias quando da emissão dos boletos, na forma dos esclarecimentos de fls. 1591, conforme autoriz Cláusú•la Terceira do edital.





25.2. O CONCEDENTE responderá, integral e\ exclu ám¢nte, por quaisquer questões relativas a atos ou facsst, ? tériores ã assunção do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO pela CONCESSIONÁRIA, ainda que verificados após a referida data, pelos quais não poderá ser imputada qualquer responsabilidade à CONCESSIONÁRIA.

CLÁUSULA 26 - DIREITOS E OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA

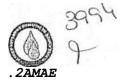
- 26.1. Sem prejuízo do cumprimento dos encargos estabelecidos no EDITAL, neste CONTRATO e, em conformidade com a legislação aplicável à espécie, incumbe à CONCESSIONÁRIA respeitar e fazer valer os termos do EDITAL, deste CONTRATO e do REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, devendo atender as metas e objetivos da CONCESSÃO.
- 26.2. Além das demais obrigações constantes do REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, deste CONTRATO e do EDITAL, são direitos e deveres da CONCESSIONÁRIA:
- 1) prestar o SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO adequado, na forma *prevista neste* EDITAL, *no* CONTRATO, no REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO e nas demais disposições técnicas aplicáveis;
- 2) Manter simetria entre a estrutura tarifária aplicada na cobrança da tarifa devida pela prestação do serviço público de abastecimento de água e a estrutura tarifária aplicada na prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO.
- 3) Executar reparos e obras que tenham por objetivo garantir a adequada prestação e universalização do SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO e, no primeiro ano da CONCESSAO, efetuar a troca de 16.000 (dezesseis mil) hidrômetros, correspondentes a 20 (vinte) por cento do parque existente, os quais substituirão os hidrômetros em avançado grau de obsolescência.

BLUMENAU - SC



- 4) arcar com o õnus financeiro da obtenção de Licença Prévia que tenha sido obtida pelo CONCEDENTE, nos termos da alïneá" "f" do item 179 acima;
- 5) estimular a formação de associações de **USUÁRIOS** defesa de interesses relativos ao serviço;
 - rviço;
- 6) receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos USUÁRIOS, que serão cientificados, em até 30 (trinta) dias úteis, das providências tomadas;
- 7) garantir aos USUÁRIOS 'o acesso e publicidade das informações sobre o serviço prestado e a qualidade da sua prestação, bem como sobre os estudos, decisões e instrumentos de regulação e fiscalização e, ainda, acerca de seus direitos e deveres;
- 8) fornecer ao CONCEDENTE, na forma e prazos fixados em instrumento de regulação pertinente, toda e qualquer informação disponível relativa ao serviço, bem como qualquer modificação ou interferência causada por si ou por terceiros;
- 9) informar os USUÁRIOS a respeito das interrupções programadas do SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO *e seu* restabelecimento, obedecendo as condições e prazos que forem fixados por ato administrativo exarado pelo CONCEDENTE;
- 10) acatar as recomendações de agentes de fiscalização do $_$ CONCEDENTE;
- 11) cumprir e fazer cumprir as disposições deste EDITAL, do CONTRATO, do REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO e demais normas aplicáveis;
- 12) manter em dia o inventário e o registro dos bens afetos e os não afetos à CONCESSÃO;
- 13) manter à disposição do CONCEDENTE os, !documentos, projetos, registros contábeis e demais informaçõés técnicas, operacionais e financeiras relativas à CONCESSÃO;!





- 13) permitir ao CONCEDENTE o seu livre acesso, em ^qualgt época, às obras, aos equipamentos e às instalações! vinculadas à CONCESSÃO;
- 14) zelar pela integridade dos bens afetos ou não afétos à CONCESSÃO, mediante a contratação dos respectivos seguros;-
- 15) captar, aplicar e gerir os recursos financeiros necessários à prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO;
- 16) manter sistemas de monitoramento dos efluentes lançados nos corpos d'áqua;
- 17) sempre que for possível e/ou necessário, informar os USUÁRIOS sobre as condições imprescindíveis para melhor fruição do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, inclusive no que se refere a questões de saúde e uso de equipamentos;
- 1S) comunicar ao CONCEDENTE e aos órgãos ambientais competentes a respeito de ação ou omissão que venha a ser de seu conhecimento, que provoque contaminação dos recursos hídricos ou que prejudique a prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, ou ações a ele vinculadas, para que tais autoridades diligenciem as providências competentes;
- 19) colaborar com as autoridades públicas, nos casos de emergência ou calamidade, que envolverem o SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO;
- 20) nos termos do disposto na Minuta do Contrato de Concessão, Anexo 1 a este Edital, efetuar a medição do consumo de água e, com base no consumo apurado, emitir as faturas, discriminando o valor referente ao pagamento devido pelo consumo de água e pela prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITARIO, bem como receber a justa r neração pela prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO S NITÁ YO;





- 21) acordar com as entidades públicas competentes o uso comum do solo e do subsolo quando necessário para._,:a prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO e para a construção e exploração das obras necessárias;
- 22) recomendar ao CONCEDENTE a necessidade de declaraç_ã Y dé utilidade ou necessidade pública, argüição de urgêncla-7 e todos os atos administrativos necessários às desapropriações e instituição de servidões;
- 23) em caso de inadimplemento do USUÁRIO no pagamento das faturas, efetuar a interrupção da prestação do serviço de abastecimento de água e de esgotamento sanitário e, uma vez adimplida a obrigação por parte-do USUÁRIO, promover o restabelecimento da prestação dos serviços interrompidos, nos termos do Anexo VI a este EDITAL;
- 24) ter facultado acesso aos medidores de consumo de água ou de esgotos, e outros equipamentos envolvidos na prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO;
- 25) comunicar expressamente sobre a disponibilidade do SERVIÇO. PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO aos USUÁRIOS, a fim de que promovam a devida conexão ao SISTEMA.
- 26) efetuar a cobrança de multa dos USUÁRIOS, em caso de inadimplemento no pagamento das TARIFAS e outras formas de remuneração devidas;
- 27) ter o CONTRATO revisto, com vistas a garantir a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro; e
- 28) publicar, anualmente, as suas demonstrações financeiras.
- 26.3. A CONCESSIONÁRIA deverá se empenhar para evitar transtornos aos seus USUÁRIOS e à população em g mel, na operação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SNITA'RIO, devendo imediatamente após o término das obras ou serviços necessários ou, se possível, quando da execuçã destes, criar condições para a pronta abertura total ou pardal do

.







trânsito aos veículos e pedestres nas áré°s **Sdás**, **num** prazo máximo de até 3 dias após a conclusão cíõ`s'"ërviços.

- 26.3.1. Os locais acima referidos, uma vez abertos ao trânsito de veículos e pedestres, devem estar em perfeitas e adequadas condições de uso, respeitadas as posturas e normas do MUNICÍPIO.
- 26.4. A CONCESSIONÁRIA deverá cooperar com os programas criados pelo CONCEDENTE ou por outro ente público, para melhorar e ampliar o SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO no MUNICÍPIO.

CLÁUSULA 27 - OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DO SISTEMA

- 27.1. A CONCESSIONÁRIA, a partir da data de **assunção** do SISTEMA, deverá prestar o SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO comprometendo-se a empregar todos os recursos necessários para atender esse objetivo.
- 27.2. O SISTEMA deverá ser mantido e operado pela CONCESSIONÁRIA, tornando-se esta, até a extinção da CONCESSÃO, a única responsável pela operação e conservação de tais bens afetos, tidos como necessários e vinculados ã execução do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO na ÁREA DE CONCESSÃO, observado o disposto no item seguinte desta Cláusula.
- 27.3. Os bens afetos à CONCESSÃO integrantes do SISTEMA deverão ser reformados, substituídos, conservados, e com eventuais modernizações do sistema, operados e mantidos em suas condições normais de uso, de tal maneira que, quando devolvidos ao CONCEDENTE, encontrem-se em seu estado normal de utilização, excetuado o desgaste normal proveniente de seu funcionamento.

CLÁUSULA 28 - SERVIÇOS

28.1. Os critérios indicadores, fórmulas e arâmetro. definidores da qualidade do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENT SANITÁRIO constam do MEMORIAL DESCRITIVO PARA A PRESTAÇÃO DE

.s





SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, das demais normas aplicaveïs, inclusive sanitárias, além das demais condições estabelecidas neste CONTRATO.

28.2. No caso de existirem objeções em relação aos servido realizados pela CONCESSIONÁRIA, esta será informady, fundamentadamente, sobre as observações e motivos das objeções, abrindo-se prazo para cumprimento das exigências pela CONCESSIONÁRIA, após lhe ter sido assegurado amplo direito de defesa e ao contraditório nos moldes deste CONTRATO.



CLÁUSULA 29 - INVESTIMENTOS E OBRAS

- 29.1. Para execução de obras que se fizerem necessárias para a adequada prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, a CONCESSIONÁRIA deverá obter todas as licenças que se fizerem necessárias, bem assim utilizar materiais cuja qualidade seja compatível com as normas editadas pelos órgãos técnicos especializados e, ainda, cumprir todas as especificações e normas técnicas brasileiras que assegurem integral solidez e segurança à obra, tanto na sua fase de construção, quanto na de operação, em particular às normas NBR 9648, NBR 9649, NB 568, NB 569, NB 570 todas da ABNT, bem como a Resolução n° 20 do CONAMA.
- 29.2. A execução das obras deverá respeitar com rigor todas as disposições, prazos e especificações técnicas constantes das PROPOSTAS e dos Anexos deste CONTRATO.
- 29.3. Nos prazos previstos na PROPOSTA TÉCNICA e compatíveis com os respectivos cronogramas, a CONCESSIONÁRIA submeterá ã apreciação do CONCEDENTE, os projetos e demais peças dele integrantes, bem como as licenças, autorizações ou aprovações das autoridades competentes.
- 29.4. O CONCEDENTE terá o prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias corridos, contados da data da apresentação dos projetos pela CONCESSIONÁRIA, para se pronunciar a respeito.
- 29.5. O prazo a que se refere o item 29.4 anterio , poderá ser- suspenso uma única vez, caso o concedente $^{\circ}$ s licite à\ CONCESSIONÁRIA a apresentação de informações adicio $ais~ou~aE^{-i}$





regularização de aspectos constantes dos projetos, voltaridó a contagem dos dias restantes a fluir a parti•r: do cumprimento dessa exigência.

- 29.6. A CONCESSIONÁRIA deverá ser comunicada formalmente acerca da aprovação dos projetos e demais especificaçõs pertinentes, nos prazos previstos, a fim de que possa dar" início à execução das obras.
- 29.7. Na hipótese de não haver concordância, total ou parcial, com os projetos, a CONCESSIONÁRIA deverá ser fundamentadamente informada, dentro do prazo aludido no item 29.4, sobre as razões da inconformidade, devendo a CONCESSIONÁRIA proceder às 'respectivas alterações, reiniciando-se a contagem do prazo nos termos previstos no item 29.3.
- 29.8. Os projetos e estudos serão considerados aprovados, ficando a CONCESSIONÁRIA autorizada a proceder à execução das respectivas obras, caso não haja manifestação da ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA, nos prazos previstos nos itens 29.4 e 29.7.
- 29.9. A aprovação dos projetos não implica em qualquer responsabilidade a este, tampouco exime a CONCESSIONÁRIA das suas obrigações oriundas deste CONTRATO.
- 29.10. A CONCESSIONÁRIA deverá encaminhar ã ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA toda a documentação relacionada às obras, inclusive os projetos básico e executivo, após sua conclusão.
- 29.11. A CONCESSIONÁRIA poderá dar início à execução das obras, desde que atendidas as disposições deste CONTRATO, especialmente no que se refere à contratação dos seguros necessários.

CLÁUSULA 30 - DA INDENIZAÇÃO DE ATIVOS

30.1. O valor da INDENIZAÇÃO DE ATIVOS ''é de R\$ 12.050.238,48 (doze milhões, cinqüenta mil, duzentos e trinta e oito reais e quarenta e oito centavos);

Cult





- 30.2. O pagamento da INDENIZAÇÃO DE ATIVOS dar-se- \tilde{a} em, pelo menos, 12 (doze) parcelas iguais, mensais e sucessivas. observadas, as datas para pagamento das contrapartidas devidas nos Convênios FUNASA.
- 30.3 O prazo de 12 (doze) meses a que se refere a Cláusula 30.2 será contado a partir da DATA DE ASSUNÇÃO.
- 30.4. Em caso de atraso no pagamento de que trata o item anterior, ficará a CONCESSIONÁRIA sujeita à imposição de multa equivalente a 2s6 (dois por cento) sobre o valor devido, correção monetária e juros de mora, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, previstas na legislação aplicável e neste CONTRATO.
- 30.5. Os valores correspondentes à contrapartida devida nos Convênios FUNASA, por sua vez, serão destinados ao respectivo pagamento da referida contrapartida.

CLÁUSULA 31 - SEGUROS

- 31.1. A CONCESSIONÁRIA durante o prazo da CONCESSÃO deverá manter a efetiva cobertura dos riscos inerentes à execução das atividades relacionadas ã CONCESSÃO, bem como àqueles previstos no CONTRATO, nos termos e condições aprovadas pelo CONCEDENTE, através de contratos a serem negociados pela CONCESSIONÁRIA, observadas as disposições abaixo.
- 31.2. Além dos seguros obrigatórios por lei, a CONCESSIONÁRIA obriga-se a contratar os seguintes seguros:
- a) Seguro para danos materiais ("Property All Risks Tnsurance"), cobrindo a perda, destruição ou dano em todos os bens que integram a CONCESSÃO. Os valores cobertos pelos seguros de danos materiais deverão ser idênticos aos custos de reposição/reprodução de bens novos, abrangendo todos os bens patrimoniais;
- b) Seguro de todos os riscos de construção Riscas de Engenharia);
- c) Seguro de maquinaria e equipamento de obra;
- d) Seguro de avaria de máquinas; e

Church





- e) Seguros de responsabilidade civil ("Liability Insurance"), cobrindo a CONCESSIONÁRIA e o CONCEDENTE pelos montantes que possam vir a ser responsabilizados a título de perdas e danos, indenizações, custas processuais, honorários advocatícios e outros encargos, em relação à morte ou lesão de pessoas e danos a bens resultantes do desenvolvimento das atividades previstas no CONTRATO. O limite de cobertura seguro de responsabilidade civil não será inferior 5.000.000, 00 (cinco milhões de reais).
- 31.3. A CONCESSIONÁRIA deverá, anteriormente à assunçã do SISTEMA, apresentar as apólices de seguros acima relacionadas, devidamente resseguradas em seu valor total, que deverá ser compatível com a cobertura dos riscos inerentes.
- 31.4. A CONCESSIONÁRIA poderá alterar coberturas e franquias, bem como outras condições das apólices contratadas a fim de adequá-las às fases de desenvolvimento do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO objeto da presente CONCESSÃO, sendo certo que o SAMAE deverá ser comunicada no caso de referidas alterações.
- 31.5. O CONCEDENTE deverá ser indicado como co-segurado nas apólices dos seguros referidas nesta Cláusula, devendo o cancelamento, suspensão ou substituição de tais apólices ser previamente comunicado ao SAMAE.
- 31.6. Ocorrendo a hipótese de sinistros não cobertos pelos seguros contratados, a CONCESSIONÁRIA responderá isoladamente pelos danos e prejuízos que, eventualmente, causar ao CONCEDENTE em decorrência da execução das obras, correndo às suas expensas, exclusivamente, as indenizações resultantes de tais danos e prejuízos.
- 31.7. O descumprimento, pela CONCESSIONÁRIA, da obrigação de contratar ou manter as apólices de seguro de que trata esta Cláusula, poderá ensejar a aplicação das sanções previstas neste CONTRATO por parte da CONCEDENTE, especialmente na Cláusula 36.
- 31.8. A CONCESSIONÁRIA deverá comprovar 'à CONCEDEN , quando esta assim solicitar, no prazo de 15 (quinze) dias con dos do recebimento da referida solicitação, que as apó ices de',

Cmf





seguro previstas neste CONTRATO estão em plena vigência e que os respectivos prêmios vencidos encontram-se pagos.

31.9. A CONCESSIONÁRIA poderá dar início à execução das obras, desde que atendidas as disposições do CONTRATO, especialmente n6 que se refere ã contratação dos seguró-necessários.

CLÁUSULA 32 - GARANTIA DE EXECUÇÃO DO CONTRATO

R2.k. -e

- 32.1. Em garantia do bom cumprimento das obrigações assumidas no CONTRATO, a CONCESSIONÁRIA, em 2 (dois) dias prévios a assinatura do mesmo, conforme estabelecido no EDITAL, prestou a GARANTIA no valor de R\$ 15.345.000,00 (quinze milhões e trezentos e quarenta e cinco mil reais), na forma de Apólices de Seguro Garantia, correspondente a 5% do valor previsto do CONTRATO, conforme o estipulado no art. 56 da Lei Federal no 8.666/93 e alterações posteriores.
- 32.2. A GARANTIA deverá ser mantida pela CONCESSIONÁRIA até a data de extinção deste CONTRATO, por meio de renovações periódicas.
- 32.3. A GARANTIA será proporcionalmente reduzida à razão de 1/30 (um trigésimo) a cada ano de concessão, até o décimo quinto ano, quando então deverá ser mantido o saldo restante até o final da concessão. Neste caso o valor da garantia será corrigido utilizando-se os mesmos critérios de REAJUSTE da TARIFA.
- 32.4. O recurso à GARANTIA será efetuado por meio de comunicação escrita dirigida pelo CONCEDENTE à CONCESSIONÁRIA.
- 32.5. A GARANTIA não poderá conter qualquer tipo de ressalva ou condição que possa dificultar ou impedir sua execução ou que possa deixar dúvidas quanto à sua firmeza.
- 32.6. Todas as despesas decorrentes da prestação da RANTIA correrão por conta da CONCESSIONÁRIA.
- 32.7. Qualquer modificação nos termos e naS condições da GARANTIA deverá ser previamente aprovada pelo CONCEDENTE.





PIS.

- 32.8. A CONCESSIONÁRIA deverá reajustar o valor estabelecido no item 32.1 desta Cláusula, no mesmo período e forma em que se der o REAJUSTE das TARIFAS, complementando a GARANTIA, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar da vigência do REAJUSTE das TARIFAS.
- 32.9.-A GARANTIA, prestada pela CONCESSIONÁRIA, somente será liberada ou restituída após 30 (trinta) dias contados da data de extinção do CONTRATO.
- 32.10. A GARANTIA poderá ser executada pelo CONCEDENTE a qualquer momento, observadas as condições previstas no CONTRATO.
- 32.11. O depósito da GARANTIA ê condição para a assinatura do CONTRATO.
- 32.12. A GARANTIA deverá ser depositada ao CONCEDENTE, conforme as indicações que este determinar.

CLÁUSULA 33 - FISCALIZAÇÃO E REGULAÇÃO

- 33.1. As atividades de fiscalização e regulação da CONCESSÃO serão exercidas pela ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA, conforme disposto na Lei Federal no 11.445/2007 e na Lei no [lei municipal $que\ cria\ a$ entidade], e terão como objetivos:
- (a) estabelecer padrões e normas para a adequada prestação dos serviços e para a satisfação dos usuários;
- (b) garantir o cumprimento das condições e metas estabelecidas;
- (c) prevenir e reprimir o abuso do poder econômico, ressalvada a competência dos órgãos integrantes do sistema nacional de defesa da concorrência;
- (d) definir tarifas que assegurem o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos e a modicidade tarifária, mediante mecanismos que induzam a eficiência e eficácia do rviços e que permitam a apropriação social dos ganho de produtividade, sem prejuízo das outras atribuições conferidas pela legislação pertinente.





- 33.5. As atividades de fiiscallização mencionadas no item 33322 anterior poderão ser acompanhadas pela CONCESSIONÁRIA, por intermédio desessuseprepasantes tespe especialmente cánolisados para esta fiimalidade.
- 33.6. A ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA poderá readizar, na presença dos representantes da CONCESSIONÁRIA, or requerer que esta mealize, às suas constas, observadas ass condições do REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, ensaios ou testes que possibililitem as verificação das condições de adequação do fiuncionamento do SISTEMA e do esgoto tratado, mediante programa específico a ser estabelecido de comum accordo.
- 33.7. A ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA poderá, às suas custas, realizar auditorias técnicas mo SISIEMA, ou indicar terceiro para fazê-lo, sempre ma presença dos representantess da CONCESSIONÁRIA.
- 33.8. A CONCESSIONÁRIA deverá apresentar relatórios técnicos, operacionais e financeiros, trimestrais e anuais, com a flimalidade de demonstrar a execução das obras e serviços previstos mo MEMORIAL DESCRITIVO.
- 33.9. O conteúdo e a forma de appresentação dos relatórios previstos no item 33.6 anterior serão estabelecidos em atro administrativo a ser exarado pela A ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA.
- 33.10. O responsável pela fiiscalização amotará, em registro próprio, todas as occurrências relacionadas com a CONCESSÃO, determinando à CONCESSIONÁRIA a regularização das falltas ou defeitos verificados e emitindo os autos de infração, quando for o caso, nos termos previstos meste CONURADO.
- 33.11.. A fiscalização da CONCESSÃO não poderá obstituir ou prejudicar a exploração normal da 'CONCESSÃO pela CONCESSIONÁRIA.

Court





- 33.12. A CONCESSIONÁRIA deverá ser informada acerca de eventuais atrasos ou discrepâncias entre a execução das obras e serviços e o cronograma da CONCESSÃO vigente,-d_forma detalhada, e identificar as providências que **estivei** m sendo adota as para corrigir esses faffatso..
- 33.13. As decisões e providências deverão ser tomads $^{\text{I}}$ pbr agente legitimado da A ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA, , •; -_ sob pena de nulidade.
- 33.14. As determinações que vierem a ser emitidas no âmbito dos poderes de fiscalização deverão ser aplicadas e vincularão a CONCESSIONÁRIA, logo após encerrado o procedimento descrito na Cláusula 36 deste CONTRATO, sem prejuízo do recurso ao processo de solução de divergências previsto na Cláusula 53 deste CONTRATO.
- 33.15. A CONCESSIONÁRIA é. obrigada a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, âs suas expensas, no todo ou em parte, as obras e serviços pertinentes à CONCESSÃO 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 pela CONCEDENTE.
- 33.16. Caso a CONCESSIONÁRIA não concorde com decisão quanto à qualidade do trabalho das obras ou serviços, ou quanto aos prazos fixados para as correções, ser-lheeá facultado, em primeira instância administrativa, apresentar defesa no prazo de 30 (trinta) dias da notificação.
- 33.17. Da decisão a que se refere o item 33.14 acima, caber. recurso administrativo, no prazo de 30 (trinta) dias. No curso do processo administrativo serão obser a os os dispositivos legais que regem a matéria, bem /como atos expedidos pela ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORÁ.





33.18. A decisão proferida em sede de recurso administrativo é irrecorrível e, observado o procedimento previsto nos itens 33.14 e 33.15. acima, caso seja(m) indeferidos o(s) recurso(s) da CONCESSIONÁRIA, a ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA determinará a demolição, a reconstrução ou a adequação dos trabalhos defeituosõs cabendo à CONCESSIONÁRIA realizá-los às-suas expensas.

CLÁUSULA 34 - DESAPROPRIAÇÕES

- 34.1. Caberá ao CONCEDENTE e/ou ao MUNICÍPIO, conforme declarar de utilidade pública promover desapropriações, mediante pagamento de indenização, instituir servidões administrativas, propor limitações administrativas e permitir à CONCESSIONÁRIA de bens imóveis necessários à execução e conservação de obras e serviços vinculados à CONCESSÃO.
- 34.2. Os ônus decorrentes das desapropriações ou imposição de servidões administrativas, seja por acordo, seja pela propositura de ações judiciais, correrão às expensas do CONCEDENTE, nos termos do item 190 do EDITAL.
- 34.3. O disposto no item 34.2 anterior aplica-se também à autorização para ocupação provisória de bens imóveis, bem assim para o estabelecimento de limitações administrativas de caráter geral para o uso de bens imóveis necessários à prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO.
- Compete CONCESSIONÁRIA indicar, justificada, com 45 (quarenta e cinco) dias de antecedência as áreas que deverão ser declaradas de utilidade pública para fins de desapropriação ou instituídas como servidões administrativas, dos bens imóveis necessários à e -cução e conservação dos serviços e obras vinculados à ON SSÃO, para que o CONCEDENTE promova as respectivas dec araçõutilidade pública, bem como adote pr.cedimen os os necessários.

(m/





CLÁUSULA 35 - CONTRATOS DA CONCESSIONÁRIA COM TERI=ROS

- 35.1. Sem prejuízo das responsabilidades e dos riscos previstos neste CONTRATO, a CONCESSIONÁRIA poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, bem como a implantação de projetos associados e a execução dos SERVIÇOS COMPLEMENTARES, exceto para as parcelas mais relevantes, as quais prescindem de atestação técnica específica, e desde que não ultrapassem o prazo da CONCESSÃO.
- 35.2. Os contratos de que trata esta Cláusula serão regidos pelo Direito Privado e, no que se refere aos seus empregados, pela legislação trabalhista.
- 35.3. A execução das atividades contratadas com terceiros impõe o cumprimento das normas regulamentares da CONCESSÃO.
- 35.4. Ainda que o CONCEDENTE tenha conhecimento prévio dos termos de qualquer contrato firmado entre a CONCESSIONÁRIA e terceiros, a mesma não poderá pleitear ou reivindicar da CONCEDENTE qualquer alteração no cumprimento de suas obrigações, ressarcimento de prejuízos ou perda de benefícios.

CLÁUSULA 36 - SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

- 36.1. A falta de cumprimento, por parte da CONCESSIONÁRIA, de qualquer cláusula ou condição deste CONTRATO e demais normas técnicas pertinentes, sem prejuízo do disposto nas demais cláusulas do CONTRATO, poderá ensejar a aplicação, das seguintes penalidades, isolada ou cumulativamente, nos termos da legislação aplicável:
- a) advertência;
- b) multa;
- c) suspensão temporária de participação em lcitação e impedimento de contratar com a Administração por prazo não superior a 2 (dois) anos;





- d) declaração de inidonoidade para licitar e contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação, na forma da lei, perante a própria autoridade que aplicou a penalidade; e
- e) caducidade do CONTRATO.





- a) infração leve: quando decorrer de condutas involuntárias ou escusáveis da CONCESSIONÁRIA e da qual ela não se beneficie;
- b) infração de média gravidade: quando decorrer de conduta inescusável, mas que não traga para a CONCESSIONÁRIA qualquer benefício ou proveito;
- c) infração grave: quando constatada a presença de, pelo menos, um dos seguintes elementos:
- c.1) ter a CONCESSIONÁRIA agido de má-fé;
- c.2) da infração decorrer benefício direto ou indireto para a CONCESSIONÁRIA;
- c.3) a CONCESSIONÁRIA for reincidente na infração.
- 36.3. A penalidade de advertência imporá à CONCESSIONÁRIA o dever de cumprir, no prazo estabelecido, as obrigações contratuais em que esteja inadimplente, e será aplicada quando a CONCESSIONÁRIA:
- a) não permitir o ingresso dos servidores do SAMAE para o exercício da fiscalização na forma prevista neste CONTRATO;
- b) não facilitar ou impedir o acesso aos livros, documentação contábil. e demais informações correlatas à prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO;
- c) deixar de prestar, no prazo estipulado, as informações solicitadas ou aquelas a que esteja obrigada a prestar independentemente de solicitação;
- d) descumprir qualquer uma das obrigações assumidas neste CONTRATO e que não se encontrem previstas neste i trumento como hipótese ensejadora de aplicação de m ta; ser negligente, imprudente ou agir com imperícia no ! umprinento das mesmas.







- 36.4. Sem prejuízo das demais hipóteses ensejadoras da aplicação advertência *prevista* nesta Cláusula, infrações classificadas como leves, quando da sua primeiraocorrência, a pena de multa será substituída por pena"d advertência CONCESSIONÁRIA, da será comun c.ad que Ff] formalmente da sanção.
- 36.5. Sem prejuízo das demais sanções de multa ou parámet,ros, para tais sanções estabelecidos na regulamentação, a CONCESSIONÁRIA se sujeitará às seguintes sanções pecuniárias:
- a) por atraso no inicio ou na conclusão das obras, multa, por infração, de 0,3% das TARIFAS arrecadas no mês de ocorrência da *infração*;
- b) por atraso no início da prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, multa, por infração, de 0,3% das TARIFAS arrecadas no mês de ocorrência da infração;
- c) por descumprimento do REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, multa, por infração, de 0,1% das TARIFAS arrecadas no mês de ocorrência da infração;
- d) por irregularidade na prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, multa, por infração, de 0,1% das TARIFAS arrecadas no mês de ocorrência da infração;
- e) por atraso na contratação ou renovação da GARANTIA, multa, por infração, de 0,01% das TARIFAS arrecadas no mês de ocorrência da infração;
- f) descumprimento do disposto no PLANO BÁSICO DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, multa, por infração, de 0,2% das TARIFAS arrecadas no mês de ocorrência da infração;
- g) por atraso na obtenção das licenças, autorizações ou similares para a execução do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, multa, por dia de atraso, de 0,01% do valor das TARIFAS arrecadadas no mês de ocorrência da infração;
- h) por atraso na contratação ou renovação dos SEGUROS, multa, por dia de atraso, de 0,001% do valor das TARIFAS arrecadadas no mês de ocorrência da infração;
- i) por impedir ou obstar a fiscalização pela CONCEDENTE, multa, por infração, de 0,01% do valor das TARIFAS arrecadadas no mês de ocorrência da infração;
- j) pela suspensão injustificada do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, por infração, multa de 0,01% do valor das TARIFAS arrecadadas no mês de ocorrência da infração;





- descumprimento por dos demais encargos CONCESSIONÁRIA, não abrangidos nas alíneas anteriores a a CONCESSIONÁRIA multa, infração r' por correspondente a 0,001% do valor das TARIFAS arrecadadás' no mês de ocorrência da infração;
- 36.6. O pagamento de qualquer multa fixada nos termos do $_LX_n^*$) disposto nesta Cláusula dar-se-á através de desconto a $_S$ 'er" ''' $_f$ ' efetuado, pela CONCESSIONÁRIA, na receita arrecadada com a cobrança da TARIFA aos usuários.
- .36.7. As multas previstas nesta Cláusula serão aplicadas sem prejuízo da caracterização das hipóteses de intervenção ou declaração de caducidade previstas no CONTRATO.
- 36.8. A aplicação de multas á CONCESSIONÁRIA não a isenta do dever de ressarcir os danos eventualmente tenham sido causados.
- 36.9. O processo de aplicação de penalidades, inclusive da moratória, tem início com a lavratura do auto de infração pelo SAMAE, que tipificará a infração cometida, para fins de aplicação da respectiva penalidade.
- 36.10. O auto de infração deverá indicar com precisão a falta cometida e a norma violada, e será lavrado em 2 (duas) vias, através de notificação entregue à CONCESSIONÁRIA sob protocolo.
- 36.11. A prática de múltiplas infrações pela CONCESSIONÁRIA poderá ser apuradas em um mesmo auto de infração.
- 36.12.. A CONCESSIONÁRIA sofrerá penalidade atribuída em consonância com a natureza. da infração, cuja intimação obedecerá a forma de comunicação indicada na Cláusula 52.
- 36.13. No prazo de 30 (trinta) dias, contados do recebimento da notificação da penalidade, a CONCESSIONÁRIA poderá apresentar sua defesa, que será apreciada pelo S^^'\b\' sendo vedada qualquer anotação nos registros da CO'CESSI ÁRIA enquanto não houver a decisão final sobre a pr6cedênci \(\triangle \) da autuação.





- 36.14. A decisão proferida pelo SAMAE ser a dev}rpen;te fundamentada.
- 36.15. A CONCESSIONÁRIA será formalmente notificada da decisão proferida em face da defesa apresentada, cabendo a interposição de recurso no prazo de 15 (quinze) dias, contados do recebimento da notificação, cuja decisão deverá obedecer às condições previstas no item 36.10 anterior.
- 36.16. Mantido o auto de infração, a CONCESSIONÁRIA será notificada a respeito, devendo a penalidade ser imposta em observância ao sequinte:
- a) no caso de advertência, será anotada nos registros da CONCESSIONÁRIA junto ao SAMAE;
- b) em caso de multa pecuniária, a CONCESSIONÁRIA deverá efetuar o pagamento dentro do prazo de 20 (vinte) dias, contados do recebimento da notificação da decisão, sendo que o não pagamento, no prazo estipulado, ensejará a possibilidade de utilização da GARANTIA.
- 36.17. O simples pagamento da multa não eximirá a CONCESSIONÁRIA da obrigação de sanar a falha ou irregularidade a que deu origem.
- 36.18. As importâncias pecuniárias resultantes da aplicação das multas previstas no CONTRATO reverterão à entidade . reguladora e fiscalizadora.
- 36.19. A aplicação das penalidades previstas neste CONTRATO e a sua execução não prejudicam a aplicação das penas cominadas, para o mesmo fato, pela legislação aplicável.

CLÁUSULA 37 - EXTINÇÃO DA CONCESSÃO

- 37.1. Extingue-se a CONCESSÃO por:
- a.) advento do termo contratual;
- b) . encampação;
- c) desapropriação das ações;
- d) caducidade;
- e) rescisão;
- f) anulação da CONCESSÃO, e

1 mil





- g) falência ou extinção da CONCESSIONÁRIA.
- 37.2. Extinta a CONCESSÃO, opera-se, de pleno direito, a ,reversão dos bens afetos ao SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, bem como as prerrogativas conferidas ã CONCESSIONÁRIA, pagando-se ã mesma a respectiva indenização, relativamente aos bens incorporados à CONCESSÃO, nos termos deste CONTRATO.
- 37.3. 0₈ bens afetos à CONCESSÃO serão revertidos ao CONCEDENTE livres e desembaraçados de quaisquer ônus ou encargos, inclusive sociais e trabalhistas.
- bens afetos à CONCESSÃO, haverá 37.4. Revertidos os **SERVICO** PÚBLICO DE **ESGOTAMENTO** imediata assunção do SANITARIO pelo CONCEDENTE.
- 37.5. Ocorrendo CONCESSÃO, CONCEDENTE extinção da seu exclusivo critério, assumir os contratos poderá, celebrados pela CONCESSIONÁRIA, desde que necessários à continuidade públicos, incluindo-se dos serviços financiamento para execução contratos serviços previamente aprovados e que não comportem período de amortização superior ao prazo restante ao término da CONCESSÃO.

CLÁUSULA 18 ADVENTO DO TERMO CONTRATUAL

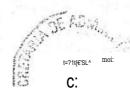
- 38.1. 0 advento do termo final do CONTRATO implica na extinção da CONCESSÃO de pleno direito.
- 38.2. O CONCEDENTE, antecipando-se à extinção da CONCESSÃO, procederá aos levantamentos e avaliações necessários ã determinação do montante da indenização eventualmente devida à CONCESSIONÁRIA, nos termos dos itens seguintes.

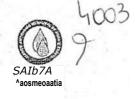
CLAUSULA 39 - CRITÉRIOS PARA O CALCULO DE INDENIZAÇÃO

39.1. A indenização devida pelo CONCEDENTE à CONCESSIONÂRLA no caso do ocorrência de extinção com base na ocorrência do advento do termo contratual, englobará os investimentos realizados com base nas PROPOSTAS apresentadas pela

July







LICITANTE VENCEDORA e segundo o plano de sínvestimentos aprovado previamente pelo CONCEDENTE, que airada a agy t nham sido depreciados ou amortizados até a data del ëtrnada do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO pelo CONCEDENTE, corrigidos nos mesmos termos do REAJUSTE, desde a data do investimento até a data do pagamento da indenização.

39.2. A indenização a que se refere esta Cláusula será paga até a data da assunção do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO pelo CONCEDENTE, devidamente corrigida monetariamente nos mesmos moldes aplicáveis ao REAJUSTE das TARIFA, desde a data do pagamento do investimento até a data do pagamento da indenização.

CLÁUSULA 40 -- ENCAMPAÇÃO E DESAPROPRIAÇÃO DAS AÇÕES

- 40.1. A encampação é a retomada da, durante o prazo da CONCESSÃO, por motivo de interesse público, precedida de lei autorizativa específica.
- 40.2. O CONCEDENTE, previamente ã encampação da CONCESSÃO, procederá aos levantamentos e avaliações necessários à determinação do montante da indenização eventualmente devida â CONCESSIONÁRIA, nos termos dos itens seguintes.
- 40.3. Caso a CONCESSÃO venha a ser extinta por encampação, a indenização devida à CONCESSIONÁRIA deverá ser paga previamente à reversão dos bens, nos termos do artigo 37 da Lei Federal no 8.987/95, e incluirá:
- a) os investimentos realizados pela CONCESSIONÁRIA, segundo plano de investimentos previamente aprovado pelo CONCEDENTE, que ainda não estiverem depreciados ou amortizados, devidamente corrigidos monetariamente nos mesmos moldes aplicáveis ao REAJUSTE; e
- b) os lucros cessantes calculados por empresa independente / ... N de consultaria especializada em avaliação de p sas investimentos, conforme o item 40.4. abaixo.







- 40.3.1. A empresa de consultoria especializada em aliáção de empresas e investimentos será paga pela CON,CE,:S}IONÁRIA e escolhida pelo CONCEDENTE, no prazo de 10 (dez) dias, contados da notificação de uma PARTE ã outra, a partir de lista tríplice apresentada pela CONCESSIONÁRIA.
- 40.4. A indenização a que se refere esta Cláusula será paga previamente ã assunção do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO, devidamente corrigida monetariamente nos mesmos moldes aplicáveis ao REAJUSTE, desde a data do investimento até a data do pagamento da indenização.
- 40.5. Extinta a CONCESSÃO, por encampação, revertem-se todos os bens afetos à CONCESSÃO, livres e desembaraçados de quaisquer ônus ou encargos, inclusive sociais e trabalhistas.
- 40.6. Revertidos os bens afetos à CONCESSÃO, haverá a imediata assunção do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO pelo CONCEDENTE.
- 40.7. Equipara-se à encampação, a desapropriação das ações da CONCESSIONÁRIA pelo CONCEDENTE, aplicando-se, neste caso, as disposições constantes desta Cláusula.

CLÁUSULA 41 - CADUCIDADE

- 41.1. A inexecução total ou parcial do CONTRATO acarretará, a critério do CONCEDENTE, a declaração de caducidade da CONCESSÃO, independentemente da aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste CONTRATO, especialmente desta Cláusula.
- 41.2. A caducidade da CONCESSÃO, por ação ou omissão da CONCESSIONÁRIA, poderá ser declarada quando ocorrer:
- a) a prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO NITÁRIO de forma inadequada ou deficiente, tendo por bas as 'orma se critérios, indicadores e parâmetros def'nidores da qualidade do serviço;
- b) descumprimento de cláusulas contratuais, disposições
 legais ou regulamentares concernentes à CONCESSÃO;





- c) a paralisação do SERVIÇO PÚBLICO bE ":ESGOTAMENTO SANITÁRIO ou concorrência para tanto, ressalvadas as hipóteses referidas na Cláusula 46;
- d) a perda das condições económicas, técnicas ou operacionais, para manter a adequada prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO;
- e) não cumprimento das penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;
- f) não atendimento à intimação da CONCEDENTE, no sentido de regularizar a prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO e manutenção dos bens que integram a CONCESSÃO;
- g) a não contratação ou não renovação da contratação dos SEGUROS ou da GARANTIA a que está obrigada, na forma deste CONTRATO;
- h) a condenação, em sentença transitada-em julgado, por sonegação de tributos, inclusive contribuições sociais;
- i) alteração ou desvio de objeto da CONCESSIONÁRIA;
- j) transferência do controle acionário da CONCESSIONÁRIA, sem a prévia anuência da CONCEDENTE;
- k) oneração das ações ordinárias nominativas da CONCESSIONÁRIA representativas do seu controle acionário, sem prévia autorização da CONCEDENTE;
- 1) transferência da CONCESSÃO, sem prévia autorização da CONCEDENTE;
- m) solicitação de autofalência ou requerimento de recuperação judicial pela CONCESSIONÁRIA;
- n) execução de serviços e obras necessárias à adequada prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO em desconformidade com o REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO;
- o) descumprimento do MEMORIAL DESCRITIVO;
- p) oposição ao exercício da fiscalização pela CONCEDENTE.
- 41.3. A declaração de caducidade da CONCESSÃO deverá ser precedida da verificação da efetiva inadimplência da CONCESSIONÁRIA em processo administrativo, assegurando-se a esta o direito de ampla defesa e contraditório.
- 41.4. Não será instaurado processo administrativo dez Ì inadimplência antes de a CONCESSIONÁRIA ter sido rev mente comunicada a respeito dás infrações contratuais pratic das, devendo ser-lhe concedido prazo para corrigir ás falhas e transgressões apontadas, observadas as condições previstas neste CONTRATO.







- 41.5. Instaurado o processo administrativQ,._-fi a; vez comprovada a inadimplência, a caducidade sè`"rá-•declarada mediante Decreto editado pelo Prefeito Municipal, pagando-se a respectiva indenização.
- 41.6. No caso da extinção do CONTRATO por caducidade, a CONCESSIONÁRIA fará jus ao recebimento da devida indenização, em que serão considerados os investimentos realizados pela CONCESSIONÁRIA, segundo o plano de investimentos previamente aprovado pelo CONCEDENTE, que ainda não tenham sido depreciados ou amortizados até a data de retomada do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO pelo CONCEDENTE, devidamente corrigidos monetariamente nos mesmos moldes aplicáveis ao REAJUSTE, desde a data do investimento até a data do pagamento da indenização.
- 41.7. Da indenização prevista no item 41.6 anterior, será descontado o montante das multas contratuais e dos danos causados pela CONCESSINÁRIA, no que eventualmente não seja coberto pela GARANTIA.
- 41.8. A indenização a que se refere o item 41.6 será devidamente corrigida monetariamente, nos mesmos moldes aplicáveis ao REAJUSTE, desde a data do investimento até a data do pagamento integral do valor devido ã CONCESSIONÁRIA. Será paga mensalmente, até que haja sua plena quitação, com no mínimo 20% (vinte por cento) dos valores recebidos pelo CONCEDENTE ou por outra empresa que esteja prestando o SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO no MUNICÍPIO.
- 41.9. O CONCEDENTE deverá adotar todos os atos necessários para que a parcela de que trata o item 41.8, referente aos valores recebidos, pelo CONCEDENTE ou por terceiro, pela prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, seja automaticamente repassada à CONCESSIONÁRIA, através de conta centralizadora e especial em instituição bancária de sua livre escolha.
- 41.10. A critério exclusivo do CONCEDENTE, oaeztá a indenização de que trata este item, ser paga em (ma Onica vez, com recursos obtidos na licitação que vir a ser realizada para contratação da nova sociedade concesionária, nos termos do artigo 45 da Lei Federal no 8.987/95.





- 43.4. O CONCEDENTE deverá adotar todos os atfls à cessarios para que a parcela de que trata o item 43.4 anterior, referente aos valores recebidos, pelo CONCEDENTE ou por terceiro, pela prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, seja automaticamente repassada à CONCESSIONÁRIA, através de conta centralizadora e especial em instituição bancária de sua livre escolha.
- 43.5. O CONCEDENTE priorizará o pagamento da indenização de que trata este item em uma única vez, o que poderá se dar com recursos obtidos em eventual licitação que vier a ser realizada para contratação da nova socied'ade concessionária, nos termos do artigo 45 da Lei Federal n° B.987/95.
- 43.6. Eventuais conflitos decorrentes da aplicação do disposto nesta Cláusula poderão ser dirimidos por meio do mecanismo de solução de controvérsias previsto na Cláusula 53.

CLÁUSULA 44 - FALÊNCIA OU EXTINÇÃO DA CONCESSIONÁRIA

- 44.1. A CONCESSÃO poderá ser extinta •na ocorrência de decretação de falência da CONCESSIONÁRIA ou de extincão da CONCESSIONÁRIA.
- 44.2. Neste caso, a indenização devida pelo CONCEDENTE será calculada tomando como base os investimentos realizados pela CONCESSIONÁRIA, segundo plano de investimentos previamente aprovado pelo CONCEDENTE, que não se achem ainda totalmente amortizados ou depreciados, no curso do CONTRATO, corrigido monetariamente nos mesmos moldes aplicáveis ao REAJUSTE.
- 44.3. A indenização a que se refere o item 44.2 será paga mensalmente à massa falida, devidamente corrigida monetariamente nos mesmos moldes aplicáveis ao REAJUSTE, desde a data do investimento até a data do pagamento integral do valor devido à CONCESSIONÁRIA, até que haja sua plena quitação, com no mínimo 20% (vinte por cens dos valores recebidos pelo CONCEDENTE ou por outra empresa \ que esteja prestando o SERVIÇO PUBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO no MUNICÍPIO.







- 44.4. O CONCEDENTE deverá adotar todos os atos" lnecessários para que a parcela de que trata o item 44.3, referente aos valores recebidos, pelo CONCEDENTE ou por terceiro, pela prestação cio SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, seja automaticamente repassada â massa falida, através de conta centralizadora e especial em instituição bancária de sua livre escolha.
- 44.5. O CONCEDENTE priorizará o pagamento da indenização de que trata este item em única vez, com recursos obtidos na licitação que vier a ser realizada para contratação da nova sociedade concessionária, nos termos do artigo 45 da Lei n° 8.987/95.
- 44.6. Eventuais conflitos decorrentes da aplicação do disposto neste item serão dirimidos por meio do mecanismo de solução de controvérsias previsto na cláusula 53.
- 44.7. Na hipótese de dissolução ou liquidação da CONCESSIONÁRIA, não poderá ser procedida a partilha do respectivo patrimônio social sem que o CONCEDENTE ateste, mediante auto de vistoria, o estado em que se encontram os bens afetos à CONCESSÃO que serão revertidos livres de ônus; ou sem que se efetue o pagamento das quantias devidas ao CONCEDENTE, a título de indenização ou a qualquer outro título.

CLÁUSULA 45 - REVERSÃO DOS BENS QUE INTEGRAM A CONCESSÃO

- 45.1. Na extinção da CONCESSÃO, todos os bens a ela afetos, recebidos, construídos ou adquiridos pela CONCESSIONÁRIA e integrados diretamente à CONCESSÃO, reverterão automaticamente ao CONCEDENTE, nas condições estabelecidas neste CONTRATO.
- 45.2. Para os fins previstos no item 45.1 anterior, obrigase a CONCESSIONÁRIA a entregar os bens a i referidos inteiramente livres e desembaraçados de quai quer ônus ou encargos, devendo estar em condições norma 's de operacionalidade, utilização e manutenção, sem prejuizo do normal desgaste resultante do seu uso.





- 45.3. Na extinção da CONCESSÃO, será promovidamvis:toria Prévia dos bens afetos ã CONCESSÃO, para, 5- 'efeitos previstos neste CONTRATO, e lavrado um "rermo de Reversão dos Bens", com indicação detalhada do seu estado de conservação.
- 45.4. O "Termo de Reversão de Bens", referido no item 45.3. anterior será apresentado ao CONCEDENTE, que deverá manifestar-se no prazo máximo de 15 (quinze) dias. Transcorrido este prazo sem que haja manifestação do CONCEDENTE, o "Termo de Reversão de Bens" reputar-se-á aceito.
- 45.5. Caso os bens afetos à CONCESSÃO, quando de sua devolução ao CONCEDENTE, não se encontrem em condições adequadas, observado o disposto nesta Cláusula, a CONCESSIONÁRIA indenizará o CONCEDENTE, no montante a ser calculado pelo CONCEDENTE, conferindo-se a ampla defesa e participação da CONCESSIONÁRIA.
- 45.6. O CONCEDENTE poderá, ainda, reter ou executar a GARANTIA, a seu exclusivo critério, no caso de se verificar, na vistoria, que os bens afetos ã CONCESSÃO encontram-se deteriorados em seu uso e em sua conservação.
- 45.7. Caso o montante da GARANTIA seja insuficiente o cumprimento da obrigação prevista no item 45.5 anterior, o CONCEDENTE poderá descontar seus créditos do valor da indenização devida à CONCESSIONÁRIA, por força da extinção da CONCESSÃO.

CLÁUSULA 46 - CAUSAS JUSTIFICADORAS DA INEXECUÇÃO

46.1. 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 aceit. pela CONCEDENTE, ficará a CONCESSIONÁRIA exon rada de responsabilidade pelo atraso no cumprimento do crinogram de obras e serviços e das demais obrigações oriundas 'do CONTRATO.

ant

46.2. Para fins do disposto no item anterior, considera-se:







- a) Força maior: o evento humano q'tle- or;,' sua imprevisibilidade e/ou inevitabilidade, **Cri** óbice intransponível para a CONCESSIONÁRIA na execução deste CONTRATO, consubstanciado em ato superveniente impeditivo de cumprimento das obrigações assumidas;
- b) caso fortuito: o evento da natureza que, por sua imprevisibilidade e/ou inevitabilidade, gera obstáculo intransponível para a CONCESSIONÁRIA no cumprimento deste CONTRATO;
- c) fato do príncipe: toda determinação estatal, geral, imprevista e imprevisível, positiva ou negativa, que onera substancialmente a execução deste CONTRATO;
- d) ato da Administração: toda ação ou omissão de órgão da Administração ' Pública que, incidindo direta e especificamente sobre este CONTRATO, retarda, agrava ou impede a sua execução pela CONCESSIONÁRIA, ensejando, ainda, as indenizações correspondentes;
- e) interferências imprevistas: são ocorrências materiais não cogitadas pelas partes ^quando da celebração deste CONTRATO, mas que surgem no decorrer de sua execução de modo surpreendente e excepcional, dificultando ou onerando extraordinariamente o prosseguimento e a conclusão dos trabalhos, consubstanciada pela descoberta superveniente de obstáculos materiais, naturais ou artificiais, depois de iniciada a execução deste CONTRATO, embora sua existência seja anterior ã data de assinatura do CONTRATO, mas só revelada por intermédio das obras ou serviços em andamento, dada a sua omissão nas sondagens ou a sua imprevisibilidade em circunstâncias comuns de trabalho.
- 46.3. Não se caracteriza, ainda, como descontinuidade do serviço a sua interrupção pela CONCESSIONÁRIA nas seguintes hipóteses:
- a) quando houver necessidade de efetuar reparos, modificações ou melhoria de qualquer natureza no SISTEMA;
- b) caso haja comprometimento da segurança de 'ns lações ou de pessoas; ou
- c) por inadimplemento do USUÁRIO, após comnicação escrito nesse sentido, se ser enviada pela CONCE ENTE.





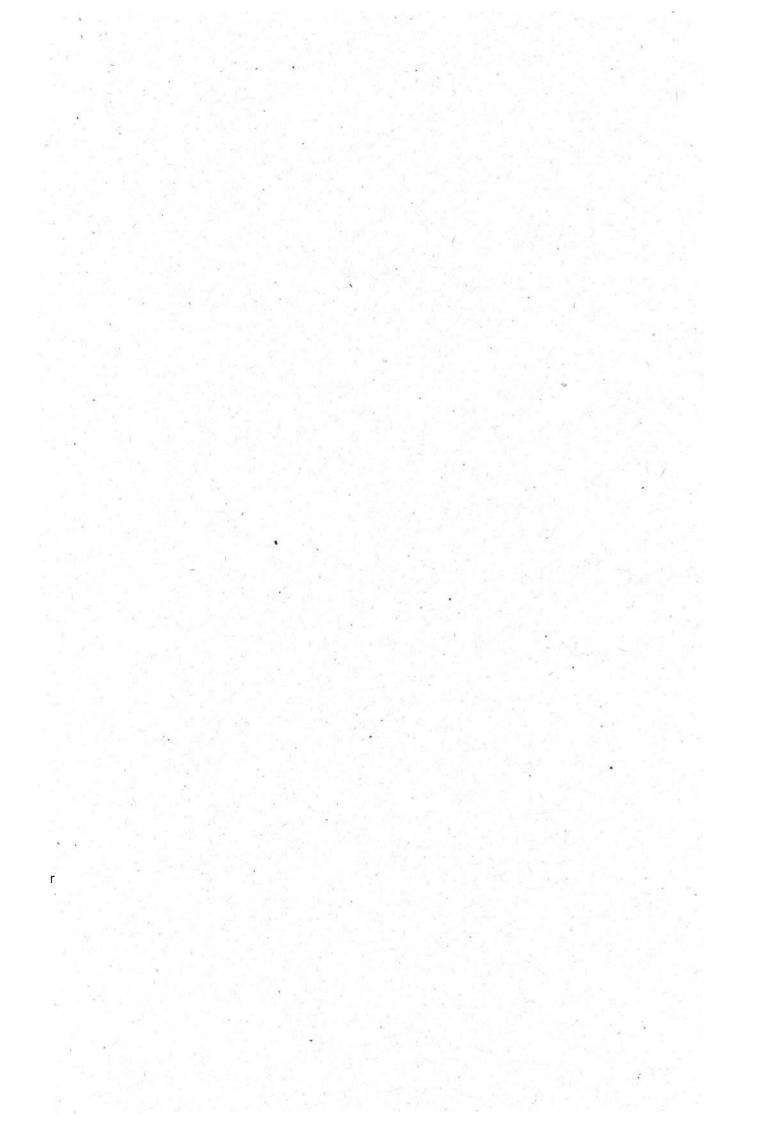


no mínimo 20% (vinte por cento) dos valores re..G. daós pelo CONCEDENTE ou por outra empresa que estejá•eprêstando o SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO no MUNICÍPIO.

- 42.4. O CONCEDENTE deverá adotar todos os atos necessários para que a parcela de que trata o item 44.3 anterior, referente aos valores recebidos, pelo CONCEDENTE ou por terceiro, pela prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, seja automaticamente repassada ã CONCESSIONÁRIA, através de conta centralizadora e especial em instituição bancária de sua livre escolha.
- 42.5. Poderá a indenização de que trata este item ser paga em uma única vez, com recursos obtidos na licitação que vier a ser realizada para contratação da nova sociedade concessionária, nos termos do artigo 45 da Lei Federal no 8.987/95.

CLÁUSULA 43 - ANULAÇÃO DA CONCESSÃO

- 43.1. Em caso de anulação da CONCESSÃO, por eventuais ilegalidades verificadas no EDITAL e nos seus Anexos, na LICITAÇÃO, no CONTRATO e seus Anexos, *será* devida indenização pelo CONCEDENTE à CONCESSIONÁRIA, a ser paga de acordo com o disposto nos itens 40.3 e 40.3.1. da Cláusula 40 deste CONTRATO.
- 43.2. CONCEDENTE, CONCESSÃO, anulação da no caso de procederá aos levantamentos e avaliações necessários determinação do montante da indenização eventualmente devida ã CONCESSIONÁRIA, nos termos dos itens seguintes.
- refere 43.3. Α indenização que se corrigida monetariamente mesmos moldes devidamente nos aplicáveis ao REAJUSTE, desde a data do investimento até a data do pagamento integral do valor devido à CONCESSIONÁRIA será • paga mensalmente, até que haja sua plena quitriçã, com no mínimo 20% (vinte por cento) dos valores rece'bidos elo CONCEDENTE ou por outra empresa que esteja prestando o SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO no MUNICÍPIO.







- 46.4. A ocorrência de quaisquer dos eventos prév.-sins no item 46.2 desta Cláusula deverá ser imediatamente comunicada pela CONCESSIONÁRIA ao CONCEDENTE, informando as medidas que estiverem sendo adotadas para reduzir ou superar os impactos deles decorrentes.
- 46.5. Cabe à 'CONCESSIONÁRIA, em qualquer uma das hipóteses comentadas nesta Cláusula, adotar as providências cabíveis no sentido de reduzir a descontinuidade do serviço ao prazo mínimo necessário, sujeito à fiscalização do CONCEDENTE.
- 46.6. Nos casos de interrupções programadas; com base na alínea "a" do item 46.3 acima, a CONCESSIONÁRIA deverá comunicar o fato, previamente, ao CONCEDENTE e aos USUÁRIOS.
- 46.7. Nos casos das alíneas "c" do item 46.3 acima, a interrupção do serviço deverá ser efetuada pela CONCEDENTE, após prévio aviso enviado ao USUÁRIO, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias da data prevista para referida interrupção.
- 46.8. Ocorrendo quaisquer dos fatos mencionados no item 46.2 acima, CONCEDENTE e CONCESSIONÁRIA acordarão, alternativamente, acerca da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, nos termos ora acordados, ou da extinção da CONCESSÃO, caso a impossibilidade de cumprimento deste CONTRATO se torne definitiva ou a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro revele-se excessivamente onerosa para o CONCEDENTE. -
- 46.9. No caso de extinção da CONCESSÃO, em virtude da impossibilidade de cumprimento deste CONTRATO a que se refere o item 46.6 anterior, as PARTES acordarão acerca do pagamento da indenização devida à CONCESSIONÁRIA, em até 15 (quinze) dias contados a da data da extinção.
- 46.9.1. Se as PARTES não chegarem a um acordo' no prazo referido acima, para fins de pagamento da indeniz ção d Vida pelo CONCEDENTE à CONCESSIONÁRIA aplicar--se-á o lisposto nal Cláusula 40 deste CONTRATO.









- 46.3.0. A CONCEDENTE priorizará o pagamento da in a n3zãção de que trata esta Cláusula em única vez, com recursos obtidos na licitação que vier a ser realizada pará contratação da nova sociedade concessionária, nos termos do artigo 45 da. Lei no 8.987/95.
- 46.11. Eventuais conflitos decorrentes da. aplicação do disposto neste item serão dirimidos por meio do mecanismo de solução de controvérsias previsto na cláusula 53.

CLÁUSULA 47 - DA PRESTAÇÃO DE CONTAS PELA CONCESSIONÁRIA

- 47.1. A CONCESSIONÁRIA prestará contas anualmente, ao PODER CONCEDENTE, da gestão do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, mediante apresentação de:
- 1 -- relatórios, expedidos na forma a ser estabelecida pelo SAMAE e segundo as prescrições legais e regulamentares específicas, relativos:
- a) à execução dos estudos, projetos e obras previstos no Plano Municipal de Saneamento Básico;
- b) ao Desempenho Operacional da CONCESSÃO que contenha informações específicas sobre os níveis de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO e modicidade das TARIFAS;
- c) ao registro e inventário dos bens afetas à CONCESSÃO;
- d) ao desempenho operacional.
- II demonstrações financeiras da CONCESSIONÁRIA na forma estabelecida na Lei Federal no 6.404/64, publicadas em jornal de grande circulação e cópia da ata a Assembléia Geral Ordinária que deliberar sobre as mesmas.

CLÁUSULA 48 - CESSÃO, ONERAÇÃO E ALIENAÇÃO

48.1. É vedado à CONCESSIONÁRIA, sob pena de dec ao de caducidade da CONCESSÃO, ceder, alienar ou de qu lquer odo onerar, no todo ou em parte, os bens afetos à C NCESSÃO, `ou realizar qualquer negócio jurídico que vise la atingir idênticos objetivos, sendo nulo qualquer ato praticado em





sLuer:, colação ao disposto nesta cláusula, sem *prejuízo* de póproceder ao que estabelece o artigo 28 da Lei n° 8.987'/9.5:

sai

CLÁUSULA 49 - PROTEÇÃO AMBIENTAL

- **49.1.** A CONCESSIONÁRIA *obriga-se a* cumprir o disposto=.`i legislação vigente *relativa às* normas de proteção ambiental.
- 50.2. A CONCESSIONÁRIA manterá um relatório sobre:
- a) os impactos ambientais provocados em decorrência das obras e serviços implantados;
- b) as ações adotadas para mitigar ou compensar os efeitos dos impactos ambientais provocados;
- c) os impactos ambientais previstos e as subsequentes medidas de mitigação e compensação.
- 49.2. O SAMAE poderá exigir que a CONCESSIONÁRIA, no curso do período da CONCESSÃO, adote programas e implemente medidas preventivas e/ou corretivas do meio ambiente, inclusive por intermédio de novas obras e serviços não previstos originariamente, observado o equilíbrio econômicofinanceiro do CONTRATO.
- 49.3. A CONCESSIONÁRIA deverá se submeter a todas as medidas adotadas pelas autoridades com poder de fiscalização de meio ambiente,' no âmbito das respectivas competências, observando-se sempre o equilíbrio económico-financeiro do CONTRATO e suas cláusulas e condições.
- 49.4. A CONCESSIONÁRIA d responsável pela obtenção das licenças ambientais necessárias à execução das obras destinadas 'ao cumprimento das metas e objetivos da CONCESSÃO, observada o disposto nesta Cláusula.
- 49.5. A CONCESSIONÁRIA não poderá opor ao CONCEDENTE, por cdnta da não obtenção tempestiva das licenças ambientais de que trata esta Cláusula, quaisquer exceções ou meios de defesa como causa justificadora do descumprimento d s metas e objetivos da CONCESSÃO.

Crut





- 49.6. O CONCEDENTE deverã, entretanto, defer ,.p.,tizr^gação de prazos para a realização de metas e objetivos da CONCESSÃO quando, embora a CONCESSIONÁRIA comprove o cumprimento de todos os requisitos para obtenção da licença, não a tenha obtido por razões alheias a sua vontade.
- 49.7. O CONCEDENTE será o único responsável pelo passivo ambiental, devendo manter a CONCESSIONÁRIA isenta de qualquer responsabilidade, quando:
- a) originado de atos ou fatos ocorridos anteriormente à assinatura deste CONTRATO, contrários à legislação ambiental pelo lançamento de efluentes sem tratamento ou tratamento inadeguado; ou
- b) ainda que posterior à assinatura do CONTRATO, decorra de determinação de autoridade ambiental para adaptação ã legislação aplicável, em prazos ou condições diferentes dos prazos e metas fixados para esta CONCESSÃO, nos termos previstos no EDITAL e seus Anexos.
- 49.8. Na hipótese prevista na alínea "b" do item 50.8 anterior, a CONCESSIONÁRIA, concomitantemente à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, poderá adaptar o cronograma de investimentos, nos termos de deliberação da autoridade ambiental competente.
- 49.9. Alternativamente à recomposição mencionada no item anterior, no caso de a impossibilidade de atendimento ao 50.9 se tornar definitiva ou a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro se revelar excessivamente onerosa para o CONCEDENTE, as PARTES acordarão acerca da extinção da CONCESSÃO, aplicando-se o disposto na Cláusula 46.
- 49.10. O disposto no item 50.10 anterior não se aplicará nas hipóteses em que houver concorrência de culpa, em como negligência da CONCESSIONÁRIA, dos seus aciox stas, diretores ou empregados, em sanar eventuais danos ambie tais aparentes ou, ainda que ocultos, quando a CONCESSIONÁRIA tenha sido devidamente cientificada a respeito.

Cinh





- 49.11. No caso de a CONCESSIONÁRIA vir; irya-V, dnder judicialmente por eventos previstos nesta Cláusula deverá a CONCESSIONÁRIA denunciar à lide o CONCEDENTE ou terceiros responsáveis pelo dano causado.
- 49.12.. A CONCEDENTE se obriga, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento de notificação da CONCESSIONÁRIA nesse sentido, a ressarcir a CONCESSIONÁRIA, na eventualidade de vir a ser-lhe imposta qualquer sanção ou determinação com conseqüência pecuniária, relativa às hipóteses previstas no item anterior, decorrente de decisão judicial, bem como decorrente de decisão administrativa da qual não caiba mais recurso ou meio de defesa.
- 49.13. Na falta de ressarcimento à CONCESSIONÁRIA, nos termos deste item, apliar-se-ã, de imediato, o disposto na Cláusula 23, devendo a CONCEDENTE proceder'ã readequação do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO.

CLÁUSULA 50 - COMUNICAÇÕES

- 50.1. As comunicações realizadas e decorrência deste CONTRATO serão efetuadas por escrito e remetidas sob protocolo.
- 50.2. Consideram-se, para efeitos de remessa das comunicações, na forma desta Cláusula, os seguintes endereços:

CONCEDENTE: Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto - SAMAE do Município de BLUMENAU -- SC ["SAMAE"]

CONCESSIONÁRIA: FOZ DE BLUMENAU S.A.;

- 50.3. Qualquer das PARTES acima poderá modificar o endereço, mediante simples comunicação por escrito à outra.
- 50.4. O CONCEDENTE dará ciência de suas decisõe mediante notificação à CONCESSIONÁRIA e a terceiros, além uC public.r suas decisões e despachos na imprensa oficial.





CLÁUSULA 51 - EXERCÍCIO DE DIREITOS

51.1. A tolerância de uma das PARTES, no que tange ao não cumprimento, pela outra PARTE, de qualquer das disposições ora pactuadas, será considerada mera liberalidade, não constituindo renúncia ao respectivo direito, nem impedimento ao seu exercício posterior, nem constituirã novação contratual.

CLÁUSULA 52 - INVALIDADE PARCIAL

- 52.1. Se qualquer disposição ou Cláusula deste CONTRATO for declarada ilegal ou inválida por um juízo de jurisdição competente, este CONTRATO deverá continuar em pleno vigor e efeito sem a citada disposição.
- 52.2. No caso de a declaração de que trata o item 53.1 anterior alterar substancialmente os benefícios econômicos deste CONTRATO para qualquer das PARTES, CONCEDENTE e CONCESSIONÁRIA deverão negociar, de boa fé, um ajuste equitativo para tal disposição.

CLÁUSULA 53 -- PUBLICAÇÃO E REGISTRO DO CONTRATO

53.1. Dentro dos 20 (vinte) dias que se seguirem à assinatura do CONTRATO, o CONCEDENTE providenciará a **publicação do** extrato do CONTRATO na imprensa oficial, que será registrado e arquivado com o CONCEDENTE e com a CONCESSIONÁRIA.

CLÁUSULA 54 - DO FORO

ti

54.1. Será competente o foro da Comarca do Município de BLUMENAU \in SC, renunciando as PARTES a todo e qualquer outro por mais privilegiado ou especial que seja.

CLÁUSULA 55 - DISPOSIÇÕES FINAIS -

55.1. O presente contrato se tornará eficaz quando %a a ência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscal zaça de Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itaaí - AIR, estiver constituída, atendendo o que dispõe o inciiso III do art. 11 da Lei 11.455, de 05 de janeiro de 2007.





55.2. O CONCEDENTE e a CONCESSIONÁRIA se comprometem, na execução deste CONTRATO, a observar o principio da boa fé e da conservação dos negócios jurídicos.

Assim, havendo sido ajustado, fizeram as partes lavrar o presente instrumento, em 5 (cinco) vias, de igual teor e forma, que serão assinadas pelos representantes CONCEDENTE e da CONCESSIONÁRIA, juntamente com duas testemunhas, para que produza seus regulares efeitos, obrigando-se entre si herdeiros e sucessores.

BLUMENAU - SC, em 26 de fevereiro de 2010.

LUIZ AYR FERR IÍA DA SILVA Serviço Autô omo 1 nicipal de Água e Esg•to

PAULO ROBERTO WELZEL (CPF: 125.853.0007-49)

FRANCISCO DE ASSIS MENEZES JUCÁ SOARES (CPF: 202.532.733-15)

Testemunhas: 1) a^{pli} .4.4. .1.4.

Fernando Luiz Ayres da Cunha Santos-Reis

CPF 858.372.377-04

ZRvdrigo Stac iak Palermo CPF: 050.222 6\-79









ESTRUTURA TARIFÁRIA E SERVIÇOS COMPLEMENTARES PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO

r



ESTRUTURA TARIFÁRIA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO

CATfGOR[A(S)	CÓDIGOS	FA	IXA DE CONSUMO (m³Jecan)	TARIFA REF. ESGOTO R\$Jrn3
01- RESIDENCIAL (R)	R, L, A	1	1 a 10	1,693
12- ESCRITÓRIOS (L)	R, L, A	2	11 a 30	3,499
13- CONSULTÁRIOS (A)	R, L, A	3	31 a 9999	3,950
	5	1	1 a 10	0,832
02-SOCIAL (S)	S	2	11 a 30	3,099
	5	3	31 a 9999	3,950
03-COMERCIAL (C)	C, 1, T	1	1 a 10	2,574
04- INDusTRIAL (1)	C, [, T	2	11 a 30	3,950
05-LIG.TEMPORÁRIAS (T)	C, I, T	3	31 a 9999	7,108
06 - PÚBLICA (P)	P, E	1	1 a 10	1,693
08 - ESCOLAR (E)	P, E	2	11 a 9999	3,287
07-HOSPITALAR(H)	Н	1	1 a	1,693
	Н	2	11 a 9999	2,138

Chill.

PREÇOS DE SERVIÇOS COMPLEMENTARES

Descrição do Serviço	Uni i.	Preço 1
Aferição do hidrômetro (a pedido do consumidor 34" e %')	Unid.	'a 1 42,7
Aferição do hidrômetro (a pedido do consumidor 1")	Unid.	94,73
Alteração de cadastro comercial	Unid.	Gratuito
Atestado de localização (+ deslocamento)	Unid.	11,2
Cadastro e controle de contas	Unid.	Gratuite
Corte e religação na rede	Unid.	131,03
Corte e religação no cavalete	Unid.	37,5
Corte simbólico	Unid.	0,6
Deslocamento (em km)	km	0,6
Desmembramento de <i>cavalete</i> PVC <i>0</i> 3/4″, <i>c</i> /reposição <i>de</i> piso	Unid.	137,6
Desmembramento de cavalete PVC Çó 3/4", s/ reposição de piso	Unid.	108,9
Emissão de fatura de Água e Esgotos	Unid.	Gratuit
Emissão 2A via de fatura	Unid.	2,1
Entrega de aviso de corte	Unid.	0,6
Fornecimento e instalação de registro de metal em cavalete \$ 3/4"	Unid.	26,7
Geofonamento (por hora de serviço)	Unid.	37,1
Hidrômetro danificado peto usuário %" e W"	Unid.	86,3
Hidrômetro danificado pelo usuário 1"	Unid.	226,8
hidrômetro danificado pelo usuário 2"	Unid.	2.276,0
Hidrômetro danificado pelo usuário 3"	Unid.	3.210,3
Interligação rede de esgoto OH 150	Unid.	473,6
Interligação rede de esgoto DH 200	Unid.	557,
Interligação rede de esgoto DN 250	Unid.	813,7
Interligação rede de esgoto DN 300	Unid.	1.023,5
Leitura de Hidrômetros	Uníd.	Gratui
Ligação de esgoto (passeio ou rua de terra).	Unid.	137,0
Ligação de esgoto (rua com pavimento asfáitico ou paralelo).	Uníd.	173,2
Limpeza caixa de inspeção -1 economia	Unid.	38,7
Li mpeza caixa de inspeção- 2 economias	Unid.	60,2
Parecer técnico de projetos de loteamento	Unid.	277,
Realocação ou substituição de ramal de esgoto (passeio ou rua de terra)	Unid.	154,
Realocação ou substituição de ramal de esgoto (rua com pavimento asfáltico ou paralelo)	Unid.	282,
Recuperação de caixa de inspeção danificada	Unid.	135,
Reparo em ligação PAD ou PVC até 1"	Unid.	34,
Reparo em ligação PAD ou PVC acima de 1"	Unid.	66,
Reparo em registro do ramal no passeio, c/ reposição do pavimento	Unid.	124,
Reparo em registro do ramal no passeio, s/ reposição do pavimento	Unid.	107,
Reparo parcial em cavalete até 2" (com quebra e recomposição de piso em concreto)	•n •	56,
Reparo parcial em cavalete até 2" (sem quebra de piso)	Unid.	31,
Substituição de tampa de caixa de inspeção-concreto	Unid.	38,
Substituição de tampa de caixa de inspeção -ferro	Unid.	1 :,
Tratamento e disposição final de efluente doméstico de limpa-fossa	m3	0,
Troca eu adequação de cavalete PVC 0 314", çl reposição d0 piso	Unid.	118,
Troca <i>ou</i> adequação de <i>cavalete PVC</i> 0 3/4", s/ reposição do <i>piso</i>	Unid.	97,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA DIRETORIA DE CONTROLE DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕ

PROCESSO Nº:	RLA-12/00252486	
UNIDADE GESTORA:	1) Serviço Autônomo Municipal de Água e	
	Esgoto de Blumenau	
	2) Agência Intermunicipal de Regulação,	
	Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos	
	Municipais do Médio Vale do Itajaí – AGIR	
RESPONSÁVEIS:	1) Evandro Luiz Schüler	
	2) Vanessa Fernanda Schmitt	
ASSUNTO:	Concessão dos serviços de esgotamento sanitário	
	de Blumenau, entre o SAMAE e a Foz de Blumenau	
	S/A - Contrato s/nº	
	DLC - 394/2012	
INSTRUÇÃO DESPACHO:		

1. INTRODUÇÃO

Tratam os autos de Auditoria *in loco*, no Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto – SAMAE e na Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí – AGIR, acerca do Contrato de Concessão, sem numeração, (fls. 3.978 a 4.011) para prestação do serviço público de esgotamento sanitário de Blumenau.

A auditoria, autorizada através do despacho do Diretor Geral de Controle Externo no memorando DLC n.º 022/2012 (fls. 07 a 08), de 09/05/2012, foi realizada nos dias 15 e 17 de maio de 2012.

O Diretor da DLC, por meio dos Ofícios n.ºs 8.605/2012, de 15/05/2012 (fl. 04) e 8.606/2012, de 15/05/2012 (fl. 05), designou a Equipe de Auditoria composta pelos Auditores Fiscais de Controle Externo Eng.º Rogério Loch (Coordenador) e Eng.º Marcos Roberto Gomes para verificarem a regularidade das obras citadas anteriormente.

Através da Lei Complementar n.º 7.502 (fl. 178), de 10/03/2010, o município aderiu à Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí – AGIR, entidade que tem o objetivo de controlar, regular e fiscalizar os serviços públicos municipais do setor de saneamento básico, compreendendo os serviços de abastecimento de

Processo: RLA-12/00252486 - Relatório: DLC - 394/2012.



água, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.

Portanto, a AGIR é responsável pelos serviços de regulação dos serviços públicos de esgotamento sanitário concedidos, o que inclui a verificação da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

Quando da realização da Auditoria, a equipe do TCE foi informada acerca de um pleito da empresa Foz de Blumenau S.A., Concessionária dos serviços em tela, para reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

O pedido foi protocolado na AGIR em 02/12/2011, e pretende acrescer um valor aproximado de 95 milhões de reais ao Contrato de Concessão, firmado em 26/02/2010.

Da análise dos autos, ainda que perfunctória, esta Instrução entende que a concessão do pedido de revisão pode causar consideráveis prejuízos aos usuários do sistema de esgotamento sanitário, o que necessita de imediata intervenção desta Corte de Contas.

As irregularidades que dão suporte ao pedido de sustação imediata serão expostas a seguir:

2. DAS RAZÕES PARA A SUSTAÇÃO DO PROCEDIMENTO

De acordo com a cláusula oitava, XII do Protocolo de Intenções que constituiu consórcio público objetivando a instituição da AGIR (fls. 4.041 a 4.070) é de competência da entidade reguladora "analisar e conceder a revisão e o reajuste das tarifas, mediante estudos apresentados pelas prestadoras de serviços, bem como autorizar o aditamento dos contratos de prestação de serviços de saneamento básico".

Acontece, Sr. Relator, que durante a inspeção *in loco* para realização da Auditoria Ordinária na Concessão dos Serviços de Esgotamento Sanitário, a equipe de fiscalização se deparou com um pedido de revisão tarifária (fls. 106 a 125) proposto pela empresa Concessionária à AGIR, que pretende acrescer um valor aproximado de 95 milhões de reais ao Contrato.



A estrutura organizacional estabelecida no Capítulo VIII – Cláusula 16 (fl. 4.047) do Protocolo de Intenções que institui a AGIR previu a seguinte composição:

I – Assembléia Geral do Consórcio;

II – Diretoria Executiva;

III - Conselho Fiscal;

IV - Diretoria Geral;

V – Assessoria Jurídica:

VI – Ouvidoria:

VII - Comitê de Regulação;

VIII - Setor Técnico;

IX - Setor Operacional Administrativo.

No momento, a AGIR não possui estrutura de pessoal suficiente para analisar tal pleito, pois dispõe de apenas dois servidores, quais sejam: uma Diretora Administrativa (que responde interinamente pela Diretoria Geral – Decreto nº 003/2011, conforme Diário Oficial dos Municípios, fl. 181) e um Advogado, além do Prefeito Municipal de Blumenau, que responde pela Diretoria Executiva.

Essas verificações podem ser comprovadas pelos extratos de atos administrativos da AGIR publicadas no Diário Oficial dos Municípios (fls. 181 a 188) e pela verificação *in loco* da equipe de Auditoria.

A entidade reguladora informou que contratou a Fundação Getúlio Vargas - FGV para analisar o pedido da Concessionária e que pretende contratar outro profissional para analisar o Relatório da FGV.

Apesar da disposição em buscar apoio técnico para análise do pedido de revisão, a AGIR não possui, atualmente, profissional competente em seu quadro para decidir sobre o pleito da Concessionária.

Importa que uma análise de pedido de revisão deve ser pautada não somente nos argumentos apresentados pela Concessionária, mas em todos os parâmetros contratuais que definem as exigências a que se submetem a contratante e a contratada.

A análise contratada com a FGV está pautada apenas em documentos que a própria Concessionária selecionou e forneceu, de modo que não estão incluídos todos os documentos que podem dar suporte a correta verificação de

3



equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, documentos esses que deveriam ser encaminhados pela AGIR e pelo SAMAE.

É o que se chama de assimetria de informações, situação em que a ausência de conhecimentos, corretos e suficientes para orientar a decisão dos Reguladores, e no caso a FGV, limitam sua capacidade de agir de modo eficiente.

A importância da informação está ligada à instrumentalização para garantir o próprio processo de regulação.

A AGIR sequer possui a planilha do fluxo de caixa, em meio digital, apresentada pela empresa contrata no processo licitatório, instrumento fundamental para acompanhar o desenvolvimento do Contrato e verificar a manutenção da taxa interna de retorno, parâmetro pré-estabelecido para tal verificação.

Essa planilha deveria ser constantemente alimentada com informações sobre a execução contratual, considerando diversos parâmetros como: prazo e valor dos investimentos realizados, evolução do crescimento da receita, incidência de receitas acessórias, índice de inadimplência, custos operacionais etc. Destacase que a entidade reguladora sequer dispõe dessas informações, inclusive pela ausência de profissionais capacitados para exigi-las da Concessionária.

Outra situação grave se refere ao fato de várias irregularidades encontradas pela equipe de fiscalização do TCE não serem de conhecimento da entidade reguladora, e que, por óbvio, não constam do pedido de revisão proposta pela Concessionária.

Cita-se, por exemplo, o fato da Concessionária ainda não ter pago à contratante o valor total da outorga (12 milhões de reais), previsto para ser efetivado nos primeiros 12 meses do Contrato, assinado em 26/02/2010. Ou seja, transcorridos mais de 27 meses de Contrato, o valor total da outorga ainda é devido pela Concessionária.

Essa situação, por si só, seria motivo para intervenção da AGIR com intuito de cobrar o valor devido, corrigido, além da aplicação de sanções contratualmente previstas, o que não vem sendo feito pela ausência de estrutura organizacional.



Também não foi considerado o fato da proposta vencedora da licitação ter "zerado" o percentual mensal de 3% sobre as receitas a ser repassado à entidade reguladora, auferindo, inclusive, vantagem indevida no certame licitatório.

Não estão considerados atrasos no cronograma das obras previstas, conforme verificado na inspeção *in loco* na Estação de Tratamento de Esgoto – ETE da localidade do Garcia, ou seja, nos investimentos a serem suportados pela Concessionária.

Os juros de financiamento obtidos pela Concessionária junto à Caixa Econômica Federal também devem ser considerados no fluxo de caixa do Contrato, uma vez que são subsidiados e esse benefício deve ser transmitido para o Contrato de concessão, e não apenas ser considerado como um ganho da Concessionária.

Por outro lado, há outras questões que a Concessionária incluiu no pleito, mas que não devem ser consideras como desequilíbrio econômico-financeiro, como é o caso da contratação de advogado, por ser questão de ordem administrativa da empresa e que não deve ser retratada no fluxo de caixa. Salienta-se que esse é o tipo de questão incluída como "conta e risco" a que se sugere a Concessionária, que, inclusive, já é remunerada como "seguros e garantias".

Situações como as descritas ensejam desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato em favor da Contratante, e devem ser contrabalanceadas com o pedido de revisão apresentado pela Concessionária.

Esses fatores, verificados a partir do fluxo caixa contido na proposta vencedora (fls. 3.502 a 3.530), indicam que, ao pedido de revisão tarifária proposto pela Concessionária, devem ser acrescidos outros fatores que se relacionam com a regulação da concessão, que não vem sendo executada de forma a permitir a verificação de todos os fatores que podem afetar o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

Deve-se considerar, ainda, que a carência da efetiva regulação se reflete, também, na ausência de exigência para a Concessionária apresentar documentos que comprovem os custos, investimentos e receitas geradas pela Concessão, o



que permitiria a verificação de todos os parâmetros para se conceder ou não a revisão.

Sequer os critérios, parâmetros e padronizações que permitem ao poder Concedente aferir o nível de serviço prestado pela Concessionária, aditados ao Contrato de Concessão através do Primeiro Aditivo (fls. 4.071 a 4.072) são avaliados pela AGIR, demonstrando que não se pode afirmar as condições em que está sendo executado o Contrato; condições essas que também podem ensejar desequilíbrio econômico-financeiro e eventual aplicação de sansões previstas no Contrato.

A fragilidade com que se desenvolve o processo regulatório da concessão do sistema de esgotos de Blumenau precisa, urgentemente, ser superada para garantir o acompanhamento da execução do contrato firmado por 35 anos.

Todo o exposto, pautado na falta de estrutura da AGIR para regular o Contrato e analisar o pedido de revisão, permite afirmar que a concessão da revisão tarifária, neste momento e nas condições do pedido da Concessionária, não garante a correta recomposição do eventual desequilíbrio contratual.

3. DA NECESSIDADE DE IMEDIATA SUSTAÇÃO DO ATO

Consoante o art. 71 da CRFB, o pedido cautelar de sustação de revisão contratual decorrente de pleito de reequilíbrio econômico-financeiro em contrato administrativo encontra guarida no poder geral de cautela, inerente à atuação dos Tribunais de Contas.

A possibilidade desta Corte expedir provimentos cautelares sem a ouvida da parte contrária, por meio de decisão fundamentada, compõe a esfera de atribuições institucionais, uma vez vocacionado pela Constituição da República a neutralizar situações de lesividade e de dano atual ou iminente ao erário.

Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* que nada mais é do que verossimilhança do direito alegado e do *periculum in mora*, traduzido na situação de perigo da questão.

No presente caso, ficou demonstrada, por meio das irregularidades descritas neste relatório, a existência de risco de lesão ao erário, corroborando a



presença da verossimilhança da alegação que autoriza a concessão da medida cautelar.

O periculum in mora materializa-se no fato do o pleito de revisão ter sido protocolado na Agência Reguladora em 02/12/2011, e o prazo contratual de 60 (sessenta) dias, para manifestação da entidade reguladora, de acordo com os arts. 23.6 a 23.11 do Contrato (fls. 3.991 a 3.992) encontra-se vencido sem que se tenha demonstrada a suspensão desse prazo por solicitação de informações adicionais conforme prescreve o art. 23.7.

Dessa forma, na visão desta Instrução, estão presentes os requisitos que autorizam a concessão de medida cautelar para suspensão do deferimento do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro até a estruturação da Entidade Reguladora.

4. CONCLUSÃO

Considerando que o Município de Blumenau deferiu à Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí – AGIR a responsabilização pela regulação dos serviços públicos de esgotamento sanitário, dentre outros;

Considerando a existência de pleito de reequilíbrio econômico-financeiro da Concessionária à Entidade Reguladora, ainda pendente de análise e conclusão, no valor de R\$95 milhões;

Considerando que a AGIR não dispõe, atualmente, de estrutura organizacional que permita avaliar as condições de execução do Contrato e, consequentemente, avaliar o pleito da Concessionária;

Considerando as irregularidades apontadas no presente relatório, que ensejam descumprimento do Contrato por parte da Concessionária, questões essas que não estão consideradas no pedido de reequilíbrio econômico-financeiro;

Considerando que o Contrato prevê condições e prazos para análise de pedido de revisão do Contrato;



Considerando que concessão de revisão do Contrato, nos termos do pleito, irá expor o erário ao risco de grave lesão, configurando o *periculum in mora*;

Considerando que as demais questões referentes à Auditoria Ordinária serão objeto de Relatório específico por parte desta Diretoria;

Considerando a circunstância de que a eventual não concessão da medida ora demandada poderá colocar em risco a própria eficácia da tutela exercida por este Egrégio Tribunal de Contas, propõe-se a Vossa Excelência, com fulcro no art. 71 da CRFB;

- 4.1. Determinar, **cautelarmente**, com fundamento no art. 71 da CRFB, à Sra. Vanessa Fernanda Schmitt Diretora Geral Interina Decreto nº 003/2011, que somente delibere acerca do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro requerido pela Concessionária quando a AGIR estiver estruturada e munida de documentos que permitam a análise de todos os custos e receitas da Concessão, de modo a verificar o fluxo de caixa e a manutenção dos parâmetros de equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.
- 4.2. Dar ciência Decisão, ao Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto SAMAE de Blumenau, à Prefeitura Municipal de Blumenau e a Concessionária Foz de Blumenau S. A.

É o Relatório.

Diretoria de Controle de Licitações e Contratações, em 06 de junho de 2012.

ROGERIO LOCH AUDITOR FISCAL DE CONTROLE EXTERNO

8



MARCOS ROBERTO GOMES AUDITOR FISCAL DE CONTROLE EXTERNO

ALYSSON MATTJE COORDENADOR

De acordo, encaminhem-se os autos ao Exmo. Sr. Relator para que, entendendo pertinente, determine a sustação sugerida no presente Relatório.

MARCELO BROGNOLI DA COSTA DIRETOR



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO GABINETE DO AUDITOR GERSON DOS SANTOS SICCA

PROCESSO Nº	RLA 12/00252486
UNIDADES GESTORAS	Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto de Blumenau -
	SAMÁE
	Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização
	dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí - AGÍR
RESPONSÁVEIS	Evandro Luiz Schüler – Diretor Presidente da SAMAE Blumenau
	Vanessa Fernanda Schmitt – Diretora Geral Interina da AGIR
ASSUNTO	Contrato de concessão de serviços de esgotamento sanitário de
	Blumenau, entre SAMAE e Foz de Blumenau S/A

AUDITORIA. CONCESSÃO. SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO. CAUTELAR. DEFERIMENTO PARCIAL.

A prova acostada aos autos não permite a concessão de medida cautelar tendente a sustar possível aditivo contratual destinado a recompor o equilíbrio econômico financeiro do contrato. Não obstante, deve ser atendido o pleito cautelar no sentido de se exigir a apreciação devidamente motivada do pleito formulado pela concessionária, observando os pontos aventados pela Diretoria de Controle de Licitações e Contratações deste Tribunal de Contas.

I - RELATÓRIO

Versam os autos sobre auditoria na concessão de serviços de esgotamento sanitário do Município de Blumenau. Feita a análise, a Diretoria de Controle de Licitações e Contratações (DLC) deste Tribunal sugeriu a concessão de medida cautelar com o intuito de determinar que a Diretora Geral da Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí (AGIR) delibere acerca do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro requerido pela concessionária – acréscimo ao contrato de concessão do valor aproximado de R\$ 95.000.000,00 (noventa e cinco milhões de reais) – apenas quando estiver estruturada e munida de documentos que permitam a análise de todos os custos e receitas da concessão, de modo a verificar o fluxo de caixa e a manutenção dos parâmetros de equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

No Relatório Técnico nº 394/2012 (fls. 4124-4132) a DLC alega como razões para a sustação da referida análise que: a) a AGIR não possui estrutura de pessoal suficiente para análise do pleito, dispondo de apenas dois servidores; b) a agência não dispõe de dados acerca da evolução contratual e do desempenho da Concessionária Foz de Blumenau S/A, tais quais fluxo de caixa, custos operacionais, valor de tarifas, lucro, cumprimento de prazos e obrigações de investimento; c) houve assimetria de informações fornecidas à Fundação Getúlio Vargas – FGV, contratada pela agência para a realização de

estudo sobre o pleito de reequilíbrio, pois foram enviados para estudo apenas dados da concessionária.

O referido relatório acrescentou ainda que diversas obrigações não foram cumpridas pela empresa Foz de Blumenau S/A, como o pagamento de pouco mais de 12 (doze) milhões de reais referente ao valor de indenização de ativos, que deveria ser efetivado nos primeiros 12 (doze) meses da concessão, a despeito de já terem passado 27 (vinte e sete) meses de contrato¹. Além disso, sustentou ter havido vantagem indevida da concessionária no certame licitatório, pois a proposta da empresa vencedora teria zerado o percentual mensal de 3% da receita arrecadada a ser repassado à entidade reguladora, e que não estariam sendo considerados atrasos em investimentos a cargo da concessionária e juros de financiamentos obtidos por esta na Caixa Econômica Federal. Por outro lado, o pedido de reequilíbrio levaria em conta despesas que não deveriam ser consideradas, citando a DLC o caso da contratação de serviços jurídicos pela concessionária para a defesa de seus interesses em demanda judicial na qual se discutiu a legitimidade da concessão.

No despacho de fls. 4174-4176 (Vol. XI), abri prazo para a manifestação do Responsável.

Após o deferimento de pedido de prorrogação de prazo (fl. 4178), veio aos autos a manifestação de fls. 4182-4195, firmada pela Sra. Vanessa Fernanda Schmitt, Diretora Administrativa da Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí (AGIR). Juntou documentos (fls.4196-4261).

Posteriormente, o Município de Blumenau trouxe petição aos autos (fls. 4267-4275), na qual requereu o indeferimento do pedido de medida cautelar. Juntou documentos (fls. 4276-4327).

Na sequência, a AGIR complementou as informações trazidas ao processo (fls. 4328-4329) com documentos (fls. 4330-4400).

Vieram os autos ao Relator.

Por se tratar de pedido de medida cautelar, e adotando-se como analogia o procedimento previsto na Instrução Normativa nº TC-005/2008, submeto a matéria ao Plenário.

¹ Cláusula 30 – Da indenização de ativos. 30.1. O valor da INDENIZAÇÃO DE ATIVOS é de R\$ 12.050.238,48 (doze milhões, cinqüenta mil duzentos e trinta e oito reais e quarenta e oito centavos); 30.2. O pagamento da INDENIZAÇÃO DE ATIVOS dar-se-á em, pelo menos, 12 (doze) parcelas iguais, mensais e sucessivas, observadas, ainda, as datas para pagamento das contrapartidas devidas nos Convênios FUNASA.

II - FUNDAMENTAÇÃO

O contrato de concessão do qual é pleiteado o reequilíbrio econômico-financeiro foi celebrado entre Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto de Blumenau (SAMAE) – concedente, e Foz de Blumenau S/A – concessionária, tendo como objeto o serviço público de esgotamento sanitário do Município de Blumenau, compreendido nas atividades e funções relacionadas ao saneamento básico descritas nos itens 6.2 e 6.3 do contrato de concessão (fl. 3983 – Vol. X).

Segundo a lei federal que estabelece as diretrizes nacionais dos serviços públicos de saneamento básico, o contrato de concessão tem como condição de validade a existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento, incluindo a designação da entidade independente de regulação e fiscalização².

Em vista disso, foi criada a Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí (AGIR), pessoa jurídica de direito público sem fins econômicos, sob a forma de associação, formada por consórcio público subscrito pelos municípios de Apiúna, Ascurra, Benedito Novo, Blumenau, Botuverá, Doutor Pedrinho, Guabiruba, Indaial e Rio dos Cedros, que teve adesão posterior dos Municípios de Gaspar³, Pomerode⁴, Rodeio⁵ e Timbó⁶, tendo como objetivo o controle, a regulação e a fiscalização dos serviços públicos do setor de saneamento básico nestes municípios, compreendido esses como os serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo de águas pluviais urbanas².

Dentre outras atribuições previstas à agência reguladora, o contrato de concessão estatuiu na cláusula 23 (vinte e três) a atribuição para pronunciar-se sobre

² Art. 11, *caput*, e inciso III, da Lei Federal nº 11.445 de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico.

³ Conforme Lei Complementar Municipal nº 48, de 20 de dezembro de 2010.

⁴ Conforme Lei Complementar Municipal nº 195, de 17 de novembro de 2010.

⁵ Conforme Lei Complementar Municipal nº 26, de 23 de junho de 2010.

⁶ Conforme Lei Complementar Municipal nº 387, de 16 de julho de 2010.

⁷ Artigo 1º, *caput*, §3º e art. 5º, todos do Estatuto do consórcio público denominado Agência Intermunicipal Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos Municiais do Médio Vale do Itajaí – AGIR, de 27 de maio de 2010.

pedidos revisão extraordinária, incluindo-se aí o pleito de equilíbrio econômico do contrato, no prazo de 60 (sessenta) dias⁸.

Realizada a auditoria para verificar a execução do objeto da concessão, a equipe técnica deparou-se com pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, "que pretende acrescer um valor aproximado de 95 milhões" (fl. 4125). Após a vinda aos autos de novos elementos constatou-se que estudo elaborado pela Fundação Getúlio Vargas – FGV apontou um desequilíbrio da ordem de R\$ 118,76 milhões, causado pela suspensão da execução do contrato pelo período de 36 dias em função de ação judicial e devido à inexecução de obras cuja responsabilidade é do poder concedente, custeadas em grande parte com recursos do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC (fl. 4629).

Antes de adentrar na apreciação do pedido cautelar, é fundamental que se chame a atenção para a questão envolvida, que deve ser objeto de preocupação por parte da administração pública em todos os níveis, notadamente no que concerne à prestação de serviços públicos pela iniciativa privada mediante concessão, permissão, ou qualquer forma porventura admitida pelo Direito que tenha como um de seus pressupostos a garantia do equilíbrio econômico-financeiro da relação firmada com o ente público.

A concessão de serviços à iniciativa privada viveu cenários distintos ao longo do tempo. Houve situações nas quais os serviços jamais foram prestados pelo poder público e, paulatinamente, foram sendo explorados por agentes privados conforme a demanda existente no mercado. Esse cenário, inclusive, conta em parte a história dos serviços de transporte coletivo, os quais em algumas cidades surgiram por iniciativa privada, muito embora concebidos como serviços públicos de titularidade do ente local.

Em outras circunstâncias, o serviço era prestado pelo Estado e a concessão surgiu como forma útil para reduzir a atuação direta do poder público em várias áreas, mantendo-se o controle público sobre a prestação dos serviços mediante a utilização dos poderes inerentes à atividade de regulação. Em simbiose com o propósito de minimizar a ação direta do Estado está o intento de atrair capitais privados para atividades carentes de recursos necessários à sua expansão e modernização.

Afora isso, em determinados ramos, a possibilidade de competição entre agentes econômicos foi vista como um incentivo à universalização, atualização tecnológica e redução de tarifas (cenário concebido, principalmente, para os serviços de telefonia).

-

⁸ Cláusula 23 [...] 23.6. A ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA terá o prazo de até 60 (sessenta) dias corridos, contados da data em que for protocolado o requerimento de REVISÃO referido no item anterior, para se pronunciar a respeito.

No setor de saneamento, em especial coleta, tratamento e destinação final de esgoto, a concessão (comum, patrocinada, administrativa) vem sendo adotada em alguns municípios como uma maneira de ampliar investimentos e reduzir o déficit no setor, que apresenta diminutos índices de cobertura. Cabe dizer, a propósito, que o Plano Nacional de Saneamento (PLANASA) concebido a partir do final dos anos 60 e início dos anos 70 e que teve como operador principal as companhias estaduais de saneamento conseguiu ampliar sobremaneira os serviços de tratamento e distribuição de água, êxito que não foi seguido quanto ao esgoto, possivelmente em razão da falta de instrumentos de financiamento amplos o suficiente para a consecução da tarefa. Da mesma maneira, as empresas municipais de saneamento em geral trilharam o mesmo destino⁹.

O término do prazo dos contratos de concessão firmados com as companhias estaduais de saneamento, a enorme demanda nos serviços de esgoto e o interesse privado em explorar essa atividade fizeram com que alguns Municípios com densidade populacional e perfil econômico significativo buscassem a adoção do regime de concessão. Esse intento gerou uma batalha de grandes proporções, travestida no universo do Direito na discussão sobre titularidade do serviço, ou seja, se de incumbência estadual ou municipal. Essa disputa encontra-se em aberto¹⁰, e uma resposta definitiva sobre o tema decidirá o futuro do saneamento no Brasil: caso a titularidade seja do Estado, haverá um reforço da posição das companhias estaduais de saneamento. Todavia, concluindo-se ser o Município titular dos serviços de saneamento o cenário tende a ser mais viável à privatização, eis que grande parte dos Municípios não dispõe de capacidade para operar diretamente os serviços.

O cenário dos serviços de saneamento apresenta enormes desafios. De um lado, os Estados não conseguem manter o nível de investimento necessário para a universalização. De outro, a titularidade exclusiva dos Municípios pode fazer com que aqueles dotados de maior atratividade econômica privatizem os seus serviços e atraiam os investimentos imaginados, enquanto que Municípios de menor porte fiquem sem cobertura eficiente, justamente porque são incapazes de oferecer concessões viáveis sob o ponto de vista econômico-financeiro. Há, ainda, questões referentes às conurbações: água captada em Municípios (e até Estados, como ocorre em São Paulo) distintos, e demandas referentes

-

⁹ No Município de Blumenau, a prestação dos serviços tornou-se atribuição do Serviço Autônomo de Água e Esgotamento Sanitário (SAMAE) desde 1943 (fl.4573). Conforme relato feito pelo SAMAE, entre os anos de 1996 e 2004 a cobertura de atendimento com esgotamento sanitário permaneceu no percentual de 2,12%. Entre 2005 e 2008 esse percentual passou para 4,84%. A previsão é que com as obras do PAC e os investimentos decorrentes da concessão a cobertura passaria para 50% entre 2010 e 2012, e 100% da área urbana em 2026 (fls. 4313-4). Atualmente, ante a não realização das expectativas, o Poder Executivo de Blumenau prevê que com a aprovação do termo aditivo a cobertura será de 40% em 2013 e 60% em 2015.

¹º Duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (nºs 1842 e 2077) tramitam no Supremo Tribunal Federal desde o final dos anos 1990 (tendo principiado o julgamento, ainda sem conclusão), e cujo julgamento definirá o rumo a ser seguido quanto à titularidade dos serviços de saneamento.

aos serviços de esgotos e resíduos sólidos que não podem ser tratadas apenas no nível local. Esses, sem dúvidas, serão desafios que exigirão refinadas engenharias política, técnica, econômica, gerencial e ambiental, que colocarão à prova a funcionalidade da federação brasileira.

Quanto às concessões, o repasse de determinado serviço à atividade privada, conquanto agregue uma gama de investimentos cuja aplicação não pode ser garantida pelo poder público, traz consigo o paradigma do custo do serviço e sua relação direta com os recursos auferidos pela exploração da atividade, o chamado equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Isso modifica completamente a política da administração pública no que toca aos serviços públicos, pois a proposta vencedora da licitação torna-se ponto intangível quanto à sua equação econômico-financeira. Em outras palavras, quaisquer alterações contratuais dependerão da manutenção dessa equação.

A prestação de um serviço público por particular em bases contratuais acarreta sensíveis alterações. Primeiro, porque a proteção do equilíbrio econômico-financeiro passa a ombrear posição com o interesse da administração. Dito em outras palavras, não poderá mais a administração pública adotar fórmulas que considere consentâneas com o interesse público, mas que, consequentemente, diminuam a lucratividade obtida com o serviço, modifiquem radicalmente projeções de investimentos ou até mesmo tornem a prestação deficitária em determinados períodos, para atender finalidades consideradas relevantes, tais como a redução de custos para a população ou para determinado setor da economia ou até mesmo propósitos de política econômica geral, como esforços para a redução da inflação.

Por isso, a concessão de qualquer serviço público deve ter por pressupostos um amplo debate público e um profundo planejamento que não se limite a projetar os futuros investimentos e seja capaz de antever eventuais problemas e as possíveis alternativas de resolução. Caso contrário, a concessão pode criar rusgas insuperáveis com outros interesses legítimos e causar conflitos sociais, sendo exemplo próximo a situação dos pedágios no vizinho Estado do Rio Grande do Sul, em que a preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato levou a tarifas extremamente elevadas e a uma crítica generalizada na opinião pública quanto ao regime de concessões.

Essas considerações servem apenas para auxiliar na compreensão do tema e externar algumas preocupações com a concessão dos serviços de esgoto no Município de Blumenau, que dois anos após a assinatura do contrato já passa por um processo de negociação de revisão que envolve quantias superiores a R\$ 100 milhões de reais.

Do estudo elaborado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) extrai-se que o contrato de concessão foi firmado em 26 de fevereiro de 2010 com o consórcio SANEBLU, formado pelas empresas Foz do Brasil S.A., construtora Norberto Odebrecht do Brasil S.A. e Engeform Construções e Comércio Ltda (fl. 4574). O primeiro pedido de revisão foi formulado pela concessionária em 14 de dezembro de 2010, apenas 10 meses após a assinatura de um contrato que prevê a prestação dos serviços por 35 anos.

O Poder Executivo de Blumenau afirma que a concessão do sistema de esgotamento sanitário do Município foi a primeira realizada sob a égide da Lei nº 11.445/2007 (Lei Nacional de Saneamento Básico), e que, "por este caráter pioneiro, a concessão em apreço sofreu com fatos que não foram prospectados no edital de licitação pública, cujo conjunto de encargos e projeção de receita formou a equação econômico-financeira do contrato" (fl. 4269).

Em suas razões, alega ainda que o edital de licitação projetou que a futura concessionária receberia o sistema de esgoto sanitário com cobertura de 23,2%, "em razão de obras que já haviam sido contratadas com terceiros, financiadas com recursos do PAC e da FUNASA" (fl. 4269). Aduz que por motivo alheio à vontade do poder concedente houve a suspensão do repasse de recursos pelo Ministério das Cidades, o que determinou a paralisação das obras. Em decorrência, "a concessionária recebeu sistema com índice de cobertura de 4,84%, bem distante dos 23,2% prometidos no edital" (fl. 4269).

Consta em ofício (fl. 4282) enviado pelo Prefeito pelo Prefeito Municipal de Blumenau ao Sr. Leodegar Tiscoski, Secretário Nacional de Saneamento Ambiental, o histórico e o motivo da suspensão do repasse de recursos. No ofício o Chefe do Executivo Municipal requer o distrato do contrato de repasse nº 0218.134-11. Cito trecho do aludido ofício:

"Em 28 de outubro de 2009, o Município de Blumenau lançou o Edital de Concorrência nº 03004-2009, cujo objeto foi a concessão da prestação do serviço público de esgotamento sanitário àquele que fosse declarado vencedor do certame. Após conhecimento da conclusão do referido processo licitatório, em 23 de fevereiro de 2010, o Departamento de Desenvolvimento e Cooperação Técnica – DDCOT, órgão vinculado esta Secretaria, encaminhou o Ofício nº 001201/2010/DDCOT/SNSA/MCIDADES ao município de Blumenau, informando sobre a vedação de repasse de recursos do OGU para localidades nas quais o serviço de saneamento básico seja prestado por órgãos da iniciativa privada."

A documentação acostada aos autos indica amplamente que o principal fator de desequilíbrio foi a interrupção das obras financiadas pelo Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e pela Fundação Nacional de Saúde – FUNASA. Entretanto, e tomandose por base os documentos que até esta oportunidade encontram-se no processo, a

cronologia dos fatos dá indícios de assunção de riscos injustificados no planejamento, mormente porque o projeto de concessão dos serviços de coleta e tratamento de esgoto no Município de Blumenau previu percentual de cobertura dificilmente realizável no curto prazo.

É sabido que uma das medidas primordiais ao planejamento é o conservadorismo nas projeções, sendo certo que análises extremamente otimistas, que não ponderem os possíveis riscos, ainda que de pequena probabilidade, jamais podem sustentar uma ação planejada responsável.

Com mais de 40 anos de existência, o SAMAE conseguiu atender pouco mais de 2% da população com cobertura de esgoto. Para a realização das obras do PAC, que ampliariam consideravelmente esse percentual, a ordem de serviço foi emitida em **15 de abril de 2008** (fl. 4324). Conforme informação enviada pelo SAMAE e pelo Poder Executivo Municipal de Blumenau ao Ministério das Cidades, o prazo inicial da obra era de 34 meses, tendo sido reduzido para 30 meses. Logo, pelo que consta, o prazo previsto para a conclusão da obra era o mês de **outubro de 2010**, ou seja, **06 meses depois de firmado o contrato de concessão**, o que ocorreu em fevereiro de 2010.

Verifico na documentação trazida aos autos que em 12 de maio de 2010 foram elencados alguns motivos para o atraso da obra, tais como retardo no seu início, devido a "recursos administrativos e jurídicos impetrados à licitação", dificuldade no recrutamento de mão-de-obra, excesso de chuvas no segundo semestre de 2008 e paralisação de obras por determinação judicial, entre outros (fl. 4322).

Além disso, outro fator que demonstra a falta de planejamento, tanto nas obras a serem realizadas com amparo em recursos federais do PAC quanto na elaboração do contrato de concessão, é a condução do Termo de Compromisso nº 0218134-11 que se destinava à ampliação do sistema de tratamento de esgoto sanitário de Blumenau.

Conforme consta no Ofício nº 9386/2010/SNSA/MCIDADES de 03 de dezembro de 2010 (fls. 4293-4296) destinado ao prefeito de Blumenau, a Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental deu conhecimento ao Município da análise do projeto de ampliação empreendida pela área técnica daquele órgão federal, que entendeu não terem sido trazidos elementos suficientes para sanar questionamentos feitos em reunião técnica ocorrida em outubro de 2010.

Dentre os questionamentos parcialmente atendidos e não atendidos relacionados à concessão bem como ao projeto em si, a área técnica da secretaria nacional destacou a forma como foram obtidos os valores que concretizaram a concessão, bem como a defasagem do projeto em relação à data da sua execução, que foi finalizado em 2002, com dados provavelmente de anos anteriores. Neste sentido:

- "24. Chama atenção, nesta análise, a forma como foram obtidos os valores que concretizaram a concessão. Ao ver dessa área técnica, no mínimo, cabe uma reflexão sobre a maneira simplista como foram elaborados os cálculos, conforme mostra o texto abaixo extraído do Plano de Saneamento do Município de Blumenau:
- '2.7. CARACTERIZAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DOS RECURSOS NECESSÁRIOS.

[...]

2.7.2. Obras e instalações para universalização dos serviços públicos

O SAMAE dispõe de um projeto de engenharia elaborado pela empresa LART, datado de fevereiro de 2002, em que a universalização das obras totais de esgotamento sanitário estava orçada em R\$ 211.800.000,00. Atualizando este montante para janeiro de 2009, segundo o Índice Nacional da Construção Civil – INCC, da FGV, que acusou um acréscimo de 91% no período, estima-se que seriam hoje, necessários os investimentos de R\$ 404.538.000,00. Considerando as obras atuais do SAMAE, com recursos próprios, do PAC e da FUNASA, cerca de 23,2% da população estará atendida. Portanto, as necessidades de investimentos novos será de 76,8% x R\$ 404.538.000,00 = R\$ 310.685.180,00.

2.8. PROGRAMA DE INVESTIMENTOS.

[...]

Esta programação de investimento estará sujeita a revisões em função da orçamentação (sic) precisa dos investimentos a partir de projetos básicos de engenharia, assim como definições futuras quanto à obtenção destes recursos junto aos bancos de fomento, erário público ou concessionários privados.'

Como pode ser observado, tratava-se de uma estimativa baseada em projeto finalizado em 2002, provavelmente com os dados de anos anteriores. Certamente, no período decorrido entre a elaboração deste projeto e a situação atual, ocorreram mais mudanças. Tais mudanças decorrem do desenvolvimento urbano registrado, de novos materiais e técnicas construtivas disponibilizados, além da dinâmica de mercado. Por outro lado, a simples correção monetária do valor, como foi realizada, dificilmente refletem tais mudanças e não há a menor garantia que os custos reajustados sejam representativos dos custos reais hoje observados." (grifei)

Mesmo com todos os eventos, ocorridos ao longo de 2008 e 2009 (bem como a atualização do projeto feito em 2002 com base em estimativas realizadas através de simples atualização monetária) que fatalmente atrasariam as conclusões das obras e eram de pleno conhecimento da administração pública, esta lançou em 28 de outubro de 2009 o edital de concorrência nº 03004-2009, cujo objeto era a concessão da prestação do serviço público de esgotamento sanitário no Município de Blumenau (fl. 4282). Inexplicavelmente, o projeto levado ao conhecimento dos licitantes previu cobertura de tratamento no percentual de 23,2%, o que foi considerado como elemento relevante para a formulação das propostas, como informa o próprio Poder Executivo de Blumenau (fl. 4269).

Como pode ter o projeto apontado esse percentual, se a administração pública já tinha conhecimento do atraso nas obras financiadas pelo Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e FUNASA? Obviamente, mostrava-se essencial a reformulação do projeto ou, no mínimo, a assinatura do contrato de concessão após a conclusão das obras, o que deveria ocorrer no prazo legal de garantia da proposta.

Note-se que não se trata de fato imprevisível ou de difícil antevisão, e sim de atrasos que já vinham ocorrendo e de pleno conhecimento da administração, motivo pelo qual o açodamento carece de explicação fundamentada até esta fase processual.

Não obstante a premente necessidade de ampliar-se a cobertura de coleta e tratamento de esgoto, a abertura de uma licitação para selecionar empresa que assumiria o serviço por longos 35 anos com base em um projeto distanciado da realidade denota uma desconsideração das máximas que devem orientar qualquer processo de planejamento. Em outros termos, à primeira vista a leitura da prova coligida ao feito transparece que a administração tentou resolver 40 anos de falta de investimentos com ações tomadas em curto espaço de tempo, e que não respeitaram os antecedentes que se apresentavam. Apontada as obras financiadas pelo PAC/FUNASA como elementos essenciais do projeto e, por via de consequência, para a formulação das propostas dos licitantes, sem sombra de dúvida irrompeu imperiosa necessidade de garantir-se o máximo de certeza na conclusão dessas obras antes da assunção da atividade pela empresa vencedora do certame¹¹.

Encontra-se aberta a indagação sobre os desígnios perseguidos pela administração com esse aparente erro de planejamento e o porquê de não se ter aguardado a conclusão das obras para então conceder-se o serviço. O SAMAE operou os serviços por mais de 40 anos. Provavelmente não teria grandes óbices em continuar a fazê-lo por mais um, dois ou três anos.

Eventual argumento na linha da inviabilidade de aguardar-se mais tempo para trilhar o caminho da universalização é de notória fragilidade. Afinal, o estudo efetuado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) entende como razoável a proposta da concessionária de postergar a obtenção das metas de cobertura do 16º para o 21º ano da concessão (fl.4621), ou seja, um atraso de cinco anos, que poderia ter sido minimizado se as obras do PAC tivessem sido regularmente concluídas antes de fazer-se a concessão.

Por outro vértice, as soluções pensadas para erradicar o desequilíbrio impactam no orçamento público, isso porque o estudo da FGV avaliou a hipótese de pagamento de parcelas mensais por parte do SAMAE e considerou-a viável. Nesse contexto, como não poderia deixar de ser, há o impacto direto nos usuários do serviço de abastecimento de água, seja porque o SAMAE opera esse serviço e as receitas arrecadadas são destinadas ao atendimento dessa finalidade e novos investimentos, seja porque a proposta de reequilíbrio pressupõe um reajuste da tarifa de água já no ano de setembro de 2012, na ordem de 12% (fl.4604). Não resta claro se esse percentual substitui

¹¹ Tamanha a distorção causada que, de acordo com o estudo da FGV, "as obras do PAC deverão ser concluídas somente em maio de 2015 e as obras do *(sic)* FUNASA e do bairro do Itoupava deverão ser concluídas pelo Poder Concedente somente em maio de 2020" (fl. 4615).

ou soma-se àquele de 17,02% previsto no Ofício nº 28/2012/PRES, de 23 de abril do corrente ano, remetido pelo Diretor - Presidente do SAMAE, Evandro Luiz Schüller, à Diretora Administrativa da AGIR, Vanessa Fernanda Schmitt (fl.4667).

Aliás, em manifestação sobre o estudo da FGV o SAMAE relata que em 2010 o reajuste na tarifa de água foi de 7,92% e em 2011 de 7,48% (fl. 4660). Caracterizada, portanto, uma curva ascendente no custo do serviço de água, o que se de uma parte pode ser um sintoma da propalada escalada do valor desse serviço em razão da tendencial escassez de água, combinada com o aumento populacional e maiores dispêndios de tratamento devido à poluição das reservas aquíferas, em outro pólo seja talvez o sinal do sistema de subsídio cruzado que passará a ser um dos pilares do serviço de saneamento de Blumenau, com fatia da receita obtida pelo SAMAE pelo serviço de água dirigindo-se para os serviços concedidos de coleta e tratamento de esgoto.

Por certo, o subsídio cruzado não é operação irregular, sendo até mesmo desejável em determinadas circunstâncias, como naquelas em que a capacidade de realização de receita de um serviço é menor do que o investimento projetado para o mesmo, o que requer aporte externo de recursos. Essa operação, contudo, impõe uma projeção de investimentos dos serviços de água no longo prazo, a fim de evitar que o direcionamento de recursos dos serviços de água para o de esgoto não venha a comprometer o primeiro (manutenção, modernização e ampliação da rede instalada, bem como tratamento da água).

Dito isso, é de se avaliar o pedido cautelar formulado pela DLC, cujo fundamento é a apontada incapacidade regulatória criada para essa finalidade.

A concessão da medida cautelar nos exatos termos em que foi solicitada é inadequada, ante a ausência do *periculum in mora*.

A prova colhida até esta fase processual é suficiente para que se considere plausível a ocorrência de desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, muito embora não possa este Tribunal, em caráter conclusivo, dimensionar a sua exata dimensão. Some-se a isso que a proposta de reequilíbrio prevê o pagamento em parcelas mensais, o que comprova que o desembolso será diluído no tempo. Decorre daí que imprecisões no cálculo do desequilíbrio econômico-financeiro poderão ser corrigidas nas parcelas vincendas, sem prejuízo à utilidade do controle externo. Já a vedação absoluta a qualquer aditivo contratual pode estender possíveis prejuízos, agravando ainda mais a situação, que, diga-se de passagem, já é objeto de grande preocupação.

Contudo, é importante discutir se a pronta ação deste Tribunal se faz necessária nesta oportunidade, em termos distintos daqueles formulados pela equipe técnica. Da mesma forma, é necessário também algumas considerações acerca da

possibilidade de atuação da Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí (AGIR) na análise do pleito de reequilíbrio econômico da concessionária.

A atividade regulatória dos serviços de infraestrutura interfere na vida de milhões de cidadãos, na medida em que a regulação eficiente da atuação das concessionárias é indispensável à prestação dos serviços públicos de forma satisfatória.

Para que uma agência reguladora tenha a eficiência desejável é necessário, sobretudo, que tenha autonomia administrativa, orçamentária e financeira, sendo independente em relação à concessionária a ser fiscalizada e ao ente político em que está inserida, neste caso os entes políticos que compõem a associação pública.

Esta autonomia deve ser atingida na sua expressão técnica, ou seja, seus colaboradores devem ter conhecimento técnico sobre a área regulada, Neste ponto, seus membros não podem ser escolhidos por mero critério político-ideológico, e também não podem ter ligação com a empresa regulada, visando sempre a neutralidade na regulação do setor. Por outro lado, importante que haja total autonomia financeira, com orçamento próprio claramente definido e segregado do ente político que tem relações, evitando que este utilize sua ação ou omissão para outros fins¹².

A Lei Federal nº 11.445 de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, traz como princípios para a agência reguladora a independência decisória, incluindo autonomia administrativa, orçamentária e financeira da entidade reguladora, transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões¹³.

Além disso, o artigo 25 da referida legislação e seu §1º afirmam que os prestadores de serviços públicos de saneamento básico – no caso em questão, todas as concessionárias que prestem serviços dentro da competência assinalada pelo Estatuto da AGIR e, especificamente na situação em causa, a concessionária Foz de Blumenau S/A, que pleiteia o reequilíbrio econômico - devem fornecer a entidade reguladora os dados e informações necessários para o desempenho de suas atividades, incluindo-se aquelas produzidas por empresas ou profissionais contratados para executar serviços ou fornecer materiais e equipamentos específicos.

¹³ Art. 21, incisos I e II da Lei Federal nº 11.445 de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico.

¹² BARBOSA, M. N. A contribuição da atuação do Tribunal de Contas da União no aprimoramento da governança regulatória do setor de infraestrutura no Brasil. 2011. 81 f. Dissertação (Mestrado em Regulação e Gestão de Negócios. Universidade de Brasília (UnB), Brasília, 2011.p. 67-70. Disponível em http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/biblioteca_tcu/documentos_temas Acesso em 28 junho 2012.

Tais informações são extremamente necessárias para a agência reguladora, que, na esteira do §2º do citado artigo, realizará a interpretação e a fixação de critérios para a fiel execução do contrato, dos serviços, operacionalizando a adequada administração de subsídios à concessionária, estando neste último ponto o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

Em suma, podemos concluir que para uma agência reguladora exercer plenamente a sua competência é necessária estrutura adequada que tenha: autonomia, transparência de informações e conhecimento técnico.

No caso em tela, de acordo com o art. 15 do Estatuto da Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí (AGIR, fls. 4133-4172), sua estrutura é formada por Assembleia Geral do Consórcio, Diretoria Executiva, Conselho Fiscal, Diretoria Geral, Assessoria jurídica, Ouvidoria, Comitê de Regulação, Setor Técnico e Setor Operacional Administrativo. Entre as atribuições destas estruturas, destaca-se, no contexto do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro da concessão, as da Assembleia Geral¹⁴, do Conselho Fiscal¹⁵, da Diretoria Executiva¹⁶, da Diretoria-Geral¹⁷ e do Setor Técnico¹⁸, este último com papel primordial no embasamento técnico ao exercício da competência reguladora da Agência.

No tocante aos agentes políticos envolvidos na estrutura da agência reguladora, verifiquei em consulta ao sítio da Associação dos Municípios do Médio Vale do

_

¹⁴ Art. 20. Compete à assembleia geral: [...] VII – aprovar: [...] a) o Orçamento anual bem como os respectivos créditos adicionais, inclusive a previsão de aportes a serem cobertos por recursos advindos de eventuais contratos de rateio;

Art. 34. Compete ao Conselho Fiscal: [...] I – acompanhar e fiscalizar, sempre que considerar oportuno e conveniente, as operações econômicas e financeiras da entidade e propor à Diretoria Executiva a contratação de auditoria; II – emitir parecer, sempre que requisitado, sobre contratos, convênios, credenciamentos, proposta orçamentária, balanços e relatórios de contas em geral a serem submetidos à Assembleia Geral, Diretoria Executiva e pelo Diretor Geral. – fl. 4049

¹⁶ Art. 29. Compete a diretoria executiva da AGIR: [...]II - definir e acompanhar a execução da política patrimonial e financeira e os programas de investimento da AGIR; [...]VI - julgar os recursos contra as decisões administrativas exaradas pelo diretor geral, incluindo as relativas à revisão e ao reajuste dos valores das tarifas e demais preços públicos decorrentes da efetiva prestação dos serviços de saneamento básico, bem como referente a sanções aplicadas aos prestadores de serviços pelo cometimento de infrações;

¹⁷ Art. 48. Compete à diretoria geral: I - promover a execução das atividades administrativas e de gestão da AGIR, dando cumprimentos aos objetivos e às competências da mesma. II - encaminhar os procedimentos e ações necessárias para a revisão e o reajuste dos valores das tarifas e demais preços públicos decorrentes da efetiva prestação dos serviços de saneamento básico, com base nos estudos encaminhados pelas entidades reguladas e parecer elaborado para o comitê de regulação da AGIR;

¹⁸ Art. 53. Compete a chefia técnica: [...] II - realizar pesquisas e estudos econômicos e qualitativos do mercado, referentes aos serviços regulados pela AGIR; III - coordenar, supervisionar e controlar a fiscalização da execução, evolução e qualidade dos serviços prestados pelas prestadoras de serviços regulados; IV - articular e apoiar tecnicamente as ações de fortalecimento institucional e estruturação de áreas e processos da AGIR; [...] VII - coordenar o monitoramento e a avaliação dos projetos aprovados pela diretoria executiva e pelo diretor geral; [...] IX - executar ações voltadas a dar cumprimento aos objetivos, às competências e às normas expedidas pela AGIR;

Itajaí (AMNVI)¹⁹ que a Diretoria Executiva tem no cargo de presidente o Prefeito de Blumenau, Sr. João Paulo Karam Kleinübing, na vice-presidência o Sr. Jamir Marcelo Schmidt, prefeito de Apiúna, e como Tesoureiro o prefeito de Botuverá, Sr. Zenor Francisco Sgrott.

Uma análise perfunctória do processo evidencia que se mostra pertinente uma avaliação da compatibilidade das normas orientadoras da criação de consórcios públicos com o conceito de regulação independente inserido na Lei nº 11.445/2007. Porém, essa discussão pressupõe uma minuciosa e exaustiva verificação das normas da agência, o que não é comportável em um juízo cautelar. Não bastasse isso, possíveis equívocos nas normas que denotem falta de independência não devem ser considerados óbices ao exercício de competências da agência, salvo quando comprovada afrontosa violação ao princípio da imparcialidade administrativa.

É de se dizer que eventual impedimento ao exercício das atribuições da agência por vício de configuração de suas normas em relação ao pressuposto da independência poderia trazer maiores prejuízos aos cidadãos, que ficariam no aguardo de regras de fiscalização, e à administração pública, que no futuro poderia arcar com enormes prejuízos. Aliás, a pretensão de reequilíbrio decorre de imposição contratual: quando constatada a procedência do pleito o próprio poder concedente deve adotar as providências para tanto, ainda que a agência reguladora não esteja estruturada na forma ideal.

Portanto, uma eventual desconformidade das normas que regem a agência reguladora frente ao imperativo da independência não é elemento forte o suficiente para sustentar o pedido cautelar.

Quanto à estrutura, a Área Técnica constatou que AGIR possui apenas 3 (três) servidores em seus quadros, uma Diretora Administrativa, que responde interinamente pela Diretoria Geral, um advogado, e o Prefeito Municipal, que responde pela Diretoria Executiva, sendo que toda a sua estrutura restante está vaga²⁰.

Em sua manifestação (fl. 4184 – 4185), ó órgão informa que 4 (quatro) cargos estão ocupados, nomeadamente 1) assessor jurídico (disponibilizado pela AMMVI); 2) diretora administrativa (servidora cedida por ente consorciado); 3) ouvidor (cedida por ente consorciado); 4) diretor técnico (engenheiro sanitarista, mediante contrato emergencial). Além disso, por força de convênio firmado com a Associação dos Municípios do Médio Vale do Itajaí (AMMVI), estariam à disposição da agência os seguintes servidores: a) 2 contadores; b) 2 engenheiros civis; c) 1 arquiteto; d) 2 advogados; e) 1 economista.

¹⁹ Disponível em http://www.ammvi.org.br/home/> Acesso em 4 julho 2012.

²⁰ Anexo I do Estatuto da AGIR - Quadro geral de cargos permanentes – fl. 4172

A AGIR assevera ter surgido de um movimento regionalizado surgido antes da concessão dos serviços de esgoto em Blumenau, e que à época a maior preocupação era o abastecimento de água e o lixo urbano (fl. 4183). Relata que o estatuto do consórcio prevê no parágrafo único do art. 137 que o concurso público deveria ser iniciado em até 24 (vinte e quatro) meses a partir de 21 de dezembro de 2010, data da adesão do último ente consorciado, e que neste período está autorizada a manutenção de convênios com outros entes para suprir a falta de pessoal (fl. 4184).

Constata-se que a AGIR não cumpriu o prazo para a realização do concurso público destinado ao provimento dos 20 cargos permanentes da sua estrutura (fl. 4070). O Protocolo de Intenções firmado pelos Prefeitos dos Municípios constituintes do consórcio estabeleceu no parágrafo único do art. 129 o prazo de vinte e quatro meses para a realização do concurso (fl. 4068). Idêntico prazo foi previsto no parágrafo único do art. 137 do Estatuto do Consórcio (fl. 4170).

O protocolo foi assinado no dia 04 de fevereiro de 2010 (fl. 4069), ao passo que o estatuto foi aprovado na 2ª Assembleia Geral Ordinária da AGIR, ocorrida em 27 de maio de 2010 (fl.4171).

Como não há suporte para o argumento da AGIR quanto ao termo inicial do prazo de vinte e quatro meses, já que inexiste qualquer previsão de que a contagem do prazo apenas seria desencadeada quando todos os Municípios que participaram do protocolo formalmente aderissem ao consórcio, conclui-se que o prazo estatuído para a realização do concurso expirou em maio de 2012, de modo que a AGIR deve adotar providências imediatas para o cumprimento da previsão estatutária.

Por outro lado, inobstante a omissão quanto ao concurso público, não se pode deixar de reconhecer que a AGIR possui pouco mais de dois anos de funcionamento e que está em fase de implantação. Além disso, tem à sua disposição servidores da Associação dos Municípios do Médio Vale do Itajaí – AMMVI, que podem ser requisitados quando se faça necessário.

Em relação ao seu quadro próprio, é importante cotejar o número de servidores atualmente existente com o quadro previsto no Protocolo de Intenções, para ponderar adequadamente a questão atinente à capacidade técnica da agência para desempenhar a atividade regulatória e, principalmente, avaliar os termos do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão dos serviços de esgoto do Município de Blumenau.

De acordo com anexo I do Protocolo de Intenções (fl. 4070), o quadro permanente da AGIR é composto da seguinte forma: 01 ouvidor, 01 advogado, 01 diretor

técnico, 01 diretor administrativo, 06 agentes administrativos, 06 auxiliares administrativos e 06 auxiliares gerais, totalizando 20 servidores.

Desses cargos, apenas os de advogado, diretor técnico e diretor administrativo exigem formação superior. Para os demais o requisito é o nível médio, e, no caso do agente administrativo, o requisito é estar cursando nível superior e/ou bacharel ou tecnólogo em área afim.

A DLC informou que a AGIR possuía apenas dois servidores, quais sejam, uma diretora administrativa e um advogado (fl.4126). Por sua vez, a AGIR afirma que atualmente conta também com um ouvidor e um diretor técnico.

Do quadro previsto no Protocolo de Intenções, e tendo em vista os esclarecimentos feitos pela AGIR, todas as funções relativas a cargos de nível superior estão sendo desempenhadas por servidores cedidos ou contratados em caráter emergencial (situação do diretor técnico). Logo, o déficit maior reside nos cargos de nível médio, que não foram ocupados.

Assim, não se pode afirmar que a ausência do concurso público impossibilita a agência de desempenhar suas funções, eis que há servidores incumbidos de realizar as tarefas de nível superior. Poder-se-ia dizer que o quadro de pessoal fixado pelo Protocolo de Intenções é insuficiente para que a agência possa empreender as tarefas que lhe foram afeitas, mas essa avaliação não pode determinar a adoção de uma medida decisória que a impeça de desempenhar suas atribuições. Essa seria uma avaliação da compatibilidade do quadro com a realidade do órgão, verificação essa de alta complexidade e que somente pode fornecer uma resposta segura ao longo do tempo.

Assim, concluo que a realização do concurso público não teria alterado a realidade da agência no que concerne à sua capacidade para avaliar o pleito de reequilíbrio econômico-financeiro, isso porque a AGIR, em qualquer hipótese, teria no máximo 01 advogado, 01 diretor administrativo e 01 diretor técnico para processar o pedido, funções essas que atualmente estão sendo desempenhadas por servidores identificados no processo.

De qualquer forma, não é desprezível o fato de que a agência descumpriu o prazo para a realização do concurso público, situação a ser levada em consideração pela equipe técnica durante a instrução processual, e que caso mantida pode levar à aplicação das penalidades cabíveis. No que se refere ao pequeno quadro da agência reguladora, a instrução processual poderá verificar a realidade da agência, a fim de identificar se o quadro previsto atende as suas necessidades.

Ressalto que a terceirização dos estudos acerca do equilíbrio econômicofinanceiro do contrato não elide a AGIR de manter em seus quadros corpo técnico para realizar pareceres finais e análises dos eventuais estudos encomendados, pronunciando a decisão final de forma segura e com embasamento técnico e profissional habilitado, bem como não excetua a necessidade de se manter nos seus cargos de direção servidores com conhecimento técnico sobre os serviços regulados.

Por essa razão, e havendo notícia da iminência da concretização do aditivo contratual destinado ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, presente o *periculum in mora* para a concessão de medida cautelar, para que a AGIR avalie de forma objetiva, concludente e motivada o pleito formulado, bem como os estudos apresentados para subsidiar a tomada de decisão, mediante a emissão de pareceres técnicos e jurídicos elaborados e firmados por agentes vinculados à agência reguladora, remetendo a este Tribunal cópia integral do processo administrativo pertinente, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que firmado o termo aditivo.

A DLC também constatou a deficiência na execução do contrato de concessão, diante do não pagamento de valor de outorga (indenização de ativos), da falta de acompanhamento das metas de investimento estipuladas no contrato, e de grave irregularidade concernente à vantagem indevida na licitação que definiu a empresa concessionária, pois a proposta teria zerado o percentual mensal de 3% da receita arrecadada a ser repassado à entidade reguladora, condição que estaria prevista na Licitação, denotando a total falta de independência financeira da agência. Verificou a ausência de dados completos relacionados ao funcionamento do serviço público, o que não permitiria à agência reguladora qualquer panorama acerca da administração e situação econômica da concessionária, função que é atribuição do setor técnico então inexistente²¹. Também apontou custos indevidos no cálculo do reequilíbrio econômico-financeiro, como a contratação de serviços jurídicos.

Alguns pontos já foram tratados pelo estudo formulado pela FGV, que, por exemplo, considerou indevido o reequilíbrio quanto aos dispêndios com advogados e custos de mobilização (fls. 4592 – 4593). Todavia, isso não exime a agência de apreciar todas as questões relevantes para o pedido de reequilíbrio contratual, motivo pelo qual, e diante da constatação de que a agência encontra-se em fase de implantação e não dispõe de maiores experiências na atividade regulatória, é prudente que se conceda a medida cautelar para

²¹Art. 53. Compete a chefia técnica: [...] V - desenvolver e gerenciar um sistema de informações, com todos os dados a respeito dos serviços regulados, que permita o acompanhamento da evolução em cada município e a uniformização da prestação dos serviços em todos os municípios consorciados;

que sejam expressamente avaliados os pontos invocados pela área técnica, a fim de impedir eventuais danos futuros.

Saliento que a concessão da cautelar não obriga a agência a desconsiderar no cálculo do desequilíbrio os fatos invocados pela DLC, mas somente impõe o dever de análise plenamente motivada, apreciação essa que será objeto de controle *a posteriori* por parte desta Corte.

Finalmente, o potencial impacto de um aditivo contratual que restabeleça o reequilíbrio econômico financeiro e que para tanto preveja reajustes tarifários e esforço financeiro do SAMAE por quase de quinze anos impele este órgão de controle a buscar a máxima projeção do princípio da publicidade. É recomendável que a AGIR avalie a possibilidade de realizar audiência pública, com ampla divulgação, inclusive com a utilização da imprensa local, com o objetivo de apresentar as razões e a dimensão do desequilíbrio econômico-financeiro, as alternativas existentes para solucioná-lo, bem como conceda prazo razoável para análise de estudos e apresentação de propostas por cidadãos e entidades da sociedade civil.

III - PROPOSTA DE VOTO

Diante do exposto, e tendo por fundamento o poder geral de cautela reconhecido à jurisdição de contas, submeto ao Plenário a seguinte proposta de voto:,

- 1 Deferir parcialmente a medida cautelar solicitada pela Diretoria de Controle de Licitações e Contratações (DLC) deste Tribunal, para determinar à Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí AGIR que na análise do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão dos serviços de coleta e tratamento de esgoto adote as seguintes providências:
- 1.1. Avalie de forma objetiva, concludente e motivada o pleito formulado, bem como os estudos apresentados para subsidiar a tomada de decisão, mediante a emissão de pareceres técnicos e jurídicos elaborados e firmados por agentes vinculados à agência reguladora, remetendo a este Tribunal cópia integral do processo

- administrativo pertinente, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que firmado o termo aditivo;
- 1.2. Aprecie de forma devidamente fundamentada as questões referidas no Relatório nº DLC 394/2012 (fls. 4124 4132), notadamente, a) ausência de pagamento do valor referente à indenização de ativos, b) desconsideração, na proposta vencedora da licitação, do repasse do percentual de 3% das receitas arrecadadas pela concessionária à agência reguladora, c) atrasos nas obras da Estação de Tratamento de Esgotos da localidade Garcia; d) juros subsidiados de financiamento obtido pela concessionária junto à Caixa Econômica Federal; d) contratação de serviços jurídicos pela concessionária;
- 1.3. Instrua o processo administrativo com toda a documentação necessária para a comprovação dos custos, investimentos e receitas geradas pela concessão;
- 1.4. Verifique o nível de serviço prestado pela concessionária e os possíveis impactos no cálculo do equilíbrio econômico-financeiro do contrato;
- 2. Recomendar à Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí (AGIR) que avalie a possibilidade de realização audiência pública, com ampla divulgação, inclusive com a utilização da imprensa local, com o objetivo de apresentar as razões e a dimensão do desequilíbrio econômico-financeiro, as alternativas existentes para solucioná-lo, bem como conceda prazo razoável para análise de estudos e apresentação de propostas por cidadãos e entidades da sociedade civil.
- 3. Dê-se ciência imediata da Decisão e do Relatório 394/2012 ao Sr. Evandro Luiz Schüler, Diretor Presidente d Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto de Blumenau (SAMAE) à Sra. Vanessa Fernanda Schmitt, Diretora Geral Interina da Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí (AGIR), bem como ao Sr. João Paulo Karam Kleinubing, Presidente da Diretoria Executiva e Prefeito Municipal de Blumenau.

4. Após a ciência dos responsáveis, remetam-se os autos à Diretoria de Controle de Licitações e Contratações – DLC, para prosseguimento da instrução.

Gabinete, em 27 de agosto de 2012.

Auditor Gerson dos Santos Sicca Relator



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA DIRETORIA DE CONTROLE DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕ

PROCESSO Nº:	RLA-12/00252486	
UNIDADE GESTORA:	Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto de	
	Blumenau	
RESPONSÁVEL:	Luiz Ayr Ferreira da Silva	
INTERESSADO:	Evandro Luiz Schüler	
ASSUNTO:	Auditoria Ordinária - Concessão dos serviços de	
	esgotamento sanitário de Blumenau, entre o	
	SAMAE e a Foz de Blumenau S/A - Contrato s/n.	
	DLC - 174/2013	
INSTRUÇÃO DESPACHO:		

1. INTRODUÇÃO

Tratam os autos de Auditoria *in loco*, no Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto – SAMAE e na Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí – AGIR, acerca do Contrato de Concessão, sem numeração, (fls. 3.978 a 4.011) para prestação do serviço público de esgotamento sanitário de Blumenau, assinado em 26/02/2010 pelo prazo de 35 (trinta e cinco) anos.

A auditoria, autorizada através do despacho do Diretor Geral de Controle Externo no memorando DLC n.º 022/2012 (fls. 07 a 08), de 09/05/2012, foi realizada nos dias 15 e 17 de maio de 2012.

O Diretor da DLC, por meio dos Ofícios nºs 8.605/2012, de 15/05/2012 (fl. 04) e 8.606/2012, de 15/05/2012 (fl. 05), designou a Equipe de Auditoria composta pelos Auditores Fiscais de Controle Externo Eng.º Rogério Loch (Coordenador) e Eng.º Marcos Roberto Gomes para verificarem a regularidade das obras citadas anteriormente.

Tendo por base as Matrizes de Planejamento e Procedimento (fls. 09 a 16), que definiram as questões de auditorias a serem verificadas, foi desenvolvido o presente trabalho com objetivo de responder às seguintes questões:

 A Proposta vencedora está de acordo com os parâmetros estabelecidos no Edital?

Processo: RLA-12/00252486 - Relatório: DLC - 174/2013.

- 2. Existe entidade reguladora legalmente constituída, aparelhada e atuante?
- 3. Os investimentos previstos estão sendo executadas de acordo com o cronograma físico-financeiro?
- 4. A concessionária fornece o cadastro das obras já executadas?
- 5. A execução do contrato de concessão nos atuais parâmetros assegura o equilíbrio econômico financeiro do serviço?

Com base nos documento e informações obtidos nessa inspeção "in loco" e nas demais constantes nos documentos apensados ao processo, esta equipe passa a relatá-los, de acordo com as questões de auditoria citadas anteriormente.

2. ANÁLISE

2.1. MEDIDA CAUTELAR

Durante a inspeção "in loco" dos serviços, a equipe de Auditoria verificou uma solicitação da empresa concessionária propondo reequilíbrio econômico-financeiro, acrescentando cerca de R\$95 milhões ao contrato.

Em função estrutura da Agência Reguladora, que se mostrava insuficiente para deliberar sobre o tema e da ausência de informações acerca da execução contratual, a Instrução anterior, através do Relatório DLC nº 394/2012 (fls. 4124 a 4132) propôs a sustação da referida análise por parte da entidade reguladora, a Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí – AGIR, até a efetiva estruturação.

Preliminarmente à tomada de decisão, o Sr. Relator entendeu em promover diligência acerca da situação da Agência, conforme Despacho sem numeração (fls. 4174 a 4176).

Em resposta à diligência, a AGIR protocolou documentos às fls. 4182 a 4792.

De posse das informações requeridas, o Sr. Relator emitiu Relatório sem número (fls. 4795 a 4804v) propondo o deferimento parcial da solicitação de medida cautelar solicitada pela Diretoria de Controle de Licitações e Contratações

2



- DLC. Essa proposta foi levada ao Plenário desta Corte de Contas, que manteve a proposta e emitiu a Decisão nº 4635/2012, nos seguintes termos:
 - O TRIBUNAL PLENO, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro no art. 59 c/c o art. 113 da Constituição do Estado e no art. 1° da Lei Complementar n. 202/2000, decide:
 - 6.1. Deferir parcialmente a medida cautelar solicitada pela Diretoria de Controle de Licitações e Contratações (DLC) deste Tribunal, para determinar à Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí (AGIR) que, na análise do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão dos serviços de coleta e tratamento de esgoto adote as seguintes providências:
 - 6.1.1. Avalie de forma objetiva, concludente e motivada o pleito formulado, bem como os estudos apresentados para subsidiar a tomada de decisão, mediante a emissão de pareceres técnicos e jurídicos elaborados e firmados por agentes vinculados à agência reguladora, remetendo a este Tribunal cópia integral do processo administrativo pertinente, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for firmado o termo aditivo;
 - 6.1.2. Aprecie de forma devidamente fundamentada as questões referidas no Relatório de Instrução Despacho DLC n. 394/2012 (fs. 4124–4132), notadamente, a) ausência de pagamento do valor referente à indenização de ativos, b) desconsideração, na proposta vencedora da licitação, do repasse do percentual de 3% das receitas arrecadadas pela concessionária à agência reguladora, c) atrasos nas obras da Estação de Tratamento de Esgotos da localidade Garcia; d) juros subsidiados de financiamento obtido pela concessionária junto à Caixa Econômica Federal; e) contratação de serviços jurídicos pela concessionária;
 - 6.1.3. Instrua o processo administrativo com toda a documentação necessária para a comprovação dos custos, investimentos e receitas geradas pela concessão;
 - 6.1.4. Verifique o nível de serviço prestado pela concessionária e os possíveis impactos no cálculo do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.
 - 6.2. Recomendar à Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí (AGIR) que avalie a possibilidade de realização audiência pública, com ampla divulgação, inclusive com a utilização da imprensa local, com o objetivo de apresentar as razões e a dimensão do desequilíbrio econômico-financeiro, as alternativas existentes para solucioná-lo, bem como conceda prazo razoável para análise de estudos e apresentação de propostas por cidadãos e entidades da sociedade civil.
 - 6.3.Dar ciência desta Decisão, do Relatório e Voto do Relator que a fundamentam, bem como do Relatório de Instrução Despacho DLC n. 394/2012:
 - 6.3.1. ao Sr. Evandro Luiz Schüler Diretor-Presidente do Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto de Blumenau;
 - 6.3.2. à Sra. Vanessa Fernanda Schmitt Diretora-geral Interina da Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí (AGIR);
 - 6.3.3. ao Sr. João Paulo Karam Kleinubing Presidente da Diretoria Executiva da AGIR e Prefeito Municipal de Blumenau.
 - 6.4. Após o atendimento do disposto no item 6.3 desta deliberação, remetam-se os autos à Diretoria de Controle de Licitações e Contratações (DLC), para prosseguimento da instrução.

Em cumprimento ao item 6.4 da Decisão, os autos retornaram à DLC para continuação da Instrução.

Dessa forma, o presente Relatório trata das demais questões de auditoria ainda não analisadas na Instrução anterior.

2.2. PROPOSTA VENCEDORA

A planilha do fluxo de caixa da licitante vencedora do certame licitatório encontra-se às fls. 3.502 a 3.531 dos autos.

Apesar da solicitação para que a UG apresentasse essa planilha em meio digital, com fórmulas abertas (Ofício DLC nº 4.870/2012 - Requisição nº 012/2012, fl. 134), somente foi encaminhada modelo impresso, o que dificultou a análise de toda a metodologia e os cálculos que levaram à definição da viabilidade econômico-financeira da prestação universal e integral dos serviços propostos, pois se trata de uma série de fórmulas inter-relacionadas em diversas planilhas.

Salienta-se que a própria entidade reguladora necessita da composição detalhada e aberta no fluxo de caixa, o que permitirá lançar os dados oriundos da execução contratual e acompanhamento a manutenção da equação financeira contratada.

Portanto, a apresentação do fluxo de caixa com as fórmulas "abertas" é condição "sine qua non" para análise do orçamento, o que deve ser obrigatoriamente apresentado pela Unidade Gestora.

Todavia, é possível a verificação do cumprimento de alguns requisitos contidos no Edital de licitação a partir das questões tratadas a seguir, quais sejam:

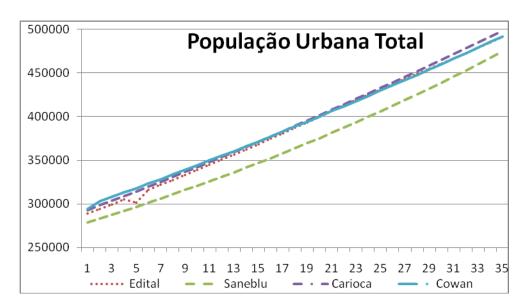
2.2.1. Comparativo das Propostas

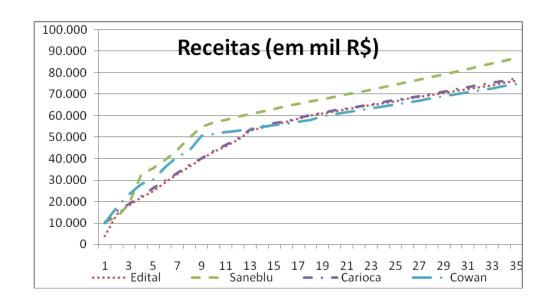
A partir das 3 (três) propostas comerciais apresentadas, é possível traçar gráficos comparando os parâmetros adotados em cada uma em relação ao estudo de viabilidade econômico-financeiro elaborado pela Administração.

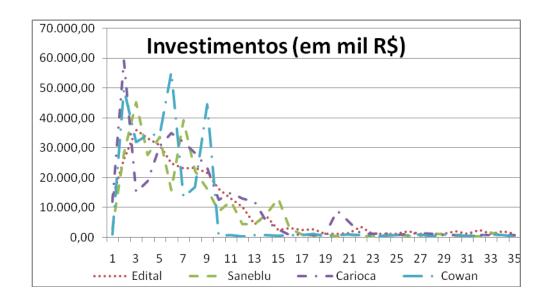
Destaca-se que os parâmetros: população urbana total, receitas, investimentos e despesas deveriam ser avaliados em cada proposta com objetivo de demonstrar sua viabilidade e fixar parâmetros para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. Os gráficos a seguir demonstram tais parâmetros. Destaca-se que o consórcio Saneblu, formado pelas empresas Foz do Brasil S.A., Odebrecht Serviços de Engenharia e Construções S.A. e Engeform Construções e Comércio Ltda. foi vencedor do certame.

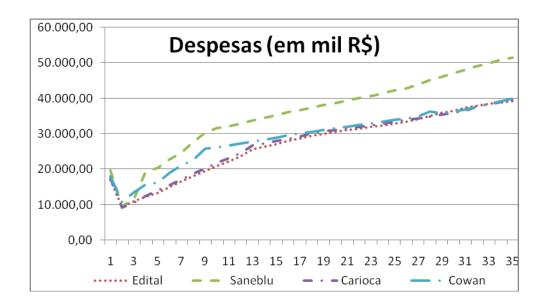
4











Os dados da proposta do consórcio Saneblu, vencedor do certame, apontam que foi projetada uma população menor do que a considerada em projeto e pelas demais proponentes, indicando assim a assunção do risco de isso não se confirmar no decorrer do contrato, por parte da concessionária, situação que deve ser considerada pela Agência Reguladora na avaliação da manutenção das condições de contrato.

Por outro lado, restou fixada uma receita maior, apesar da população menor, evidenciando a aplicação de uma tarifa superior as demais propostas. Isso somente é possível em função do critério de julgamento estabelecido no edital, que é de técnica e preço. Assim, verifica-se que houve privilégio da proposta técnica em detrimento da proposta de preços, elevando custos para os usuários do sistema, deixando em segundo plano a modicidade tarifária.

A projeção de investimentos, sobretudo na execução de obras, não segue um padrão durante os 15 (quinze) primeiros anos de contrato, que é o período em que estão previstos os maiores desembolsos nos termos do plano de investimento. Verifica-se que os valores totais não apresentam grande variação, contudo, as datas desses investimentos apresentam considerável variação.

Como foram estabelecidas metas para concretização de obras e disponibilização desses serviços, é fundamental o acompanhamento da Agência Reguladora na verificação da aplicação desses valores e dos prazos para cumprimento das metas, sob pena de caracterizar desequilíbrio econômico-financeiro no contrato.



Já as despesas, chamadas de saques no fluxo de caixa e que compreendem tributos, custos operacionais e administrativos, entre outros, apresentam valores bem superiores aos estimados pela Administração e pelas demais licitantes, apesar da taxa de regulação e fiscalização apresentar valor zero e da estimativa populacional ser menor.

Isso evidencia que esses valores podem estar elevados e necessitam acompanhamento intensivo por parte da entidade reguladora, uma vez que podem estar contribuindo para elevação da tarifa.

Nesse caso, importante acompanhar o dimensionamento do pessoal destacado para prestar os serviços de operação dos sistemas de coleta e tratamento dos esgotos, bem como os custos de energia elétrica e de produtos químicos, pois eventuais ganhos de produtividade devem ser distribuídos nos termos da cláusula 22.1 do contrato (fl. 3.989), que trata de revisão ordinária, *in verbis*:

22.1. As partes, a cada 5 (cinco) anos, promoverão a revisão, objetivando a distribuição de ganhos de produtividade com os usuários e a reavaliação das condições de mercado.

2.2.2. Taxa de regulação

Restou definido no Fluxo de caixa do Orçamento Básico, que compôs o Edital de licitação (fl. 1339 a 1340), que a futura Concessionária deveria repassar à entidade reguladora a importância de 3% sobre as receitas da Concessão.

Esse percentual foi considerado no item denominado "Taxa de regulação e fiscalização" que compõe o estudo de viabilidade econômico-financeiro da Concessão.

Trata-se de valor com o objetivo de dotar a entidade fiscalizadora de recursos para a execução da função de regulação, de acordo com os arts. 21, 22 e 23 da Lei Federal nº 11.445/2007.

Como o percentual foi definido pelo poder concedente e firmado no Edital de Licitação, entende-se pela obrigatoriedade das propostas licitantes seguirem o mesmo percentual, que está atrelado à receita operacional bruta. Essa receita, por sua vez, pode variar de acordo com o crescimento populacional previsto em

cada proposta, mas o percentual de 3% da referida taxa de regulação não pode ser alterado pelas licitantes ou pelo poder concedente.

Acontece que no Quadro X - Fluxo de Caixa da proposta vencedora (fls. 3.529v e 3.530) o Consórcio Saneblu simplesmente desconsiderou o percentual da taxa de regulação, ou seja, aplicou o valor zero para esse custo.

Dessa maneira, obteve vantagem indevida na comparação com as duas outras propostas apresentadas, que consideraram o percentual de 3% par a taxa de regulação definido no Edital, conforme se observa na proposta da licitante Carioca Christiani-Nielsen Engenharia S.A. (fls. 3.547v e 3.548) e na proposta da Construtora Cowan S.A. (fls. 3.566 e 3.566v).

Para se ter uma ideia melhor do que isso representa, as propostas das empresas citadas anteriormente previram, respectivamente, valores de R\$38.338.000,00 e R\$28.944.00,00, para custos de regulação, ao passo que a licitante vencedora apresento valor zero, obtendo considerável vantagem no comparativo dos valores ofertados no processo licitatório.

Primeiramente, deve-se afirmar a impossibilidade de cotação do valor zero para qualquer item da proposta de preços, pois a existência de preço manifestamente inexequível remete a necessária desclassificação, de acordo com o art. 48, II da Lei Federal nº 8.666/93, *in verbis*:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

Por outro lado, a taxa de regulação serve para remunerar justamente a entidade que fará a regulação do Contrato, de modo que não cabe à propensa futura Concessionária dispor sobre as condições de quem deverá se submeter durante a execução do Contrato.

É como se fosse permitido à licitante escolher entre querer ou não ser regulada, pois ao não prever valor na proposta para a entidade reguladora acaba



impedindo a própria atividade regulatória, que não teria recursos para executar seu papel nesse processo de Concessão.

Durante a auditoria "in loco", verificou-se que, na prática, a Agência Reguladora foi criada com outra fonte de recursos que não a obtida pela Concessão de Esgotos de Blumenau, mas da participação de cada Município integrante do Consórcio que criou a Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí – AGIR, tomando com base o número de habitantes.

Mesmo assim, não foi respeitado o Princípio da Isonomia durante a fase de julgamento das Propostas de Preços, pois, conforme relatado anteriormente, uma das 3 (três) propostas apresentadas obteve vantagem indevida ao não considerar custo para a regulação da Concessão sem que tenha sido interpelada pela Comissão de Licitação, que julgou a consonância de todas as propostas nos termos da Ata de julgamento das Propostas Comerciais (fl. 1.685 e 1.685v) e na ata de homologação do resultado e adjudicação ao Consórcio vencedor (fls. 3962 e 3963).

Pelo exposto, entende-se que o responsável pela homologação e adjudicação, bem como a Comissão de Licitação deve se manifestar pela ausência de providência em relação ao preço inexequível estabelecido para o item "Taxa de regulação e fiscalização" na proposta de preços da empresa vencedora da licitação, em afronta ao art. 48, II da Lei Federal nº 8.666/93 e ao Princípio Constitucional da Isonomia, estabelecido no art. 3º do mesmo Diploma, o que permitiu:

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

2.2.3. Outorga

Os itens 186 e 187 do Edital (fl. 579) previram o pagamento de um valor, a título de outorga, nos seguintes termos:

Seção XVI - Da OUTORGA

186. A presente CONCESSAO dar-se-á a título oneroso, com o pagamento de OUTORGA no valor de R\$ 12.050.238,43 (doze milhões, cinqüenta mil, duzentos e trinta e oito reais e quarenta e três centavos), correspondente a investimentos efetuados para cobertura do ESGOTAMENTO SANITÁRIO e a parcela da contrapartida devida pelo PODER CONCEDENTE em razão dos convênios firmados com Fundação Nacional de Saúde - FUNASA ("FUNASA") de números 2331/2005; 2332/2005; 2825/2006 e 2826/2006:

187. O pagamento da OUTORGA dar-se-á em 5 (cinco) parcelas iguais e sucessivas, com vencimento a cada 30 (trinta) dias, a contar da DATA DE ASSUNÇÃO;

Também a cláusula 30 do contrato (fl. 3.996) determina a forma de pagamento do valor de R\$12.050.238,48 relativo à outorga, inclusive estabelecendo valor de multa e encargos em caso de atraso de pagamento, *in verbis*:

CLÁUSULA 30 - DA INDENIZAÇÃO DE ATIVOS

- 30.1.O valor da INDENIZAÇÃO DE ATIVOS é de R\$12.050.238,48 (doze milhões,cinquenta mil,duzentos e trinta e oito reais e quarenta e oito centavos)
- 30.2. O pagamento da INDENIZAÇÃO DE ATIVOS dar-se-á em, pelo menos 12 (doze) parcelas iguais, mensais e sucessivas, observadas, ainda, as datas para pagamento das contrapartidas devidas nos Convênios FUNASA.
- 30.3. O prazo de 12 (doze) meses a que se refere a Cláusula 30.2 será contado a partir da DATA DE ASSUNÇÃO.
- 30.4. Em caso de atraso no pagamento de que trata o item anterior,ficará a CONCESSIONÁRIA sujeita à imposição de multa equivalente a 2% (dois por cento) sobre o valor devido, correção monetária e juros de mora, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, previstas na legislação aplicável e neste CONTRATO.
- 30.5. Os valores correspondentes à contrapartida devida nos Convênios FUNASA, por sua vez, serão destinados ao respectivo pagamento da referida contrapartida.

De acordo com o estudo de viabilidade econômico-financeiro da Concessão (fl. 1339v), esse valor foi previsto no Fluxo de Caixa no item denominado "Outorga da Concessão", a ser repassado pela Concessionária no primeiro ano do Contrato, em 12 parcelas mensais.

Trata-se, portanto, de uma obrigação com valor pré-fixado pelo Poder Concedente. Da mesma forma que a Taxa de Regulação, é um custo intrínseco à própria Concessão, o que impossibilita às licitantes alterarem essas condições.

Porém, a partir do Quadro IX - Demonstração do Resultado do Projeto, que faz parte da Proposta de Preços da empresa vencedora (fl. 3.528v a 3.592), verifica-se que o valor de outorga foi distribuído ao longo de todo o prazo da Concessão (35 anos), e não no período fixado de 12 meses.

Isso acarretou vantagem indevida na licitação, com redução considerável de custos em relação às outras licitantes, sem que houvesse questionamentos pela Comissão de Licitação. Em outros termos, a proposta não cumpriu com o



que foi estabelecido no Edital, devendo, por esse motivo ter sido desclassificada, assim como demonstrado no item anterior.

Durante a auditoria "in loco" verificou-se que, mesmo decorridos 27 meses de Contrato, a Concessionária ainda não havia pago à contratante o valor total da outorga (12 milhões de reais), previsto para ser efetivado nos primeiros 12 meses do Contrato, assinado em 26/02/2010. Informação do Samae aponta um pagamento parcial desse valor, porém sem comprovação nos autos.

Fica evidenciada, assim, a impropriedade da proposta vencedora da licitação, por apresentar proposta em desacordo com os critérios para pagamento da outorga, definidos nos itens 186 e 187 do Edital (fl. 579), devendo ter sido desclassificada por afronta ao art. 48, II da Lei Federal nº 8.666/93 e ao Princípio Constitucional da Isonomia, estabelecido no art. 3º do mesmo Diploma, já citados anteriormente.

2.2.4. Taxa Interna de Retorno – TIR e Valor Presente Líquido – VPL

A proposta vencedora apresentou uma Taxa Interna de Retorno - TIR de 10,54% ao ano (fl. 3.530), ao passo que a TIR de projeto (fl. 1.340) era 7,13%.

O projeto definiu, também, a taxa de juros aplicada ao fluxo de caixa do projeto, fixada em 12% ao ano.

Essa taxa, que não está especificada na proposta vencedora, serve para calcular o Valor Presente Líquido – VPL do projeto, que, assim como a TIR, servem de parâmetro para verificação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

A cláusula 20 do contrato (fl. 3.988) estabelece requisitos para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. Contudo, trata o tema de maneira muito superficial, sem estabelecer parâmetros para que se possam auferir essas condições. Em síntese, define que:

... é pressuposto básico da equação econômico-financeira que regula as relações entre concedente e concessionária o permanente equilíbrio entre os encargos da concessionária e as receitas da concessão.

Em virtude da ausência de parâmetros inseridos no termo de contrato, é necessário buscar as definições editalícias que levaram à demonstração da viabilidade do projeto.

Nesse diapasão, encontram-se justamente os parâmetros TIR e VPL como definidores da viabilidade do negócio nos termos no estudo de viabilidade econômico-financeiro da Concessão (fl. 1340).

Aplicando-se a taxa de juros do projeto, fixada em 12% ao ano, ao fluxo de caixa da proposta vencedora, obtém-se um VPL negativo, de – R\$17.118.000.00.

O VPL é uma função financeira utilizada na análise da viabilidade de um projeto de investimento. É definido como o somatório dos valores presentes dos fluxos estimados de uma aplicação, calculados a partir de uma taxa dada e de seu período de duração.

O VPL negativo indica que o retorno do projeto será menor que o investimento inicial, o que sugere que ele seja reprovado. Caso ele seja positivo, o valor obtido no projeto pagará o investimento inicial, o que o torna viável.

Portanto, ao se deparar com um contrato que deve resguardar os parâmetros da proposta apresentada pelo Consórcio vencedor, não é possível compreender como se dará a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro a partir de condição de contínua inviabilidade.

Novamente, verifica-se impropriedade da proposta vencedora da licitação, por apresentar proposta sem viabilidade econômico-financeira, devendo ter sido desclassificada por afronta ao art. 48, II da Lei Federal nº 8.666/93 e ao Princípio Constitucional da Isonomia, estabelecido no art. 3º do mesmo Diploma, já citados anteriormente.

Outra questão a ser resolvida é qual o parâmetro que deve ser utilizado para verificação da manutenção das condições contratadas, se TIR ou VPL.

Como nem o edital, nem o contrato definiram tal parâmetro, a definição da revisão tarifária fica prejudicada por transgressão do contrato ao art. 23, IV da Lei 8.987/2005, *in verbis*:



Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

I - ao objeto, à área e ao prazo da concessão;

II - ao modo, forma e condições de prestação do serviço;

III - aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;

2.3. ENTIDADE REGULADORA

Através da Lei Complementar n.º 7.502 (fl. 178), de 10/03/2010, o município de Blumenau aderiu à Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí – AGIR, entidade que tem o objetivo de controlar, regular e fiscalizar os serviços públicos municipais do setor de saneamento básico, compreendendo os serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.

Por sua vez, a AGIR foi constituída legalmente em fevereiro de 2010, através de seu Protocolo de Intenções (fl. 4.041 a 4.072). A partir de informações constantes na página da internet da entidade, a AGIR é pessoa jurídica de direito público, sem fins econômicos, instituída sob a forma de associação pública (CONSÓRCIO PÚBLICO), dotada de independência decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira, inscrita no CPNJ nº. 11.762.843/0001-41, regendo-se pelas normas da Constituição da República Federativa do Brasil, da Lei Federal nº. 11.107/2005 e do Decreto nº. 6.017/07.

A estrutura organizacional estabelecida no Capítulo VIII – Cláusula 16 (fl. 4.047) do Protocolo de Intenções que institui a AGIR previu a seguinte composição:

I – Assembleia Geral do Consórcio;

II – Diretoria Executiva;

III - Conselho Fiscal;

IV - Diretoria Geral;

V – Assessoria Jurídica;

VI - Ouvidoria;

VII - Comitê de Regulação;

VIII – Setor Técnico;

IX - Setor Operacional Administrativo.

Constata-se, portanto, a existência de entidade reguladora legalmente constituída.

Porém, até o momento da inspeção *in loco*, esta equipe de auditoria verificou que a AGIR não dispõe de estrutura aparelhada e atuante para cumprir com as funções de regulação, pois dispõe de apenas dois servidores, quais sejam: uma Diretora Administrativa (que responde interinamente pela Diretoria Geral – Decreto nº 003/2011, conforme Diário Oficial dos Municípios, fl. 181) e um Advogado, além do Prefeito Municipal de Blumenau, que responde pela Diretoria Executiva.

Apesar da fiscalização da execução das obras ser realizada por pessoal próprio do Samae, conforme exigência da própria AGIR, a questão da regulação parece ainda não totalmente equacionada, uma vez que o Contrato de Concessão foi assinado há mais de 2 anos e, até o momento, não é realizado o acompanhamento dos custos e receitas da Concessionária, o que permitiria avaliar a questão primordial de um Contrato de Concessão, que é verificação da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

Por óbvio, essa verificação contempla a análise dos diversos parâmetros estabelecidos no Edital de Licitação, na Proposta vencedora do certame e no próprio Contrato de Concessão, tais como: prazo e valor dos investimentos realizados, evolução do crescimento da receita, incidência de receitas acessórias, índice de inadimplência, custos operacionais etc.

A AGIR sequer possui a planilha do fluxo de caixa, em meio digital, apresentada pela empresa contrata no processo licitatório, conforme já mencionado, instrumento fundamental para acompanhar o desenvolvimento e a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Essa planilha deveria ser constantemente alimentada com informações sobre a execução contratual. Destaca-se a ausência de profissionais capacitados para exigi-las da Concessionária.

Nem ao menos os critérios, parâmetros e padronizações que permitem ao poder Concedente aferir o nível de serviço prestado pela Concessionária, aditados ao Contrato de Concessão através do Primeiro Aditivo (fls. 4.071 a 4.072) são avaliados pela AGIR, demonstrando que não se pode afirmar as condições em que está sendo executado o Contrato; condições essas que



também podem ensejar desequilíbrio econômico-financeiro e eventual aplicação de sansões previstas no Contrato.

A fragilidade com que se desenvolve o processo regulatório da concessão do sistema de esgotos de Blumenau precisa, urgentemente, ser superada para garantir o acompanhamento da execução do contrato firmado por 35 anos.

Durante a inspeção *in loco* para realização da Auditoria Ordinária na Concessão dos Serviços de Esgotamento Sanitário, a equipe de fiscalização se deparou com um pedido de revisão tarifária (fls. 106 a 125) proposto pela empresa Concessionária à AGIR, que pretende acrescer um valor aproximado de 95 milhões de reais ao Contrato.

A ausência de estrutura na AGIR para análise desse pleito e outros fatores que poderiam interferir nessa questão foram tratados no Relatório DLC – 394/2012 (fls. 4.124 a 4.132), quando se concluiu que a concessão da revisão tarifária, naquele momento e nas condições do pedido da Concessionária, não garantiria a correta recomposição do eventual desequilíbrio contratual.

No entanto, a Decisão nº 4635/2012 (fls. 4.813 a 4.813v) do Tribunal Pleno entendeu por determinar à AGIR uma série de providências com intuito de garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, *in verbis:*

- O TRIBUNAL PLENO, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro no art. 59 c/c o art. 113 da Constituição do Estado e no art. 1° da Lei Complementar n. 202/2000, decide:
- 6.1. Deferir parcialmente a medida cautelar solicitada pela Diretoria de Controle de Licitações e Contratações (DLC) deste Tribunal, para determinar à Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí (AGIR) que, na análise do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão dos serviços de coleta e tratamento de esgoto adote as seguintes providências:
- 6.1.1. Avalie de forma objetiva, concludente e motivada o pleito formulado, bem como os estudos apresentados para subsidiar a tomada de decisão, mediante a emissão de pareceres técnicos e jurídicos elaborados e firmados por agentes vinculados à agência reguladora, remetendo a este Tribunal cópia integral do processo administrativo pertinente, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for firmado o termo aditivo:
- 6.1.2. Aprecie de forma devidamente fundamentada as questões referidas no Relatório de Instrução Despacho DLC n. 394/2012 (fs. 4124–4132), notadamente, a) ausência de pagamento do valor referente à indenização de ativos, b) desconsideração, na proposta vencedora da licitação, do repasse do percentual de 3% das receitas arrecadadas pela concessionária à agência reguladora, c) atrasos nas obras da Estação de Tratamento de Esgotos da localidade Garcia; d) juros subsidiados de financiamento obtido pela concessionária junto à Caixa Econômica Federal; e) contratação de serviços jurídicos pela concessionária:
- 6.1.3. Instrua o processo administrativo com toda a documentação necessária para a comprovação dos custos, investimentos e receitas geradas pela concessão;

- 6.1.4. Verifique o nível de serviço prestado pela concessionária e os possíveis impactos no cálculo do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.
- 6.2. Recomendar à Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí (AGIR) que avalie a possibilidade de realização audiência pública, com ampla divulgação, inclusive com a utilização da imprensa local, com o objetivo de apresentar as razões e a dimensão do desequilíbrio econômico-financeiro, as alternativas existentes para solucioná-lo, bem como conceda prazo razoável para análise de estudos e apresentação de propostas por cidadãos e entidades da sociedade civil.
- 6.3.Dar ciência desta Decisão, do Relatório e Voto do Relator que a fundamentam, bem como do Relatório de Instrução Despacho DLC n. 394/2012:
- 6.3.1. ao Sr. Evandro Luiz Schüler Diretor-Presidente do Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto de Blumenau;
- 6.3.2. à Sra. Vanessa Fernanda Schmitt Diretora-geral Interina da Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí (AGIR);
- 6.3.3. ao Sr. João Paulo Karam Kleinubing Presidente da Diretoria Executiva da AGIR e Prefeito Municipal de Blumenau.
- 6.4. Após o atendimento do disposto no item 6.3 desta deliberação, remetam-se os autos à Diretoria de Controle de Licitações e Contratações (DLC), para prosseguimento da instrução.

Nesse sentido, uma vez que o Tribunal Pleno já se manifestou acerca da estrutura da AGIR para desempenhar suas funções de ente regulador, entende-se que a questão discutida na Instrução anterior deva ser considerada superada.

No entanto, seguindo orientações do Sr. Relator, resta ser esclarecido o não cumprimento de prazo para a realização de concurso público destinado ao provimento dos 20 cargos permanentes da estrutura da AGIR (fl. 4.070).

O Protocolo de Intenções firmado pelos Prefeitos dos Municípios constituintes do consórcio estabeleceu no parágrafo único do art. 129 (fl. 4.068) o prazo de 24 (vinte e quatro) meses, a partir de 21/12/2010, data da adesão do último ente consorciado, para a realização de concurso público. Idêntico prazo foi previsto no parágrafo único do art. 137 do Estatuto do Consórcio (fl. 4.170). Logo já venceu o referido prazo.

Destaca-se que, embora a AGIR tenha contratado consultoria para avaliação do pleito da concessionária acerca de eventual desequilíbrio econômico-financeiro, a decisão final sobre o pleito deve ser exercida por integrante do quadro próprio da entidade, que precisa ser dotada de profissionais com conhecimento técnico sobre os serviços regulados.

Ainda em relação à capacidade regulatória da AGIR, necessário indagar sobre a existência de normas de regulação, de acordo com o que prevê o art. 23



da Lei Federal nº 11.445/07 e que são instrumentos indispensáveis para a atividade regulatória, *in verbis:*

Art. 23. A entidade reguladora editará normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos:

I - padrões e indicadores de qualidade da prestação dos serviços;

II - requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas;

III - as metas progressivas de expansão e de qualidade dos serviços e os respectivos prazos;

IV - regime, estrutura e níveis tarifários, bem como os procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão;

V - medição, faturamento e cobrança de serviços;

VI - monitoramento dos custos;

VII - avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados;

VIII - plano de contas e mecanismos de informação, auditoria e certificação;

IX - subsídios tarifários e não tarifários;

X - padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação;

XI - medidas de contingências e de emergências, inclusive racionamento;

§ 1º A regulação de serviços públicos de saneamento básico poderá ser delegada pelos titulares a qualquer entidade reguladora constituída dentro dos limites do respectivo Estado, explicitando, no ato de delegação da regulação, a forma de atuação e a abrangência das atividades a serem desempenhadas pelas partes envolvidas.

§ 2º As normas a que se refere o caput deste artigo fixarão prazo para os prestadores de serviços comunicarem aos usuários as providências adotadas em face de queixas ou de reclamações relativas aos serviços.

§ 3º As entidades fiscalizadoras deverão receber e se manifestar conclusivamente sobre as reclamações que, a juízo do interessado, não tenham sido suficientemente atendidas pelos prestadores dos serviços.

Assim, a ausência da realização do concurso público contraria o que está previsto no art. 129 do Protocolo de Intenções, bem como a ausência de normas de regulação transgride o art. 23 da Lei Federal nº 11.445/07.

2.4. INVESTIMENTOS PREVISTOS

O Quadro VI – Resumos dos Investimentos (fl. 3513v), da Proposta de Preços apresentada pela Concessionária, licitante à época, demonstrava os valores dos investimentos propostos para cada ano de contrato. Esses investimentos estão mais detalhados no Quadro VI (fls. 3511v a 3513).

Para os 2 (dois) primeiros anos de contrato (datado de 26/02/2010), que é aproximadamente o tempo decorrido até a data da presente Auditoria, estavam estabelecidos os seguintes valores em investimentos:

QUADRO 1 - INVESTIMENTOS PARA OS 2 (DOIS) PRIMEIROS ANOS DE CONTRATO

Outros Total	R\$ 182.360,00 R\$ 2.263.006,00
Mobília	R\$ 34.000,00
Sistemas	· ,
	R\$ 250.000,00
Veículos	R\$ 483.060,00
Equipamentos	R\$ 1.312.786,00
Substituição de hidrômetros	R\$ 1.120.000,00
Substituição / Renovação:	
Instalação de Ligações Prediais de Esgoto	R\$ 856.282,00
Ligações de Esgoto:	
Construção da Nede Coletora	κφ 10.003.040,00
Construção da Rede Coletora	R\$ 18.083.046,00
Rede Coletora de Esgotos:	1.000.470,00
Construção de Interceptores	R\$ 689.470,00
Construção de Coletores Tronco	R\$ 1.849.265,00
Coletores e Interceptores:	
Construção de EEE – Médio Porte	R\$ 430.270,00
Estação Elevatória de Esgotos – EEE:	
Ampliação da ETE Garcia – Módulo	R\$ 6.000.000,00
Estação de Tratamento de Esgotos – ETE:	

Fonte: Proposta Vencedora da licitação, fls. 3511v a 3513v

Já o Plano Municipal de Saneamento, instituído através do Decreto nº 8.907/2009, estabeleceu as seguintes metas de curto prazo para Ampliação, substituição das redes obsoletas e universalização dos serviços públicos, considerando que o percentual de 4,84% do ano 2009 já era de rede de esgoto existente:

QUADRO 2 - METAS DE CURTO PRAZO - ATÉ O ANO 2015

Ano	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Cobertura	4,84%	23,2%	30,0%	35,0%	40,0%	45,0%	50,0%
Eficiência (mínima)	60%	60%	70%	70%	80%	80%	80%

Fonte: Plano Municipal de Saneamento – Decreto nº 8.907/2009

De acordo com os estudos de viabilidade econômico-financeira, os investimentos foram projetados pela Administração tomando por base projeto de engenharia elaborado pela empresa Lart, datado de fevereiro/2002 (fl. 938). Destaca-se que houve uma revisão para o lançamento do Edital.



Estavam previstos 1.200.000 metros de redes coletoras, interceptores e emissários para a universalização da prestação de serviço de esgotamento sanitário.

Em relação à execução contratual, são poucas as informações acerca dos investimentos realizados pela concessionária. Em relatórios elaborados pela própria empresa prestadora dos serviços, estão indicados alguns parâmetros, porém sem qualquer avaliação por parte da Agência Reguladora.

No Relatório Anual de Atividades da Foz do Brasil – Unidade Blumenau, sociedade de propósito específico constituída a partir do consórcio Saneblu para executar o contrato, relativo ao biênio 2010/2011 (fls. 237 a 297), verifica-se que, segundo a concessionária, entre os meses de julho/2010 a abril/2011 foram executados 43.577 metros de rede coletora e 1.544 ligações domiciliares.

Não há, contudo, dados relativos aos valores dos investimentos dessas obras, dificultando a compatibilização com os dados da proposta vencedora da licitação.

Sequer foi entregue ao poder concedente o cadastro técnico das obras realizadas até então (aspecto a ser visto no item posterior).

Porém, esse período destaca o primeiro ano de contrato. Desta sorte, verifica-se que o Plano de Saneamento previa para esse primeiro ano (2010) a execução de 23,2% das redes, ou seja, esse percentual aplicado aos 1.200.000 metros previstos, equivale a previsão de instalação de 278.400 metros de rede no mesmo período.

Constata-se, dessa forma, que a quantidade de rede coletora executada (43.577 metros) é inferior ao previsto no Plano de Saneamento (278.400 metros) para o primeiro ano de contrato, equivalente a 15,65%.

Já em relação aos demais investimentos (estações de tratamento de esgotos, estações elevatórias, coletores e interceptores) não há dados nos autos que permitam aferir a consonância da execução ao cronograma físico-financeiro previsto em contrato.

Desta forma, entende-se que a ausência de informações que permitam auferir se os investimentos previstos estão sendo executadas de acordo com o

cronograma físico-financeiro, bem como as condições e metas estabelecidas em contrato, fere o disposto no art. 22, II da Lei Federal nº 11.445/07, *in verbis:*

Art. 22. São objetivos da regulação:

I - estabelecer padrões e normas para a adequada prestação dos serviços e para a satisfação dos usuários;

II - garantir o cumprimento das condições e metas estabelecidas;

Também restam contrariadas as cláusulas 33.8 e 33.9 do contrato de concessão, em função da ausência de ato regulatório que estabeleça formas da apresentação de relatórios que permitam aferir o cumprimento das condições e metas estabelecidas em contrato:

33.8. A concessionária deverá apresentar relatórios técnicos, operacionais e financeiros, trimestrais e anuais, com a finalidade de demonstrar a execução das obras e serviços previstos no memorial descritivo.

33.9. O conteúdo e a forma de apresentação dos relatórios previstos no item 33.6 anterior serão estabelecidos em ato administrativo a ser exarado pela a entidade reguladora e fiscalizadora. (sic)

2.5. CADASTRO DAS OBRAS

De acordo com o item 12 do Ofício DLC nº 4.870/2012 (Requisição nº 012/2012) (fls. 134 a 135), foi solicitado à Unidade Gestora o cadastro técnico das obras realizadas. No entanto, o documento não apresentado à equipe de Auditoria, nem juntado aos autos.

A sonegação de documento ou informações durante procedimento de auditoria é passível de aplicação de multa nos termos do art. 70, V da Lei Complementar nº 202/00:

Art. 70. O Tribunal poderá aplicar multa de até cinco mil reais aos responsáveis por:

[...]

V – sonegação de processo, documento ou informação, em inspeção ou auditorias;

No entanto, os documentos acostados aos autos às fls. 393 a 494, supostamente como sendo o Cadastro Técnico das obras, na realidade, tratam do projeto executivo do sistema de esgoto de Blumenau.

O Cadastro Técnico é o Projeto Executivo atualizado, representando aquilo que foi executado, com todas as alterações que se fizeram necessárias durante o decorrer da obra ou do serviço.



A elaboração desse documento está atrelada à execução dos serviços topográficos e de outros necessários ao cadastramento e elaboração do cadastro, bem como do levantamento cadastral de imóveis junto aos proprietários e demais dados necessários à representação gráfica do cadastro de ligações.

Deve representar "amarrações" a pontos de referência para assegurar o conhecimento do local exato onde estão instaladas as obras subterrâneas, como redes e ligações domiciliares, facilitando a manutenção e operação do sistema.

Recentemente, vários Municípios Catarinenses que decidiram não renovar contrato com a Casan vêm enfrentando dificuldades na obtenção desse cadastro, pois a Companhia Estadual não repassou as devidas informações, acarretando dificuldades na prestação dos serviços e custos extras para a elaboração desse cadastramento, o que implica em necessidade de detecção (eletromagnética) das tubulações existentes, serviço bastante oneroso aos cofres públicos.

Importante, então, que essa valiosa informação seja repassada à Administração na medida em que é executado, evitando que somente a Concessionária detenha o Cadastro Técnico do sistema executado.

E a Lei de Concessões, em seu art. 30, já transcrito, determina que o Poder Concedente terá acesso a todas informações referentes à Concessão, junto a Concessionária.

Tal obrigação também está amparada no art. 25 da Lei Federal 11.445/07:

Os prestadores de serviços públicos de saneamento básico deverão fornecer à entidade reguladora todos os dados e informações necessários para o desempenho de suas atividades, na forma das normas legais, regulamentares e contratuais.

Portanto, a ausência do Cadastro Técnico das obras executadas enseja descumprimento da legislação anteriormente citada.

2.6. EQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO

Esta equipe de Auditoria verificou que uma série de fatores pode estar contribuindo para afetar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. Parte deles está subscrita na Instrução anterior (Relatório DLC nº 394/2012, fls. 4.124 a 4.132) e foram incorporados à Decisão nº 4.635/2012 do Tribunal Pleno (fls. 4.813 a 4.813v), que no item 6.1.2 assim estabeleceu:

Processo: RLA-12/00252486 - Relatório: DLC - 174/2013.

O TRIBUNAL PLENO, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro no art. 59 c/c o art. 113 da Constituição do Estado e no art. 1° da Lei Complementar n. 202/2000, decide:

[...]

6.1.2. Aprecie de forma devidamente fundamentada as questões referidas no Relatório de Instrução Despacho DLC n. 394/2012 (fs. 4124–4132), notadamente, a) ausência de pagamento do valor referente à indenização de ativos, b) desconsideração, na proposta vencedora da licitação, do repasse do percentual de 3% das receitas arrecadadas pela concessionária à agência reguladora, c) atrasos nas obras da Estação de Tratamento de Esgotos da localidade Garcia; d) juros subsidiados de financiamento obtido pela concessionária junto à Caixa Econômica Federal; e) contratação de serviços jurídicos pela concessionária;

[...]

Essa situação foi evidenciada em função de solicitação da empresa concessionária propondo reequilíbrio econômico-financeiro, acrescentando cerca de R\$95 milhões ao contrato.

Entretanto, analisando mais detalhadamente o contrato, verificaram-se outras questões que podem concorrer para causar o citado desequilíbrio, analisadas a seguir.

2.6.1. Troca de Hidrômetros

De acordo com a cláusula 26, alínea 3 do contrato (fls. 3.993), a concessionária deveria efetuar a troca de 16.000 hidrômetros no primeiro ano de contrato.

CLÁUSULA 26 - DIREITOS E OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA

[....]

26.2. Além das demais obrigações constantes do regulamento da prestação do serviço, deste contrato e do edital, são direitos e deveres da concessionária:

[...]

3) executar reparos e obras que tenham por objetivo garantira adequada prestação e universalização do serviço de esgotamento sanitário e, no primeiro ano da concessão, efetuar a troca de 16.000 (dezesseis mil) hidrômetros, correspondentes a 20 (vinte) por cento do parque existente,os quais substituirão os hidrômetros em avançado grau de obsolescência.

No entanto, de acordo com o Relatório de Atividades da concessionária (fl. 247), a partir do mês de abril/2011 seriam trocados mais 12.000 hidrômetros, sendo 1.000 por mês, além dos 16.000 já trocados.

Como o contrato previu a troca de apenas 16.000, a execução da troca de um número maior de hidrômetros não tem previsão respaldo contratual, caracterizando infração ao art. 66 da Lei Federal nº 8.666/93:



Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial.

Contudo, verifica-se que foi disponibilizado na página da AGIR, na internet, cópia do segundo termo aditivo ao contrato, juntado ao Processo às fls. 4.817 a 4.826, porém sem assinaturas, que insere a troca de 50 mil hidrômetros no contrato.

Assim, indispensável a apresentação dessa comprovação sob pena de restar descumprido a legislação acima referida.

Ainda assim, resta a ausência de justificativa para inclusão desse serviço, uma vez que está relacionado ao sistema de abastecimento de água, de responsabilidade do Samae de Blumenau, o que contraria o art. 65, caput, da Lei Federal nº 8.666/93: "Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: [...]."

Por outro lado, a renovação do parque de hidrômetros pode trazer incremento de receitas, tanto de água como de esgoto, que devem ser levadas para a tarifa, em favor dos usuários. Contudo, imperativa a participação da AGIR na avaliação do equilíbrio econômico-financeiro, uma vez que não se trata de ganho em função de melhoria de gestão, mas de simples atualização de equipamento de medição, sem que a concessionária tenha concorrido para esse fim.

Significa dizer que não se trata de dividir ganhos com a concessionária, mas de repassá-los, unicamente, aos usuários.

2.6.2. Faturamento

Nos termos da Cláusula 16 do contrato, a concessionária verificaria o consumo através de hidrometragem e expediria as respectivas faturas:

CLÁUSULA 16.- DA COBRANÇA DA TARIFA

16.1. Em conformidade com o que dispõem o EDITAL, este CONTRATO e o REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, caberá ã CONCESSIONÁRIA acompanhar a medição do consumo de água, bem como a emissão das faturas para pagamento das TARIFAS, conforme disposto no Anexo VI do CONTRATO.

16.2. Nos termos do item 16.1 acima, a partir da assunção do SISTEMA, ficará a cargo da CONCESSIONÁRIA o acompanhamento da hidrometragem e a expedição das respectivas faturas aos USUÁRIOS, cujo pagamento será depositado em conta

consolidada criada especificamente para fins de recebimento das TARIFAS, em instituição financeira eleita pelas partes.

16.3. Efetuado o pagamento da FATURA pelo USUÁRIO em conta-corrente destinada para este fim, o agente arrecadador realizará a destinação dos valores correspondentes à remuneração da CONCESSIONÁRIA pela prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO.

No entanto, de acordo com informações obtidas junto ao Samae de Blumenau, o controle da conta bancária destinada a receber os valores faturados está sob controle da concessionária, inclusive com valores relativos ao sistema de abastecimento de água, que não é objeto do contrato de concessão, mas de responsabilidade da própria autarquia municipal.

Tanto é verdade que a Unidade Gestora não conseguiu fornecer a esta equipe de Auditoria um demonstrativo dos valores arrecadados. De fato, precisou solicitar à concessionária, que não apresentou comprovantes.

No sentido se remediar esta solicitação, o Samae apenas enviou por email uma planilha (fls. 21 e 22) discriminando alguns valores mensais, sem qualquer critério ou assinatura, o que revela ausência de controle sobre o faturamento, tanto da concessão do sistema de coleta e tratamento de esgotos, quanto do sistema de abastecimento de água.

O controle dos valores faturados é condição indispensável para aferir as receitas auferidas pela concessionária e, consequentemente, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

Assim, verifica-se, novamente, descumprimento de contrato, pois a concessionária realiza serviço de administração dos valores faturados e recebidos sem haver previsão contratual para tanto, contrariando o art. 66 da Lei Federal nº 8.666/93, já citado anteriormente e o art. 31, IV da Lei Federal nº 8.987/05:

Art. 31. Incumbe à concessionária:

[...]

I - prestar serviço adequado, na forma prevista nesta Lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato;

II - manter em dia o inventário e o registro dos bens vinculados à concessão;

III - prestar contas da gestão do serviço ao poder concedente e aos usuários, nos termos definidos no contrato;

IV - cumprir e fazer cumprir as normas do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;



2.6.3. Manutenção de Ramais de Água

De acordo com o Relatório de Atividades da concessionária (fl. 209), diversas atividades relativas ao sistema de abastecimento de água (a encargo da Samae) estão sendo realizados pela concessionária (responsável apenas pelo sistema de esgotamento sanitário).

São serviços de: cortes, religação e desligamento que, a princípio, não estão previstos no contrato e caracterizam infração ao art. 66 da Lei Federal nº 8.666/93 e ao art. 31, IV da Lei Federal nº 8.987/05, já citados anteriormente.

2.6.4. 2º Termo Aditivo

Apesar de extemporâneo à realização da inspeção *in loco*, está disponibilizado na página da AGIR na internet o 2º termo aditivo ao contrato de concessão (fls. 4.817 a 4823), respaldado pela Resolução nº 001/12 da Agir (fls. 4.824 a 4.826).

Trata-se de uma revisão tarifária, que aumentou em 12% o valor da tarifa vigente e de uma série de alterações no contrato, inclusive como o acréscimo de investimentos a serem suportados pela concessionária em relação a obras não realizados pelo poder concedente.

No entanto, não resta caracterizado que as diversas questões levantadas nesse Relatório e na Decisão nº 4635/2012 tenham sido considerados nessa revisão tarifária, que trata do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro por parte da concessionária, conforme se extrai do documento disponibilizado na página da AGIR na internet.

Tampouco, há comprovação de que essas novas obras e serviços tenham ingressado no fluxo de caixa de forma marginal, ou seja, considerando os parâmetros atuais de mercado, e não os constantes no contrato original.

Significa que deveria ter sido utilizado um fluxo de caixa marginal, e não o de contrato, para calcular o impacto dessas alterações na tarifa.

Essas análises devem considerar que a TIR (uma vez definida como parâmetro para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato) deve representar a rentabilidade média anual do Projeto, e deve ser calculada a partir

do saldo líquido do Fluxo de Caixa operacional. Esse indicador deve ser equivalente à taxa de desconto calculada segundo o método do Custo Médio Ponderado de Capitais (WACC).

O WACC engloba a remuneração de todo o capital da concessionária e, como tal, abrange tanto a parcela da remuneração relativa ao capital próprio quanto a de terceiros, incluindo os benefícios fiscais gerados pelo endividamento.

Também se pode afirmar que o WACC representa o custo de oportunidade do Projeto, ou seja, o valor para o retorno dos investimentos considerando custos, receitas, riscos, capital próprio e de terceiros, taxas de juros etc.

Para isso, é preciso garantir aos prestadores (concessionária, no caso) uma rentabilidade compatível com os custos de oportunidade que enfrentaria um investidor que pudesse aplicar seus recursos em atividades de risco comparável.

O custo de oportunidade deve ser definido pela Entidade Reguladora do mercado, seguindo metodologia própria para o cálculo, pois reflete diversos parâmetros mercadológicos e regulatórios e serve para a avaliação de revisões tarifárias ao longo de período de concessão.

Portanto, novos investimentos devem integrar o fluxo de caixa retratando a realidade atual do mercado, ao contrário dos investimentos já previstos desde a licitação, que devem ter a rentabilidade preservada em razão da manutenção das condições contratuais.

Recentemente, a Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento Básico do Distrito Federal – ADASA emitiu a Nota Técnica nº 003/2013 – SEF/ADASA com o resultado Final da 1ª Revisão Tarifária Periódica das tarifas dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário prestados pela Companhia de Saneamento Ambiental do Distrito Federal - CAESB e proposta de Reajuste Tarifário Anual serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Distrito Federal, a vigorar a partir de 1º de março de 2013.

Nesse caso, entre os parâmetros utilizados está o Custo Médio Ponderado do Capital (WACC) no valor de 7,99%.



Assim, ao invés da TIR do presente contrato de concessão, estipulada em 10,74%, a Agência Reguladora precisa definir a rentabilidade atual esperada no mercado, calculada em 7,99% pela ADASA, para efetuar o cálculo do fluxo de caixa marginal para novos investimentos.

Sobre essa questão, o Tribunal de Contas da União – TCU já manifestou diversas vezes, como no Acórdão nº 2.759/2012 – Plenário, de 10/10/2012:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta formulada pelo Ministro de Estado dos Transportes Paulo Sérgio Passos sobre a possibilidade de utilização de mecanismos contratuais, tais como o "desconto de reequilíbrio" e o "fluxo de caixa marginal", em contratos de concessão rodoviária, para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro entre as partes.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com base no art. 1º, inciso XVII e § 2º, da Lei 8.443/1992 e no art. 264, inciso VI e § 1º, do Regimento Interno do TCU, em: 9.1 conhecer da consulta para responder ao Ministro de Estado dos Transportes Paulo Sérgio Passos que: para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro entre as partes contratantes de concessões rodoviárias, a utilização dos mecanismos de "desconto de reequilíbrio" e do "fluxo de caixa marginal" é possível, porquanto está em consonância com as Leis 10.233/2001 e 8.987/1995;

Nos termos do voto que deu origem a essa Decisão do TCU, do relator José Múcio Monteiro:

Trata-se de adotar fluxo de caixa marginal quando da inclusão de investimentos e serviços não previstos no contrato, isto é, que não foram previstos durante o procedimento licitatório e nem constaram do plano de negócios do licitante vencedor e, por conseguinte, não compuseram a equação econômica e financeira inicial, balizadora do equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

Portanto, a revisão da tarifa concedida nos termos do 2º aditivo não cumpre, a princípio, os pressupostos para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro disposto na cláusula 20 do contrato (fl. 3.988):

CLÁUSULA 20 - EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO

20.1. Constitui condição fundamental do regime

CONCESSÃO, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro deste CONTRATO, sempre preservando as metas e os objetivos desta concessão.--

- 20.2. É pressuposto básico da equação econômico-financeira que regula as relações entre CONCEDENTE e CONCESSIONÁRIA o permanente equilíbrio entre os encargos da CONCESSIONÁRIA e as receitas da CONCESSÃO.
- 20.3 A busca do reequilíbrio econômico-financeiro poderá ocorrer, dentre outras soluções legítimas, através de:
- a)alteração dos prazos.para o cumprimento das metas da CONCESSÃO, observado o interesse público;
- b) supressão ou aumento de encargos para a CONCESSIONÁRIA;
- c)compensação financeira;
- d)alteração do prazo da CONCESSÃO ; e/ou
- e)combinação das alternativas referidas nas alíneas "a" a "d".

Ainda em relação ao 2º termo aditivo ao contrato de concessão (fls. 4.817 a 4823), apesar de ter concedido revisão tarifária de 12%, a cláusula quinta (fl. 4.822) estabelece que a análise da solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato ainda não está concluída, nos seguintes termos:

CLÁUSULA QUINTA - CONSIDERAÇÕES FINAIS

- 5.1. Em razão do art. 3º da Resolução do Comitê de Regulação da AGIR, dispondo sobre a indenização financeira como medida de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, resta pactuado a criação de Comissão Especial, mediante portaria de nomeação, a ser formada pelo MUNICÍPIO, CONCEDENTE e pela AGIR, como órgão fiscalizador, para no prazo de 90 dias definir as medidas necessárias para concluir o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, conforme procedimento contido na referida Resolução (Anexo 01).
- 5.1.1 O presente aditivo não estabelece indenização financeira mensal à CONCESSIONÁRIA, ficando esta condicionada ao resultado da análise da Comissão mencionada na Cláusula anterior.
- 5.2 As medidas firmadas neste SEGUNDO TERMO ADITIVO servirão como medida de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão sendo deduzido do montante apurado pelo Comitê de Regulação de acordo com o art. 1° da Resolução sob nº 001/2012.

Chama atenção o fato do objeto deste 2º termo aditivo ser justamente a tomada de medidas para manter o equilíbrio contratual.

Ora, se ainda não foram analisados todos os parâmetros que levam à conclusão da existência e da quantificação do desequilíbrio, como foi concedida, de maneira prévia, uma revisão de 12% na tarifa?

A partir dessa verificação, entende-se que o acréscimo de 12% no valor da tarifa não se encontra respaldado em análise completa e conclusiva da entidade reguladora acerca de eventual desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, de acordo com o que prevê o art. 22, IV da Lei Federal nº 11.445/07:

Art. 22. São objetivos da regulação:

- I estabelecer padrões e normas para a adequada prestação dos serviços e para a satisfação dos usuários;
- II garantir o cumprimento das condições e metas estabelecidas;
- III prevenir e reprimir o abuso do poder econômico, ressalvada a competência dos órgãos integrantes do sistema nacional de defesa da concorrência;
- IV definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos como a modicidade tarifária, mediante mecanismos que induzam a eficiência e eficácia dos serviços e que permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade.



2.6.5. Inclusão de Novas Obras

O edital de licitação previa a realização de obras, pelo poder concedente, que passariam a incorporar a concessão depois de concluídas, definindo datas para esse evento.

Eram obras com recursos financiados pelo PAC e Funasa, mas que acabaram não sendo concluídas em função da suspensão do repasse dos recursos pelo Ministério das Cidades

Em resumo, o edital de licitação projetou que a futura concessionária receberia o sistema de esgoto sanitário de Blumenau com cobertura de 23,2%. Porém, recebeu com índice de 4,84%. Essa é a principal questão suscitada pela concessionária na formulação de proposta para reequilíbrio econômico-financeiro.

Toda essa questão está bem explicada pelo eminente Relator Gerson dos Santos Sicca (fls. 4.498 a 4.999v), onde resta caracterizado que o poder concedente tinha conhecimento da impossibilidade de conclusão daquelas obras no prazo estabelecido para incorporação à futura concessão.

Extrai-se o citado Relatório:

Mesmo com todos os eventos, ocorridos ao longo de 2008 e 2009 (bem como a atualização do projeto feito em 2002 com base em estimativas realizadas através de simples atualização monetária) que fatalmente atrasariam as conclusões das obras e eram de pleno conhecimento da administração pública, esta lançou em 28 de outubro de 2009 o edital de concorrência nº 03004-2009, cujo objeto era a concessão da prestação do serviço público de esgotamento sanitário no Município de Blumenau (fl. 4282). Inexplicavelmente, o projeto levado ao conhecimento dos licitantes previu cobertura de tratamento no percentual de 23,2%, o que foi considerado como elemento relevante para a formulação das propostas, como informa o próprio Poder Executivo de Blumenau (fl. 4269).

Como pode ter o projeto apontado esse percentual, se a administração pública já tinha conhecimento do atraso nas obras financiadas pelo Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e FUNASA? Obviamente, mostrava-se essencial a reformulação do projeto ou, no mínimo, a assinatura do contrato de concessão após a conclusão das obras, o que deveria ocorrer no prazo legal de garantia da proposta.

[...]

Encontra-se aberta a indagação sobre os desígnios perseguidos pela administração com esse aparente erro de planejamento e o porquê de não se ter aguardado a conclusão das obras para então conceder-se o serviço. O SAMAE operou os serviços por mais de 40 anos. Provavelmente não teria grandes óbices em continuar a fazê-lo por mais um, dois ou três anos.

Resta demonstrado, desta forma, que o conhecimento da impossibilidade de concluir as obras previstas para integrar à futura concessão, no prazo estipulado, previamente ao lançamento do edital, sem que se tenha promovida

adequação do instrumento convocatório caracteriza ausência de elemento fundamental no projeto básico para definição do objeto pretendido, além da própria viabilidade econômico-financeira da concessão, em desacordo com o art. 18 da Lei 8.987/95, *in verbis*:

Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterá, especialmente:

[...]

XV - nos casos de concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública, os dados relativos à obra, dentre os quais os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização, bem assim as garantias exigidas para essa parte específica do contrato, adequadas a cada caso e limitadas ao valor da obra;

Por outro lado, o segundo termo aditivo, baseado em planilhas de preços apresentadas pela concessionária, inclui o percentual de Benefício e Despesas Indiretas - BDI na proposta para execução das novas obras.

Acontece que no BDI está incluída parcela de lucro, pois assim são elaborados orçamentos de obras públicas para licitações que não na modalidade de concessão.

Nas concessões, a verificação do retorno do investimento, ou do lucro, é definido no fluxo de caixa, através de parâmetros como TIR e VPL.

Como o fluxo de caixa do contrato já dispõe de parâmetro para remunerar os investimentos, ou seja, já prevê lucro ao concessionário, não há motivos para prever essa parcela no que deveria ser apenas custo das obras.

Constata-se, dessa forma, que o lucro dessas novas obras está sendo incluído em duplicidade no contrato, em detrimento ao princípio da economicidade.

Ainda em relação ao mesmo tema, carece de justificativa a inclusão da execução dessas obras no contrato de concessão, uma vez que poderiam ser realizadas diretamente pelo Samae ou através de terceirização, com o devido procedimento licitatório, situação em que o mercado poderia ofertar preços inferiores àqueles ora estabelecidos, ou seja, com uma melhor proposta para a Administração, de acordo com o caput do art. 65 da Lei Federal nº 8.666/93, já citado anteriormente.



2.6.6. Tarifa Energia Elétrica

Recentemente, o Governo Federal anunciou uma redução na conta de conta de energia elétrica, com uma redução de 18% para as residências e de até 32% para as indústrias, agricultura, comércio e serviços.

Nesse contexto, é dever da Agência Reguladora verificar a aplicação desse benefício nos custos da atual concessionária e avaliar o impacto no equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

Como o 2º termo aditivo, que concedeu revisão tarifária de 12% ao contrato, ainda carece de apreciação da entidade reguladora e por uma Comissão Especial formada por Município, Concedente e Agir, entende-se pela necessidade de inclusão dessa questão na apreciação daquela análise, sob pena de infração ao princípio da economicidade e ao art. 22, IV da Lei Federal nº 11.445/07.

2.7. INSPEÇÃO "IN LOCO"

Na inspeção "in loco" dos serviços, realizada no dia 17/05/2012, houve acompanhamento da Engenheira Fernanda Geisa Michel Brollo (Crea/SC nº 065768-5), do Samae de Blumenau, responsável pela fiscalização das obras, conforme Anotação de Responsabilidade Técnica – ART nº 4343627-8 (fl. 530).

Naquela data, a Concessionária trabalhava com 20 (vinte) frentes de serviço, sendo 10 de rede coletora de esgotos, 2 de ligações prediais, 1 de travessia com túnel "linner" e 8 de repavimentação, além da execução de uma estação elevatória e uma estação de tratamento de esgotos.

Dessa inspeção, destaca-se que as obras se encontravam bem sinalizadas, alertando pedestres e veículos acerca das intervenções nas vias públicas.

As obras estão sendo financiadas com recursos da Caixa Econômica Federal – CEF, conforme se observa na placa padrão daquele Órgão Federal (Foto 1, fl. 4.854), instalada na Praça do Estudante.

Junto à obra de construção da Estação de Tratamento de Esgotos – ETE Garcia, verifica-se a placa da empresa Concessionária e de outras empresas subcontratadas para execução das obras (Foto 2, fl. 4.854).

O assentamento da tubulação de PVC foi executado com nivelamento topográfico, cumprindo as cotas das ordens de serviço determinadas pelo Projeto Básico e pela equipe de Topografia (Foto 3, fl. 4.854).

Na rua Dr. Léo de Carvalho, acompanhou-se a instalação de rede coletora de esgotos com diâmetro de 150mm e a uma profundidade aproximada de 2,50m. Os taludes da vala estavam escorados com gaiolas de perfis metálicos (Foto 4, fl. 4.854), garantindo a segurança dos operários.

Após o assentamento da tubulação de PVC, foi executado recobrimento com a utilização de areia para proteger o material plástico, em acordo com as Normas Técnicas (Foto 5, fl. 4.854).

Na Praça do Estudante, verificou-se a execução de uma Estação Elevatória de Esgotos, ocasião em que se executava a concretagem da laje superior (Foto 6, fl. 4.854). Salienta-se que se trata de uma estrutura não enterrada, como de costume, devido à cota de alagamento de enchente no Município de Blumenau.

A Concessionária executava ainda uma travessia por método não destrutível, com a execução de túnel "linner" para instalar tubulação sob a Ponte do Tamarindo (Foto 7, fl. 4.854v), onde foi executado um aterro que impede a execução pela método tradicional, com escavação de vala a céu aberto.

O tratamento de grande parte dos esgotos a serem coletados no Município de Blumenau será feito na Estação de Tratamento do Bairro Garcia, que estava em execução por ocasião da inspeção "in loco". As diversas unidades de tratamento estavam com as estruturas de concreto concluídas (Fotos 8, 9 e 10, fl. 4.854v), aguardando, ainda, a execução da impermeabilização, a instalação de equipamentos e interligações das unidades, além da urbanização da área. Somente após essas etapas é que será possível os testes para pré-operação do sistema, fase anterior à operação propriamente dita.

Ressalta-se que esses serviços faltantes demandam tempo para serem concluídos, tempo esse incompatível com o cronograma estabelecido pela própria Concessionária, com término previsto para junho/2012, segundo informação do encarregado da empresa.



A execução de obras deve respeitar os prazos previstos em contrato, nos termos da cláusula 29.2: "A execução das obras deverá respeitar com rigor todas as disposições, prazos e especificações técnicas constantes das propostas e dos Anexos deste contrato".

Em relação às obras inspecionadas não se verificou, a princípio, irregularidades atinentes à execução.

Contudo, ressalta-se a importância do trabalho de fiscalização da equipe do Samae, registrando em Relatório (fls. 526 a 556) discrepâncias em relação à execução das obras. Eventuais irregularidades na execução das obras devem ser comunicadas à Concessionária para que promova a correção, nos termos do art. 69 da Lei Federal 8.666/93.

Apesar das deficiências executivas apontadas pela equipe de fiscalização reverterem em elevação de custos de manutenção, a encargo da própria concessionária, algumas questões precisam ser exigidas durante a execução, como é o caso dos escoramentos das valas, pois representam segurança para os operários. Também em relação à impermeabilização deficiente dos poços de visita, é fundamental que esses dispositivos sejam executados conforme previsto no projeto, não permitindo a contaminação do solo, sob risco de dano ambiental.

3. CONCLUSÃO

Considerando que se realizou auditoria "in loco" com o objetivo de verificar a regularidade da execução do Contrato de Concessão para prestação do serviço público de esgotamento sanitário de Blumenau, nos dias 15 e 17 de maio de 2012, quando se analisou as questões relacionadas na Matriz de Planejamento;

Considerando a Decisão nº 4635/2012 do Tribunal Pleno referente ao presente processo, que teve por base o Relatório DLC nº 394/2012 (fls. 4124 a 4132), que determinou previdências à Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí (AGIR) na análise do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão;

Considerando a ausência da planilha do fluxo de caixa da licitante vencedora do certame licitatório, em meio digital e com fórmulas abertas, solicitada no Ofício DLC nº 4.870/2012 - Requisição nº 012/2012, fl 134;

Considerando que dados da proposta do consórcio Saneblu, vencedor do certame, apontam divergências em relação ao estimado pela Administração e pelas demais propostas relativamente a: projeção de uma população menor, receita maior, grande variação nas datas dos investimentos projetados, despesas, chamadas de saques no fluxo de caixa e que compreendem tributos, custos operacionais e administrativos, entre outros, apresentam valores bem superiores, apesar da taxa de regulação e fiscalização apresentar valor zero, indicando a assunção do risco de isso não se confirmar no decorrer do contrato, situação que deve ser considerada pela Agência Reguladora na avaliação da manutenção das condições de contrato;

Considerando o preço inexequível estabelecido para o item "Taxa de regulação e fiscalização" na proposta de preços da empresa vencedora da licitação;

Considerando a impropriedade da proposta vencedora da licitação, por apresentar proposta em desacordo com os critérios para pagamento da outorga, definidos nos itens 186 e 187 do Edital:

Considerando a impropriedade da proposta vencedora da licitação, por apresentar proposta com valor presente líquido – VPL negativo, ou seja, sem viabilidade econômico-financeira;

Considerando que o contrato não define qual o parâmetro que deve ser utilizado para verificação da manutenção das condições contratadas, se TIR ou VPL;

Considerando o não cumprimento de prazo para a realização de concurso público destinado ao provimento dos 20 cargos permanentes da estrutura da Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí – AGIR;

Considerando a ausência de normas de regulação;



Considerando a ausência de informações que permitam auferir se os investimentos previstos estão sendo executados de acordo com o cronograma físico-financeiro, bem como as condições e metas estabelecidas em contrato;

Considerando a ausência de ato regulatório que estabeleça formas da apresentação de relatórios que permitam aferir o cumprimento das condições e metas estabelecidas em contrato;

Considerando a ausência do Cadastro Técnico das obras executadas:

Considerando a execução do serviço de troca de hidrômetros em quantidade maior ao previsto em contrato, apesar da cópia do segundo termo aditivo ao contrato, disponibilizado na página da AGIR, na internet, porém sem oficialmente estar juntado aos autos, prever tal aumento de quantitativo;

Considerando a necessidade da apresentação do segundo termo aditivo ao contrato, com as devidas justificativas técnicas devidamente assinadas por profissionais competentes;

Considerando que a renovação do parque de hidrômetros pode trazer incremento de receitas, tanto de água como de esgoto, que devem ser levadas para a tarifa, em favor dos usuários;

Considerando imperativa a participação da AGIR na avaliação desse incremento de receitas, uma vez que não se trata de ganho em função de melhoria de gestão, mas sim de simples atualização de equipamento de medição, sem que a concessionária tenha concorrido para esse fim;

Considerando que a concessionária realiza serviço de administração dos valores faturados e recebidos sem haver previsão contratual para tanto, ou seja, o controle da conta bancária destinada a receber os valores faturados está sob controle da concessionária, inclusive com valores relativos ao sistema de abastecimento de água, que não é objeto do contrato de concessão, mas de responsabilidade da própria autarquia municipal;

Considerando que diversas atividades relativas ao sistema de abastecimento de água (a encargo do Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto – Samae de Blumenau) estão sendo realizados pela concessionária

(responsável apenas pelo sistema de esgotamento sanitário), tais como cortes, religação e desligamento que, a princípio, não estão previstos no contrato;

Considerando que a revisão da tarifa concedida nos termos do 2º aditivo não cumpre os pressupostos para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro disposto na cláusula 20 do contrato;

Considerando o acréscimo de 12% no valor da tarifa concedida nos termos do 2º aditivo não se encontra respaldado em análise completa e conclusiva da entidade reguladora acerca de eventual desequilíbrio econômico-financeiro do contrato;

Considerando que o conhecimento da impossibilidade do Samae concluir as obras previstas para integrar à futura concessão, no prazo estipulado, previamente ao lançamento do edital, sem que se tenha promovida adequação do instrumento convocatório caracteriza ausência de elemento fundamental no projeto básico para definição do objeto pretendido, além da própria viabilidade econômico-financeira da concessão:

Considerando que a parcela referente ao lucro das novas obras (investimentos) a serem executadas pela concessionária, nos termos do 2º termo aditivo, está sendo incluído em duplicidade no contrato;

Considerando a necessidade da AGIR avaliar a redução do valor da conta de energia elétrica definida pelo Governo Federal, que previu uma redução de 18% para as residências e de até 32% para as indústrias, agricultura, comércio e serviços;

Considerando que a execução da Estação de Tratamento do Bairro Garcia em desacordo com o cronograma;

Diante do exposto, a Diretoria de Controle de Licitações e Contratações sugere ao Exmo. Sr. Relator:

3.1. Determinar a **audiência** dos responsáveis nominados a seguir, nos termos do art. 29, § 1º, da Lei Complementar nº 202, de 15 de dezembro de 2000, para, no prazo de 30 dias, a contar do recebimento desta deliberação, com fulcro no art. 46, I, b, do mesmo diploma legal c/c o art. 124 do Regimento Interno (Resolução nº TC-06, de 28 de dezembro de 2001), apresentarem alegações de



defesa acerca das irregularidades abaixo relacionadas, ensejadoras de aplicação de multas previstas nos arts. 69 ou 70 da Lei Complementar nº 202/2000:

- **3.1.1. Sr. Valdair José Matias**, CPF n.º 093.356.179-20, Diretor-Presidente do Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto SAMAE de Blumenau, em face de:
- **3.1.1.1.** Ausência da planilha do fluxo de caixa da licitante vencedora do certame licitatório, em meio digital e com fórmulas abertas, contrariando o Ofício DLC nº 4.870/2012 Requisição nº 012/2012, fl. 134, conforme item 2.2 do presente Relatório;
- **3.1.1.2.** Ausência do pagamento da "Taxa de regulação e fiscalização", prevista no Fluxo de caixa do Orçamento Básico (fl. 1339 a 1340), contrariando o art. 41 c/c art. 3º, caput da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que o Contrato não poderia ter desconsiderado essa previsão contida no Edital de Licitação, conforme item 2.2.2 do presente Relatório;
- **3.1.1.3.** Pagamento em atraso do valor da outorga, contrariando a cláusula 30 do contrato de concessão e os itens 186 e 187 do edital de licitação (fl. 579), em detrimento do art. 66 da Lei Federal nº 8.666/93, conforme item 2.2.3 do presente Relatório;
- **3.1.1.4.** Ausência da aplicação de multa em virtude do atraso no pagamento do valor de outorga previsto nos itens 186 e 187 do edital de licitação, contrariando a cláusula 30 do contrato de concessão, conforme item 2.2.3 do presente Relatório;
- **3.1.1.5.** Ausência de definição, no contrato, de qual o parâmetro deverá ser utilizado para verificação da manutenção das condições contratadas, se TIR ou VPL, contrariando o ao art. 23, IV da Lei 8.987/2005, conforme item 2.2.4 do presente Relatório;
- **3.1.1.6.** Ausência do Cadastro Técnico das Obras já realizadas, contrariando o art. 30 da Lei Federal n.º 8.987/95 e o art. 25 da Lei Federal 11.445/07, situação passível de aplicação de multa de acordo com o art. 70, V da Lei Complementar nº 202/00, conforme item 2.5 do presente Relatório;

- **3.1.1.7.** Permissão para que a concessionária controle a conta bancária destinada a receber os valores faturados, inclusive com valores relativos ao sistema de abastecimento de água, que não é objeto do contrato de concessão, mas de responsabilidade da própria autarquia municipal, sem haver previsão contratual para tanto, contrariando o art. 66 da Lei Federal nº 8.666/93 e o art. 31, IV da Lei Federal nº 8.987/05, conforme item 2.6.2 do presente Relatório;
- **3.1.1.8.** Realização de serviços por parte da concessionária tais como cortes, religação e desligamento no sistema de abastecimento de água municipal, sem previsão contratual, caracterizando infração ao art. 66 da Lei Federal nº 8.666/93 e ao art. 31, IV da Lei Federal nº 8.987/05, conforme item 2.6.3 do presente Relatório;
- **3.1.2. Sr. Moacir Polidoro**, CPF n.º 293.339.209-78, Presidente da Diretoria Executiva da Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí AGIR e Prefeito de Ascurra, em face de:
- **3.1.2.1.** Ausência da planilha do fluxo de caixa da licitante vencedora do certame licitatório, em meio digital e com fórmulas abertas, contrariando o Ofício DLC nº 4.870/2012 Requisição nº 012/2012, fl. 134, conforme item 2.2 do presente Relatório;
- 3.1.2.2. Descumprimento de prazo para a realização de concurso público destinado ao provimento dos 20 cargos permanentes da estrutura da Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí AGIR, contrariando o previsto no art. 129 do Protocolo de Intenções que criou a entidade reguladora, conforme item 2.3 do presente Relatório;
- **3.1.2.3.** Ausência de normas de regulação, em desacordo com o que prevê o art. 23 da Lei Federal nº 11.445/07, instrumento indispensável para a atividade regulatória, conforme item 2.3 do presente Relatório;
- **3.1.2.4.** Ausência de informações que permitam auferir se os investimentos previstos estão sendo executadas de acordo com o cronograma físico-financeiro, bem como as condições e metas estabelecidas em contrato,



contrariando o disposto no art. 22, II da Lei Federal nº 11.445/07, conforme item 2.4 do presente Relatório;

- **3.1.2.5.** Ausência de ato regulatório que estabeleça formas da apresentação de relatórios que permitam aferir o cumprimento das condições e metas estabelecidas em contrato, contrariando as cláusulas 33.8 e 33.9 do contrato de concessão e art. 23, VI da Lei Federal nº 11.445/07, conforme item 2.4 do presente Relatório;
- **3.1.2.6.** Ausência de justificativa para a inclusão do serviço de troca de 50.000 hidrômetros no 2º termo aditivo ao contrato de concessão, contrariando o art. 65, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, conforme item 2.6.1 do presente Relatório:
- **3.1.2.7.** Ausência de consideração do incremento das receitas geradas pela troca de hidrômetros na avaliação do equilíbrio econômico-financeiro, uma vez que não se trata de ganho em função de melhoria de gestão, mas de simples atualização de equipamento de medição, sem que a concessionária tenha concorrido para esse fim, contrariando o art. 65, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, conforme item 2.6.1 do presente Relatório;
- **3.1.2.8.** Ausência de comprovação de que as novas obras e serviços previstos no 2º termo aditivo ao contrato de concessão tenham ingressado no fluxo de caixa de forma marginal, ou seja, considerando os parâmetros atuais de mercado, e não os constantes no contrato original, em dissonância com as Leis 10.233/2001 e 8.987/1995 e entendimentos do Tribunal de Contas da União, conforme item 2.6.4 do presente Relatório;
- **3.1.2.9.** Revisão da tarifa concedida nos termos do 2º aditivo sem cumprir, a princípio, os pressupostos para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro disposto na cláusula 20 do contrato e art. 22, IV da Lei Federal nº 11.445/07, conforme item 2.6.4 do presente Relatório;
- **3.1.2.10.** Acréscimo de 12% no valor da tarifa sem respaldo em análise completa e conclusiva da entidade reguladora acerca de eventual desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, em desacordo com o que prevê o art. 22, IV da Lei Federal nº 11.445/07, conforme item 2.6.4 do presente Relatório;

- **3.1.2.11.** Inclusão, em duplicidade no contrato de concessão, da parcela do lucro das novas obras previstas no 2º termo aditivo está sendo, em detrimento ao princípio da economicidade e ao art. 22, IV da Lei Federal nº 11.445/07, conforme item 2.6.5 do presente Relatório;
- **3.1.2.12.** Ausência de justificativa para a inclusão da execução de novas obras no contrato de concessão, contrariando o art. 65, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, conforme item 2.6.5 do presente Relatório;
- **3.1.2.13.** Ausência de consideração da redução na conta de conta de energia elétrica anunciada, recentemente, pelo Governo Federal, com uma redução de 18% para as residências e de até 32% para as indústrias, agricultura, comércio e serviços, em detrimento ao princípio da economicidade e ao art. 22, IV da Lei Federal nº 11.445/07, conforme item 2.6.6 do presente Relatório;
- **3.1.2.14.** Execução da Estação de Tratamento do Bairro Garcia em desacordo com o cronograma estabelecido, contrariando a cláusula 29.2 do contrato e art. 31, IV da Lei Federal nº 8.987/05, conforme item 2.7 do presente Relatório.
- **3.1.3. Sr. Rubem Quirino dos Santos**, CPF n.º 250.111.030-7, Presidente da Comissão Especial de Licitações do Samae de Blumenau à época, em face de:
- **3.1.3.1.** Ausência de providência em relação ao preço inexequível estabelecido para o item "Taxa de regulação e fiscalização" na proposta de preços da empresa vencedora da licitação, em afronta ao art. 48, II da Lei Federal nº 8.666/93 e ao Princípio Constitucional da Isonomia, estabelecido no art. 3º do mesmo Diploma, o que permitiu vantagem indevida na comparação com as duas outras propostas apresentadas, que consideraram o percentual de 3% par a taxa de regulação definido no Edital, conforme item 2.2.2 do presente Relatório;
- **3.1.3.2.** Impropriedade da proposta vencedora da licitação, por apresentar proposta em desacordo com os critérios para pagamento da outorga, definidos nos itens 186 e 187 do Edital (fl. 579), devendo ter sido desclassificada por afronta ao art. 48, II da Lei Federal nº 8.666/93 e ao Princípio Constitucional da



Isonomia, estabelecido no art. 3º do mesmo Diploma, conforme item 2.2.3 do presente Relatório;

- **3.1.3.3.** Impropriedade da proposta vencedora da licitação, por apresentar proposta com valor presente líquido VPL negativo, ou seja, sem viabilidade econômico-financeira, devendo ter sido desclassificada por afronta ao art. 48, II da Lei Federal nº 8.666/93 e ao Princípio Constitucional da Isonomia, estabelecido no art. 3º do mesmo Diploma, conforme item 2.2.4 do presente Relatório;
- **3.1.3.4.** Ausência de definição no contrato de qual o parâmetro que deve ser utilizado para verificação da manutenção das condições contratadas, se TIR ou VPL, contrariando o ao art. 23, IV da Lei 8.987/2005, conforme item 2.2.4 do presente Relatório.
- **3.1.4. Sr. Luiz Ayr Ferreira da Silva**, CPF n.º 099.377.309-53, ex-Diretor-Presidente do Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto SAMAE de Blumenau, em face de:
- **3.1.4.1.** Ausência de providência em relação ao preço inexequível estabelecido para o item "Taxa de regulação e fiscalização" na proposta de preços da empresa vencedora da licitação, em afronta ao art. 48, II da Lei Federal nº 8.666/93 e ao Princípio Constitucional da Isonomia, estabelecido no art. 3º do mesmo Diploma, o que permitiu vantagem indevida na comparação com as duas outras propostas apresentadas, que consideraram o percentual de 3% par a taxa de regulação definido no Edital, conforme item 2.2.2 do presente Relatório;
- **3.1.4.2.** Ausência do pagamento da "Taxa de regulação e fiscalização", prevista no Fluxo de caixa do Orçamento Básico (fl. 1339 a 1340), contrariando o art. 41 c/c art. 3º, caput da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que o Contrato não poderia ter desconsiderado essa previsão contida no Edital de Licitação, conforme item 2.2.2 do presente Relatório;
- **3.1.4.3.** Pagamento em atraso do valor da outorga, contrariando a cláusula 30 do contrato de concessão e os itens 186 e 187 do edital de licitação (fl. 579), em detrimento do art. 66 da Lei Federal nº 8.666/93, conforme item 2.2.3 do presente Relatório;

- **3.1.4.4.** Impropriedade da proposta vencedora da licitação, por apresentar proposta em desacordo com os critérios para pagamento da outorga, definidos nos itens 186 e 187 do Edital (fl. 579), devendo ter sido desclassificada por afronta ao art. 48, II da Lei Federal nº 8.666/93 e ao Princípio Constitucional da Isonomia, estabelecido no art. 3º do mesmo Diploma, conforme item 2.2.3 do presente Relatório;
- **3.1.4.5.** Ausência da aplicação de multa em virtude do atraso no pagamento do valor de outorga previsto nos itens 186 e 187 do edital de licitação, contrariando a cláusula 30 do contrato de concessão, conforme item 2.2.3 do presente Relatório;
- **3.1.4.6.** Impropriedade da proposta vencedora da licitação, por apresentar proposta com valor presente líquido VPL negativo, ou seja, sem viabilidade econômico-financeira, devendo ter sido desclassificada por afronta ao art. 48, II da Lei Federal nº 8.666/93 e ao Princípio Constitucional da Isonomia, estabelecido no art. 3º do mesmo Diploma, conforme item 2.2.4 do presente Relatório;
- **3.1.4.7.** Ausência de definição no contrato de qual o parâmetro que deve ser utilizado para verificação da manutenção das condições contratadas, se TIR ou VPL, contrariando o ao art. 23, IV da Lei 8.987/2005, conforme item 2.2.4 do presente Relatório;
- **3.1.4.8.** Ausência do Cadastro Técnico das Obras já realizadas, contrariando o art. 30 da Lei Federal n.º 8.987/95 e o art. 25 da Lei Federal 11.445/07, situação passível de aplicação de multa de acordo com o art. 70, V da Lei Complementar nº 202/00, conforme item 2.5 do presente Relatório;
- **3.1.4.9.** Permissão para que a concessionária controle a conta bancária destinada a receber os valores faturados, inclusive com valores relativos ao sistema de abastecimento de água, que não é objeto do contrato de concessão, mas de responsabilidade da própria autarquia municipal, sem haver previsão contratual para tanto, contrariando o art. 66 da Lei Federal nº 8.666/93 e o art. 31, IV da Lei Federal nº 8.987/05, conforme item 2.6.2 do presente Relatório;
- 3.1.4.10. Realização de serviços por parte da concessionária tais como: cortes, religação e desligamento no sistema de abastecimento de água municipal, sem previsão contratual, caracterizando infração ao art. 66 da Lei Federal nº



8.666/93 e ao art. 31, IV da Lei Federal nº 8.987/05, conforme item 2.6.3 do presente Relatório;

- **3.1.4.11.** Conhecimento da impossibilidade de concluir as obras previstas para integrar à futura concessão, no prazo estipulado, previamente ao lançamento do edital, sem que se tenha promovida adequação do instrumento convocatório caracterizando ausência de elemento fundamental no projeto básico para definição do objeto pretendido, além da própria viabilidade econômico-financeira da concessão, em desacordo com o art. 18 da Lei 8.987/95, conforme item 2.6.5 do presente Relatório.
- **3.1.5. Sr. Evandro Luiz Schuler**, CPF n.º 788.642.089-68, ex-Diretor-Presidente do Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto SAMAE de Blumenau, em face de:
- **3.1.5.1.** Ausência do pagamento da "Taxa de regulação e fiscalização", prevista no Fluxo de caixa do Orçamento Básico (fl. 1339 a 1340), contrariando o art. 41 c/c art. 3º, caput da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que o Contrato não poderia ter desconsiderado essa previsão contida no Edital de Licitação, conforme item 2.2.2 do presente Relatório;
- **3.1.5.2.** Pagamento em atraso do valor da outorga, contrariando a cláusula 30 do contrato de concessão e os itens 186 e 187 do edital de licitação (fl. 579), em detrimento do art. 66 da Lei Federal nº 8.666/93, conforme item 2.2.3 do presente Relatório;
- **3.1.5.3.** Ausência da aplicação de multa em virtude do atraso no pagamento do valor de outorga previsto nos itens 186 e 187 do edital de licitação, contrariando a cláusula 30 do contrato de concessão, conforme item 2.2.3 do presente Relatório;
- **3.1.5.4.** Ausência do Cadastro Técnico das Obras já realizadas, contrariando o art. 30 da Lei Federal n.º 8.987/95 e o art. 25 da Lei Federal 11.445/07, situação passível de aplicação de multa de acordo com o art. 70, V da Lei Complementar nº 202/00, conforme item 2.5 do presente Relatório;
- **3.1.5.5.** Ausência de justificativa para a inclusão do serviço de troca de 50.000 hidrômetros no 2º termo aditivo ao contrato de concessão, contrariando o

- art. 65, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, conforme item 2.6.1 do presente Relatório:
- **3.1.5.6.** Ausência de consideração do incremento das receitas geradas pela troca de hidrômetros na avaliação do equilíbrio econômico-financeiro, uma vez que não se trata de ganho em função de melhoria de gestão, mas de simples atualização de equipamento de medição, sem que a concessionária tenha concorrido para esse fim, contrariando o art. 65, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, conforme item 2.6.1 do presente Relatório;
- **3.1.5.7.** Permissão para que a concessionária controle a conta bancária destinada a receber os valores faturados, inclusive com valores relativos ao sistema de abastecimento de água, que não é objeto do contrato de concessão, mas de responsabilidade da própria autarquia municipal, sem haver previsão contratual para tanto, contrariando o art. 66 da Lei Federal nº 8.666/93 e o art. 31, IV da Lei Federal nº 8.987/05, conforme item 2.6.2 do presente Relatório;
- **3.1.5.8.** Realização de serviços por parte da concessionária tais como: cortes, religação e desligamento no sistema de abastecimento de água municipal, sem previsão contratual, caracterizando infração ao art. 66 da Lei Federal nº 8.666/93 e ao art. 31, IV da Lei Federal nº 8.987/05, conforme item 2.6.3 do presente Relatório;
- **3.1.5.9.** Ausência de comprovação de que as novas obras e serviços previstos no 2º termo aditivo ao contrato de concessão tenham ingressado no fluxo de caixa de forma marginal, ou seja, considerando os parâmetros atuais de mercado, e não os constantes no contrato original, em dissonância com as Leis 10.233/2001 e 8.987/1995 e entendimentos do Tribunal de Contas da União, conforme item 2.6.4 do presente Relatório;
- **3.1.5.10.** Revisão da tarifa concedida nos termos do 2º aditivo sem cumprir, a princípio, os pressupostos para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro disposto na cláusula 20 do contrato e art. 22, IV da Lei Federal nº 11.445/07, conforme item 2.6.4 do presente Relatório;
- **3.1.5.11.** Acréscimo de 12% no valor da tarifa sem respaldo em análise completa e conclusiva da entidade reguladora acerca de eventual desequilíbrio



econômico-financeiro do contrato, em desacordo com o que prevê o art. 22, IV da Lei Federal nº 11.445/07, conforme item 2.6.4 do presente Relatório;

- **3.1.5.12.** Inclusão, em duplicidade no contrato de concessão, da parcela do lucro das novas obras previstas no 2º termo aditivo, em detrimento ao princípio da economicidade e ao art. 22, IV da Lei Federal nº 11.445/07, conforme item 2.6.5 do presente Relatório;
- **3.1.5.13.** Ausência de justificativa para a inclusão da execução de novas obras no contrato de concessão, contrariando o art. 65, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, conforme item 2.6.5 do presente Relatório;
- **3.1.5.14.** Ausência de consideração da redução na conta de conta de energia elétrica anunciada, recentemente, pelo Governo Federal, com uma redução de 18% para as residências e de até 32% para as indústrias, agricultura, comércio e serviços, em detrimento ao princípio da economicidade e ao art. 22, IV da Lei Federal nº 11.445/07, conforme item 2.6.6 do presente Relatório;
- **3.1.5.15.** Execução da Estação de Tratamento do Bairro Garcia em desacordo com o cronograma estabelecido, contrariando a cláusula 29.2 do contrato e art. 31, IV da Lei Federal nº 8.987/05, conforme item 2.7 do presente Relatório.
- **3.1.6. Sr. João Paulo Karam Kleinubing**, CPF n.º 901.403.629-91, ex-Presidente da Diretoria Executiva da Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí – AGIR. em face de:
- **3.1.6.1.** Ausência da planilha do fluxo de caixa da licitante vencedora do certame licitatório, em meio digital e com fórmulas abertas, contrariando o Ofício DLC nº 4.870/2012 Requisição nº 012/2012, fl. 134, conforme item 2.2 do presente Relatório;
- **3.1.6.2.** Descumprimento de prazo para a realização de concurso público destinado ao provimento dos 20 cargos permanentes da estrutura da Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí AGIR, contrariando o previsto no art. 129 do

Protocolo de Intenções que criou a entidade reguladora, conforme item 2.3 do presente Relatório;

- **3.1.6.3.** Ausência de normas de regulação, em desacordo com o que prevê o art. 23 da Lei Federal nº 11.445/07, instrumento indispensável para a atividade regulatória, conforme item 2.3 do presente Relatório;
- **3.1.6.4.** Ausência de informações que permitam auferir se os investimentos previstos estão sendo executados de acordo com o cronograma físico-financeiro, bem como as condições e metas estabelecidas em contrato, contrariando o disposto no art. 22, II da Lei Federal nº 11.445/07, conforme item 2.4 do presente Relatório;
- **3.1.6.5.** Ausência de ato regulatório que estabeleça formas da apresentação de relatórios que permitam aferir o cumprimento das condições e metas estabelecidas em contrato, contrariando as cláusulas 33.8 e 33.9 do contrato de concessão e art. 23, VI da Lei Federal nº 11.445/07, conforme item 2.4 do presente Relatório;
- **3.1.6.6.** Ausência de justificativa para a inclusão do serviço de troca de 50.000 hidrômetros no 2º termo aditivo ao contrato de concessão, contrariando o art. 65, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, conforme item 2.6.1 do presente Relatório:
- **3.1.6.7.** Ausência de consideração do incremento das receitas geradas pela troca de hidrômetros na avaliação do equilíbrio econômico-financeiro, uma vez que não se trata de ganho em função de melhoria de gestão, mas de simples atualização de equipamento de medição, sem que a concessionária tenha concorrido para esse fim, contrariando o art. 65, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, conforme item 2.6.1 do presente Relatório;
- **3.1.6.8.** Ausência de comprovação de que as novas obras e serviços previstos no 2º termo aditivo ao contrato de concessão tenham ingressado no fluxo de caixa de forma marginal, ou seja, considerando os parâmetros atuais de mercado, e não os constantes no contrato original, em dissonância com as Leis 10.233/2001 e 8.987/1995 e entendimentos do Tribunal de Contas da União, conforme item 2.6.4 do presente Relatório;

46



- **3.1.6.9.** Revisão da tarifa concedida nos termos do 2º aditivo sem cumprir, a princípio, os pressupostos para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro disposto na cláusula 20 do contrato e art. 22, IV da Lei Federal nº 11.445/07, conforme item 2.6.4 do presente Relatório;
- **3.1.6.10.** Acréscimo de 12% no valor da tarifa sem respaldo em análise completa e conclusiva da entidade reguladora acerca de eventual desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, em desacordo com o que prevê o art. 22, IV da Lei Federal nº 11.445/07, conforme item 2.6.4 do presente Relatório;
- **3.1.6.11.** Inclusão, em duplicidade no contrato, da parcela do lucro das novas obras previstas no 2º termo aditivo, em detrimento ao princípio da economicidade e ao art. 22, IV da Lei Federal nº 11.445/07, conforme item 2.6.5 do presente Relatório;
- **3.1.6.12.** Ausência de justificativa para a inclusão da execução de novas obras no contrato de concessão, contrariando o art. 65, c*aput*, da Lei Federal nº 8.666/93, conforme item 2.6.5 do presente Relatório;
- **3.1.6.13.** Ausência de consideração da redução na conta de conta de energia elétrica anunciada, recentemente, pelo Governo Federal, com uma redução de 18% para as residências e de até 32% para as indústrias, agricultura, comércio e serviços, em detrimento ao princípio da economicidade e ao art. 22, IV da Lei Federal nº 11.445/07, conforme item 2.6.6 do presente Relatório;
- **3.1.6.14.** Execução da Estação de Tratamento do Bairro Garcia em desacordo com o cronograma estabelecido, contrariando a cláusula 29.2 contrato e art. 31, IV da Lei Federal nº 8.987/05, conforme item 2.7 do presente Relatório.
- **3.1.7. Sr. Anísio Fantini**, CPF n.º 612.622.699-20, Presidente do Comitê de Regulação da Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí AGIR, à época, em face de:
- **3.1.7.1.** Ausência de justificativa para a inclusão do serviço de troca de 50.000 hidrômetros no 2º termo aditivo ao contrato de concessão, contrariando o art. 65, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, conforme item 2.6.1 do presente Relatório;

- **3.1.7.2.** Ausência de consideração do incremento das receitas geradas pela troca de hidrômetros na avaliação do equilíbrio econômico-financeiro, uma vez que não se trata de ganho em função de melhoria de gestão, mas de simples atualização de equipamento de medição, sem que a concessionária tenha concorrido para esse fim, contrariando o art. 65, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, conforme item 2.6.1 do presente Relatório;
- **3.1.7.3.** Ausência de comprovação de que as novas obras e serviços previstos no 2º termo aditivo ao contrato de concessão tenham ingressado no fluxo de caixa de forma marginal, ou seja, considerando os parâmetros atuais de mercado, e não os constantes no contrato original, em dissonância com as Leis 10.233/2001 e 8.987/1995 e entendimentos do Tribunal de Contas da União, conforme item 2.6.4 do presente Relatório;
- **3.1.7.4.** Revisão da tarifa concedida nos termos do 2º aditivo sem cumprir, a princípio, os pressupostos para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro disposto na cláusula 20 do contrato e art. 22, IV da Lei Federal nº 11.445/07, conforme item 2.6.4 do presente Relatório;
- **3.1.7.5.** Acréscimo de 12% no valor da tarifa sem respaldo em análise completa e conclusiva da entidade reguladora acerca de eventual desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, de acordo com o que prevê o art. 22, IV da Lei Federal nº 11.445/07, conforme item 2.6.4 do presente Relatório;
- **3.1.7.6.** Inclusão, em duplicidade no contrato, da parcela do lucro das novas obras previstas no 2º termo aditivo, em detrimento ao princípio da economicidade e ao art. 22, IV da Lei Federal nº 11.445/07, conforme item 2.6.5 do presente Relatório;
- **3.1.7.7.** Ausência de justificativa para a inclusão da execução de novas obras no contrato de concessão, contrariando o art. 65, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, conforme item 2.6.5 do presente Relatório;
- **3.1.7.8.** Ausência de consideração da redução na conta de conta de energia elétrica anunciada, recentemente, pelo Governo Federal, com uma redução de 18% para as residências e de até 32% para as indústrias, agricultura, comércio e serviços, em detrimento ao princípio da economicidade e ao art. 22, IV da Lei Federal nº 11.445/07, conforme item 2.6.6 do presente Relatório;



- **3.1.7.9.** Execução da Estação de Tratamento do Bairro Garcia em desacordo com o cronograma estabelecido, contrariando a cláusula 29.2 contrato e art. 31, IV da Lei Federal nº 8.987/05, conforme item 2.7 do presente Relatório.
- **3.1.8. Sr. Heinrich Luiz Pasold,** CPF n.º 246.473.149-87, Diretor Geral da Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí AGIR, em face de:
- **3.1.8.1.** Ausência da planilha do fluxo de caixa da licitante vencedora do certame licitatório, em meio digital e com fórmulas abertas, contrariando o Ofício DLC nº 4.870/2012 Requisição nº 012/2012, fl. 134, conforme item 2.2 do presente Relatório;
- **3.1.8.2.** Ausência da aplicação de multa em virtude do atraso no pagamento do valor de outorga previsto nos itens 186 e 187 do edital de licitação, contrariando a cláusula 30 do contrato de concessão, conforme item 2.2.3 do presente Relatório;
- 3.1.8.3. Descumprimento de prazo para a realização de concurso público destinado ao provimento dos 20 cargos permanentes da estrutura da Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização dos Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí AGIR, contrariando o previsto no art. 129 do Protocolo de Intenções que criou a entidade reguladora, conforme item 2.3 do presente Relatório;
- **3.1.8.4.** Ausência de normas de regulação, em desacordo com o que prevê o art. 23 da Lei Federal nº 11.445/07, instrumento indispensável para a atividade regulatória, conforme item 2.3 do presente Relatório;
- **3.1.8.5.** Ausência de informações que permitam auferir se os investimentos previstos estão sendo executadas de acordo com o cronograma físico-financeiro, bem como as condições e metas estabelecidas em contrato, contrariando o disposto no art. 22, II da Lei Federal nº 11.445/07, conforme item 2.4 do presente Relatório;
- **3.1.8.6.** Ausência de ato regulatório que estabeleça formas da apresentação de relatórios que permitam aferir o cumprimento das condições e metas estabelecidas em contrato, contrariando as cláusulas 33.8 e 33.9 do

contrato de concessão e art. 23, VI da Lei Federal nº 11.445/07, conforme item 2.4 do presente Relatório;

- **3.1.8.7.** Ausência do Cadastro Técnico das Obras já realizadas, contrariando o art. 30 da Lei Federal n.º 8.987/95 e o art. 25 da Lei Federal 11.445/07, situação passível de aplicação de multa de acordo com o art. 70, V da Lei Complementar nº 202/00, conforme item 2.5 do presente Relatório;
- **3.1.8.8.** Ausência de justificativa para a inclusão do serviço de troca de 50.000 hidrômetros no 2º termo aditivo ao contrato de concessão, contrariando o art. 65, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, conforme item 2.6.1 do presente Relatório:
- **3.1.8.9.** Ausência de consideração do incremento das receitas geradas pela troca de hidrômetros na avaliação do equilíbrio econômico-financeiro, uma vez que não se trata de ganho em função de melhoria de gestão, mas de simples atualização de equipamento de medição, sem que a concessionária tenha concorrido para esse fim, contrariando o art. 65, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, conforme item 2.6.1 do presente Relatório;
- **3.1.8.10.** Realização de serviços por parte da concessionária tais como: cortes, religação e desligamento no sistema de abastecimento de água municipal, sem previsão contratual, caracterizando infração ao art. 66 da Lei Federal nº 8.666/93 e ao art. 31, IV da Lei Federal nº 8.987/05, conforme item 2.6.3 do presente Relatório;
- **3.1.8.11.** Ausência de comprovação de que as novas obras e serviços previstos no 2º termo aditivo ao contrato de concessão tenham ingressado no fluxo de caixa de forma marginal, ou seja, considerando os parâmetros atuais de mercado, e não os constantes no contrato original, em dissonância com as Leis 10.233/2001 e 8.987/1995 e entendimentos do Tribunal de Contas da União, conforme item 2.6.4 do presente Relatório;
- **3.1.8.12.** Revisão da tarifa concedida nos termos do 2º aditivo sem cumprir, a princípio, os pressupostos para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro disposto na cláusula 20 do contrato e art. 22, IV da Lei Federal nº 11.445/07, conforme item 2.6.4 do presente Relatório;

50



3.1.8.13. Acréscimo de 12% no valor da tarifa sem respaldo em análise completa e conclusiva da entidade reguladora acerca de eventual desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, em desacordo com o que prevê o art. 22, IV da Lei Federal nº 11.445/07, conforme item 2.6.4 do presente Relatório;

3.1.8.14. Inclusão, em duplicidade no contrato, da parcela do lucro das novas obras previstas no 2º termo, em detrimento ao princípio da economicidade e ao art. 22, IV da Lei Federal nº 11.445/07, conforme item 2.6.5 do presente Relatório;

3.1.8.15. Ausência de consideração da redução na conta de conta de energia elétrica anunciada, recentemente, pelo Governo Federal, com uma redução de 18% para as residências e de até 32% para as indústrias, agricultura, comércio e serviços, em detrimento ao princípio da economicidade e ao art. 22, IV da Lei Federal nº 11.445/07, conforme item 2.6.6 do presente Relatório;

3.1.8.16. Execução da Estação de Tratamento do Bairro Garcia em desacordo com o cronograma estabelecido, contrariando a cláusula 29.2 contrato e art. 31, IV da Lei Federal nº 8.987/05, conforme item 2.7 do presente Relatório.

É o Relatório.

Diretoria de Controle de Licitações e Contratações, em 08 de abril de 2013.

ROGERIO LOCH AUDITOR FISCAL DE CONTROLE EXTERNO

MARCOS ROBERTO GOMES
AUDITOR FISCAL DE CONTROLE EXTERNO

De acordo:

ALYSSON MATTJE COORDENADOR

Encaminhem-se os Autos à elevada consideração do Exmo. Sr. Relator Gerson dos Santos Sicca.

FLAVIA LETICIA FERNANDES BAESSO MARTINS
DIRETORA



FOTOGRAFIAS

(Crédito: Equipe DLC, em 17/05/2012)



FOTO 1 – Placa de Obra padrão FGTS/CEF, Órgão financiador das obras.



FOTO 2 – Placas de Obra na entrada da ETE Garcia.



FOTO 3 – Execução de rede coletora de esgotos, com detalhe do nivelamento topográfico.



FOTO 4 – Execução de rede coletora de esgotos, com detalhe do escoramento tipo gaiolas metálicas.



FOTO 5 – Execução de rede coletora de esgotos, com detalhe da areia utilizada para recobrimento da tubulação.



FOTO 6 – Estação elevatória de esgotos da Praça do Estudante, com detalhe concretagem laje superior.



FOTO 7 – Execução de travessia por método não destrutível – túnel *linner* na Ponte do Tamarindo.



FOTO 8 – Estação de Tratamento de Esgotos Garcia, detalhe das unidades de tratamento.



FOTO 9 – Estação de Tratamento de Esgotos Garcia, detalhe do Decantador.



OTO 10 – Estação de Tratamento de Esgotos Garcia, detalhe do Tanque de Aeração.