I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

EDITH MARIA BARBOSA RAMOS

JANAÍNA RIGO SANTIN

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edith Maria Barbosa Ramos

Janaína Rigo Santin

José Sérgio da Silva Cristóvam – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-058-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

O Encontro Virtual do CONPEDI, ocorrido entre os dias 23 e 30 de junho de 2020, foi e será sempre um marco não apenas para o CONPEDI mas para toda a comunidade jurídica e para os programas de pós-graduação em direito do Brasil, por ser o primeiro evento totalmente virtual e no meio de uma das maiores pandemias da história da humanidade, a Covid-19 - e que, nada obstante todas as adversidades, foi concluído com enorme sucesso. Um evento que ofereceu aos seus participantes conferências, painéis e grupos de trabalho de elevadíssima qualidade, a exemplo do Grupo de Trabalho "Direito Administrativo e Gestão Pública I", que reuniu um amplo, qualificado e plural conjunto de pesquisadores de todas as regiões do país, com artigos marcados pela destacada pertinência acadêmica e induvidoso relevo prático.

Com efeito, a Covid-19 e seus desdobramentos foram a tônica dos debates e das comunicações, mas não somente isso! A marca que perpassou os artigos apresentados pode ser sintetizada no apuro intelectual e na respectiva atualidade, com comunicados científicos e discussões de alta qualidade, sobre as mais diversas temáticas do Direito Administrativo, de forma a envolver alunos de mestrado e doutorado, professores e profissionais, com contribuições e discussões informadas pela perspectiva dialógica horizontal, democrática, aberta e plural.

Os artigos aqui publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. DESLEGALIZAÇÃO E DEMOCRACIA

2. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA À LUZ DA RESERVA DO POSSÍVEL

3. OS REFLEXOS DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

4. DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA ADMINISTRATIVA E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEFERÊNCIA JUDICIAL

5. A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA DA AUTARQUIA INSS PARA REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS VERSOS A EFICIÊNCIA E MORALIDADE ADMINISTRATIVA.

6. A ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM DIÁLOGO COM AS FONTES DO DIREITO E COM AS NOVAS TECNOLOGIAS

7. A DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS PARA ARRENDAMENTO DE ÁREAS OPERACIONAIS DOS PORTOS ORGANIZADOS

8. ANÁLISE ESTRUTURAL DO CONTRATO DE TRANSIÇÃO EM ÁREAS OPERACIONAIS DOS PORTOS BRASILEIROS

9. A DEVOLUÇÃO DO BEM PÚBLICO SUBTRAÍDO E A DESCARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

10. A INTERVENÇÃO ESTATAL DESPROPORCIONAL NAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS E A VIOLAÇÃO À LIVRE INICIATIVA

11. O REGIME JURÍDICO PÚBLICO SOBRE O REGIME PRIVADO: UMA ANÁLISE DAS CLÁUSULAS EXORBITANTES

12. A PRÁTICA DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO EM PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NO BRASIL

13. GOVERNANÇA CORPORATIVA DE EMPRESAS ESTATAIS: EFEITOS PRODUZIDOS A PARTIR DA LEI DAS ESTATAIS FRENTE AOS DESAFIOS DE MITIGAÇÃO DE FRAUDES E CORRUPÇÃO

14. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS: UM ESTUDO DE CASO

15. (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA A ADVOGADOS PÚBLICOS

16. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AS PENAS – ARTIGO 12

17. A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NAS UNIDADES DE PRONTO ATENDIMENTO: RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL DO ESTADO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INTERNAÇÕES

18. DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO MECANISMO DE IMPLEMENTAR POLÍTICA PÚBLICA DE MANUTENÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA EM DETRIMENTO DA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO DE INDIVÍDUO PORTADOR DA COVID-19

19. POLÍTICA PÚBLICA DE COMBATE À PANDEMIA DA COVID-19 E OS MECANISMOS PARA SUA TUTELA À INFORMAÇÃO SANITÁRIA E EPIDEMIOLÓGICA CORRETA

20. AS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS E A PANDEMIA DO CORONAVIRUS

Um rico conjunto de temáticas, que evidencia a firme marca da interdisciplinaridade e contemporaneidade das discussões afetas à atividade administrativa e à gestão pública, de forma a indicar rumos para a pesquisa e o debate sobre os grandes temas do Direito Administrativo na atualidade.

De nossa parte, sentimo-nos profundamente honrados pela participação na Coordenação desse relevante Grupo de Trabalho (GT), com o registro da satisfação em podermos debater com todos os autores e demais participantes.

Registramos os efusivos cumprimentos ao CONPEDI, pelo destacado empenho e a qualidade da organização desse primeiro encontro virtual - um espaço que proporcionou relevante momento de divulgação da pesquisa científica na área do Direito!

Cordial abraço e esperamos que os leitores apreciem essa coletânea e suas temáticas!

De Florianópolis (SC), de Passo Fundo (RS) e de São Luiz (MA), junho de 2020.

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin – Universidade de Passo Fundo (UPF) e Universidade de Caxias do Sul (UCS)

Profa. Dra. Edith Maria Barbosa Ramos – Universidade Federal do Maranhão (UFMA)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de

Direito Administrativo e Gestão Pública. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A PRÁTICA DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO EM PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NO BRASIL

THE PRACTICE OF ECONOMIC AND FINANCIAL EQUILIBRIUM IN PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS FOR SANITARY SEWAGE IN BRAZIL

Eduardo Augusto do Rosário Contani [1]
Fabio Fernandes Neves Benfatti [2]
José Carlos Francisco dos Santos [3]

Resumo

As autoridades públicas vêm dispensando maior atenção à universalização do saneamento básico no Brasil, apesar da reduzida capacidade de endividamento dos entes públicos para vultosos investimentos. Neste artigo são analisadas iniciativas de PPPs de esgotamento sanitário, que se iniciou em Rio Claro/SP e verificar, adotando o procedimento bibliográfico, método dedutivo e abordagem qualitativa, a prática de reequilíbrio econômico-financeiro a partir dos pleitos solicitados pelo poder concedente e pelo concessionário em três municípios da região. O objetivo é analisar o comportamento dessas experiências na equação de reequilíbrio econômico. Dentre as conclusões, verificam-se mudanças tarifárias e nos contratos para recomposição do equilíbrio.

Palavras-chave: Saneamento básico, Esgotamento sanitário, Ppps, Agências reguladoras, Reequilíbrio econômico

Abstract/Resumen/Résumé

Public authorities have been giving greater attention to universalize basic sanitation in Brazil, although the reduced financing capacity of public entities for large investments. We analyzed PPP initiatives for sanitary sewage, which began in the city of Rio Claro/SP and we verify the practice of economic and financial equilibrium based on private and public requests in three cities through qualitative approach and deductive method. The objective is to analyze these economic equilibrium experiences. We conclude that major issues are addressed by tariff and contract changing.

[1] Doutor e Mestre em Administração com ênfase em Finanças pela FEA-USP. Doutorado Sanduíche pela Columbia University, Nova Iorque. Especialista em Administração pela EAESP-FGV. Engenheiro Mecânico pela Escola Politécnica da USP

[2] Pós Doutor pela Università degli Studi di Messina, Itália. Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina

[3] Doutor em Ciência da Informação na Universidade Estadual Paulista, Mestre em Ciência da Informação pela Universidade Estadual de Londrina - UEL. Docente nas Faculdades Londrina

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Basic sanitation, Sanitary sewage, Ppps, Regulatory agencies, Economic equilibrium

1 Introdução

Os modelos de cooperação entre entes setores público e privado por meio de concessões e parcerias público-privadas têm sido amplamente debatidos para o comum objetivo de alcançar as metas de universalização do saneamento básico no Brasil. Notadamente, observa-se um grande déficit na coleta e tratamento de esgoto de grandes centros urbanos e uma urgência em investimentos nesta área, combinados a cuidados em saúde, meio ambiente e bem-estar social.

Houve reconhecidos avanços nos últimos anos na cobertura de coleta e tratamento de esgoto a partir de marcos legais, como a Lei nº 11.445/2007 do Saneamento Básico e planejamento como o resultante do Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANSAB, 2013). A cobertura de coleta e tratamento de esgoto evoluiu de 32% para 46% de 2007 a 2016, segundo dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS, 2017).

A evolução, embora tímida, vem acompanhada de investimentos programados e gestão de recursos provenientes dos entes públicos federal, estaduais e municipais. No entanto, a grande meta perseguida é a universalização do abastecimento de água, sendo os serviços de coleta e tratamento de esgoto objetivos secundários, muitas vezes, sendo que seriam os maiores responsáveis por impactos positivos nos índices da saúde. O tratamento do esgoto seria o último elo dos investimentos, uma vez que requer também a construção de estações de tratamento.

Não obstante, desde 2015 o Brasil vem experimentando algumas crises econômicas, no qual o mais recente capítulo, o tratamento à pandemia do COVID-19, ultimou governos a tomar medidas drásticas para conter seu avanço. Dentre elas, envolve a utilização de recursos públicos de exercícios presente e futuros para a efetivação de políticas públicas de apoio ao emprego e readequação do sistema de saúde. Nesse contexto, os investimentos em infraestrutura de esgoto, caros e de longo prazo de maturação, serão impactados.

A alternativa seria o avanço de cooperações por meio de Parcerias Público-Privadas (PPPs) para menor comprometimento do orçamento público no avanço rumo à universalização dos serviços.

Não há consenso na literatura de que o investimento em saneamento por meio de PPPs auxiliam o processo de melhoria de eficiência na prestação de serviços. Os primeiros contratos entre poder público municipal e concessionárias levaram em consideração a meta de universalização. Para as PPPs exclusivas de esgotamento sanitário, houve alguns efeitos colaterais iniciais, pois algumas autarquias municipais de saneamento continuaram com a

prestação de serviços referentes à água, mantendo o mesmo contingente de funcionários. Alguns funcionários foram relocados para outras áreas das Prefeituras ou até mesmo começaram a trabalhar na PPP e o eventual ganho de sinergia nas despesas administrativas ao se gerir os sistemas de água e esgoto em conjunto poderia desaparecer se analisada apenas as PPPs que tiveram como objeto o esgotamento sanitário.

Outro efeito colateral foi a produção de desequilíbrios econômicos ao contrato. Nestes casos, observou-se a equação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato ao se apurar os de desequilíbrios com posterior quantificação. Em seguida, agências reguladoras deferiram ou indeferiram pleitos e prosseguiram ao reequilíbrio contratual.

O presente artigo tem como objetivo apresentar as experiências de reequilíbrio econômico-financeiro de PPPs de esgotamento sanitário no Brasil, observando as formas de reequilíbrio e os ajustes contratuais.

Este trabalho se justifica ao avaliar a situação atual da equação econômico-financeira dos contratos de parcerias público-privadas em uma área sensível a investimentos e financiamento público, como é o caso do esgotamento sanitário. Os contratos possuem uma equação que pode se apresentar desequilibrada e interferir na prestação de serviços caso o reequilíbrio não ocorra tempestivamente.

A metodologia adotada neste artigo é o procedimento bibliográfico, por meio do método dedutivo e com abordagem qualitativa.

2 Universalização dos serviços de esgoto no Brasil e Parcerias Público-Privadas (PPPs)

Os dois documentos norteadores para a universalização do saneamento foram produzidos pela ONU – Organização das Nações Unidas. O primeiro deles foi estabelecido logo após a Declaração do Milênio da ONU, em 2000 e foi denominado de Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) que estabelecia para 2015, por meio de seu objetivo 7, indicadores ambientais e voltados ao saneamento básico. A meta 10 estabelecia “reduzir pela metade, até 2015, a proporção da população sem acesso permanente e sustentável à água potável segura e esgotamento sanitário.” Em 2015 o documento foi sucedido pelos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, que em seu objetivo 6 visa garantir a universalização dos serviços de água e esgoto.

Neves-Silva e Heller (2016, p. 1865) ponderam sobre o direito humano à água e ao esgotamento sanitário sob a perspectiva do que foi estabelecido pela ONU:

> (...) foram desenvolvidos vários planos de ação reconhecendo a água e o esgotamento sanitário como direito humano. Em 2002, o Comitê das Nações Unidas sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais elaborou o Comentário Geral nº15 sobre o direito humano à água. Segundo este Comitê, o direito à água se enquadra naquele a uma vida com qualidade e está intimamente relacionado com o referente à saúde, alimentação e moradia digna, previstos no Tratado Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Assim, em julho de 2010, através da resolução A/RES/64/292, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas reconheceu o acesso à água e ao esgotamento sanitário como um direito humano. No mesmo ano, resolução do Conselho de Direitos Humanos ratificou e esclareceu esse entendimento. Desde então, os países devem garantir, progressivamente, esse direito, incluindo a obrigatoriedade a seu reconhecimento nos ordenamentos jurídicos nacionais. O Estado tem a obrigação de respeitar, proteger e fazer valer este direito, não implicando necessariamente que deva ser o provedor do serviço, mas deve monitorar e regulamentar os prestadores e garantir que ele não seja violado.

Esta universalização conforme a meta proposta pela ONU não foi alcançada em sua integralidade. Alguns fatores impedem atingir a universalização, como a falta de recursos, dificuldades técnicas, planejamento, tecnologia e gestão. A crise fiscal que assola estados e municípios, aumentando o endividamento público e reduzindo os recursos para investimentos em áreas consideradas prioritárias, também é um fator que agrava o problema.

Leoneti et al (2015, p. 80) afirmam: "Nesse novo cenário, todavia, um novo fator está impedindo a concretização da meta da universalização dos serviços de saneamento: a limitada capacidade de endividamento do setor público no país."

> Como meio para favorecer a participação do setor privado, e sua atuação em conjunto com o setor público para aumentar os índices de atendimento dos serviços de saneamento, o modelo conhecido como Parceria Público-Privada – PPP – prevê a aplicação dos recursos disponíveis de forma estratégica, transferindo ao setor privado os riscos de construção e operação (LEONETI et al, 2015, p. 80)

O setor de saneamento no Brasil historicamente avançou por iniciativas de planos governamentais desde a década de 1970 (Planasa) e financiamento de órgãos públicos. Nozaki (2007) aponta que a maior parte dos esforços foi para priorizar a universalização do abastecimento de água, pelo maior efeito político em relação à coleta e tratamento de esgoto. De Oliveira (2005) também aponta a mesma tendência no setor privado nas primeiras concessões da década de 1990.

Uma das possíveis críticas ao crescimento da participação privada é com relação à apropriação do aumento da lucratividade, que tende a ser melhor apropriado pela empresa privada, não necessariamente revertida em novos investimentos (Justo, 2004). A agência reguladora deve estabelecer o interesse público se sobrepondo a interesses privados.

A partir da década de 2000, a participação privada nos serviços de saneamento ganhou tração. Em 2002, a participação ainda era baixa, se comparada a outros países como Chile, Inglaterra e França, todos com participação acima de 65% na água e 56% no esgoto (FRISCHTAK, 2008). No Brasil são 325 municípios atendidos por algum tipo de parceria com o privado, impactando mais de 16% da população brasileira, sendo uma considerável parte com concessão plena (água e esgoto) e algumas iniciativas com esgotamento sanitário.

O Quadro 1 apresenta a participação privada no Brasil apenas para esgotamento sanitário por meio de PPPs, ordenado por seu ano de início e considerando prazo e valor do contrato. Percebe-se um hiato entre 2008 e 2012, bem como de 2018 em diante. Amorim Filho, Leite e Chambarelli (2015) apontam quatro PPPs precursoras relacionadas a esgotamento sanitário, em síntese aos dez anos da lei das PPPs. São elas: Atibaia, Rio Claro, Guaratinguetá (todos municípios do Estado de São Paulo) e o Sistema de Disposição Oceânica Jaguaribe (Salvador/BA). Outras iniciativas estão sendo produzidas, como a fase de audiência pública do projeto de Parceria Público-Privada para a universalização do esgotamento sanitário no estado de Mato Grosso do Sul. A iniciativa prevê a concessão privada deste serviço nos 68 municípios atendidos pela estatal (SANESUL, 2020).

Quadro 1 – Informações sobre PPPs de Esgotamento Sanitário realizadas

Município(s)/ Estado	**Concessionária**	**Acionista majoritário**	**Ano (início)**	**Prazo (anos)**	**Valor do contrato (em R$)**
Rio Claro/SP	BRK Ambiental Rio Claro	BRK Ambiental	2007	30	730.360.254,00
Rio das Ostras/RJ	BRK Ambiental Rio das Ostras	BRK Ambiental	2007	15	976.680.000,00
Guaratinguetá/SP	Guaratinguetá Saneamento	Iguá Saneamento	2008	30	265.274.362,00
Macaé/RJ	BRK Ambiental Macaé	BRK Ambiental	2012	30	634.692.000,00
Atibaia/SP	Atibaia Saneamento	Iguá Saneamento	2012	30	539.504.000,00
Piracicaba/SP	Águas do Mirante	Aegea Saneamento e Participações	2012	30	1.870.184.257,38
Recife e região/PE	BRK Ambiental Atlântico	BRK Ambiental	2013	35	5.284.831.263,47
Maceió/AL	SANAMA – Saneamento Alta Maceió	GS Inima Brasil	2014	30	289.543.736,12
Serra/ES	Serra Ambiental	Aegea Saneamento e Participações	2014	30	628.157.072,25
Guarulhos/SP	Sagua - Soluções Ambientais de Guarulhos	OAS Soluções Ambientais	2014	30	1.193.456.722,40

Município(s)/ Estado	Concessionária	Acionista majoritário	Ano (início)	Prazo (anos)	Valor do contrato (em R$)
Vila Velha/ES	Águas de Vila Velha	Aegea Saneamento e Participações	2017	30	1.417.722.000,00

Fonte: adaptado de ABCON (2020) e Radar PPP (2020)

Na primeira experiência de PPP de esgotamento sanitário, após 10 anos foram realizados mais de 140 milhões em investimentos ao longo da concessão, passando do índice de 12% do esgoto tratado para 100% de coleta e 92% de tratamento em 2018, em Rio Claro/SP (BRK Ambiental, 2020).

Os principais marcos regulatórios do setor de saneamento no Brasil foram os mesmos das demais concessões de infraestrutura, como concessões de rodovias, energia elétrica e telecomunicações: a lei das concessões (Lei nº 8.987/95) e a lei das Parcerias Público-Privadas (Lei nº 11.079/04). A Lei nº 11.445/07 do Saneamento Básico, prevê a adoção de planos municipais de saneamento, a universalização de serviços de água e esgoto e a criação de agências reguladoras para tratar do assunto. Estas leis combinadas a planos de saneamento estabeleceram toda a estrutura regulatória necessária para o desenvolvimento de parcerias com o setor privado.

Aliada a estas iniciativas, bancos financiadores de infraestrutura, como o Bird, BNDES, CEF, juntamente com os programas de aceleração do crescimento PAC I e PAC II buscaram acelerar as obras necessárias. Leoneti et al (2015, p. 80) destaca as principais fontes de recursos para o saneamento:

> (i) recursos onerosos, do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS – e Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT; (ii) recursos não onerosos, derivados da Lei Orçamentária Anual – LOA –, também conhecidos como Orçamento Geral da União – OGU –, e de orçamentos dos Estados e municípios; (iii) recursos provenientes de empréstimos internacionais; (iv) recursos próprios dos prestadores de serviços, resultantes de superávits de arrecadação; (v) Plano de Aceleração do Crescimento – PAC. Nesse novo cenário, todavia, um novo fator está impedindo a concretização da meta da universalização dos serviços de saneamento: a limitada capacidade de endividamento do setor público no país. Esta capacidade de endividamento poderia ser suprida pela participação do setor privado que, ao contrário do que se verifica em outros países, ainda possui pequena participação no Brasil.

As PPPs podem ser dispostas em duas modalidades: patrocinada ou administrada. Para conceituar as PPPs, verifica-se no artigo 2º. da Lei nº 11.079/2004:

> § 1º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995,

> quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.
> § 2º Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

As PPPs possuem características um pouco distintas das concessões à iniciativa privada. Na definição de Marçal Justen Filho (2005, p. 549), a parceria público-privada:

> (...) é um contrato organizacional, de longo prazo de duração, por meio do qual se atribui a um sujeito privado o dever de executar obra pública e (ou) prestar serviço público, com ou sem direito à remuneração, por meio da exploração da infraestrutura, mas mediante uma garantia especial e reforçada prestada pelo Poder Público, utilizável para a obtenção de recursos no mercado financeiro."

As PPPs são distintas das concessões, tratadas na Lei nº 8.987/1995, em relação à forma. Nas PPPs, é requerida uma contraprestação pecuniária ou aporte do poder concedente para viabilizar uma taxa de retorno à concessionária, dentro da equação econômico-financeira do contrato. As concessões, só com a remuneração das tarifas, conseguem se viabilizar e eventualmente pagar outorga ao ente público. Em síntese, Bresser-Pereira (2004) estabelece que a PPP é uma estratégia de terceirização combinada a um financiamento de obras e serviços públicos.

Dentro da infraestrutura, o saneamento é um setor que demanda vultosos investimentos e parte da remuneração do ente público ou privado é dado pela tarifa de água. Não se mede o esgoto coletado, porém na conta de água verifica-se a cobrança também de uma tarifa de esgoto nas localidades que possuem a coleta. Leoneti et al (2015, p. 93) retrata a primeira experiência de PPP em esgotamento sanitário:

> As características desta nova modalidade são apresentadas e discutidas com base no exemplo da PPP de Rio Claro (SP), que teve como objeto de contrato a prestação do serviço público de operação e execução de obras de ampliação do sistema de esgotamento sanitário e drenagem. Trata-se de uma PPP do tipo administrativa, por meio da qual a prefeitura de Rio Claro tornou-se usuária do sistema a ser modernizado e ampliado. Neste caso, o Departamento Autônomo de Água e Esgoto – DAAE – do município continuou titular das contas de água e esgoto. A concessionária Foz do Brasil (inicialmente "Saneamento Rio Claro") é uma sociedade de propósito específico criada pela Odebrecht Investimentos para administrar o empreendimento.

Nesta primeira PPP, celebrada entre o município de Rio Claro e o Consórcio Saneamento Rio Claro (da divisão denominada Foz do Brasil, depois Odebrecht Ambiental e, em seguida, BRK Ambiental) em dezembro de 2007, a remuneração foi definida com base no valor mensal de esgoto gerado, a partir de um denominador comum chamado VRS – valor

referencial dos serviços. O processo de autorização da câmara dos vereadores do município, passando pelas audiências públicas e edital levou aproximadamente 14 meses. É também considerada a primeira PPP do Brasil no âmbito municipal (Revista Consultor Jurídico, 2007).

Na próxima seção, apresentaremos os casos de três concessões similares (Rio Claro, Piracicaba e Atibaia), acerca de serviços de esgotamento sanitário, na mesma bacia hidrográfica no estado de São Paulo, para apontar os pleitos de desequilíbrio econômico-financeiros do contrato e formas de reequilíbrio.

3 Desequilíbrios do contrato e pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro

O contrato com o município de Rio Claro, o DAAE – Departamento Autônomo de Água e Esgoto e o Consórcio vencedor abrangia os serviços de esgotamento sanitário e de apoio, tendo como objetivo primário a universalização do esgoto tratado ao longo da PPP. O índice de coleta era de mais de 90% antes do início da concessão e o tratamento de 11% (SNIS, 2007).

Embora o valor do contrato fosse maior, a previsão era de investimentos de mais R$ 140 milhões (Revista Consultor Jurídico, 2007) durante a vigência do contrato. Após dez anos de contrato, em abril de 2017, a BRK Ambiental assume os serviços, tendo sucedido a gestão da Foz de Rio Claro, subsidiária da Odebrecht Ambiental. Conforme a agência reguladora ARES-PCJ (2018, p. 2)

> A Parceira Privada (atualmente BRK Ambiental Rio Claro S.A) foi vencedora da Concorrência nº 003/2006 da Prefeitura de Rio Claro e firmou o Contrato da PPP nº 013/07-X, de regime de parceria público-privada, para prestação do serviço público de operação e atividades de apoio acompanhada das obras de complementação, adequação e modernização do sistema de esgoto no Município de Rio Claro

Diferente da concessão integral, o parceiro privado era remunerado "por meio da contraprestação pecuniária da Prefeitura Municipal de Rio Claro, consistente na cessão de créditos tarifários devidos pelos usuários diretos do sistema de água e esgoto de Rio Claro", conforme destacado no contrato de PPP (Munícipio de Rio Claro, 2007).

Dentre as cláusulas, é apurada a remuneração do Parceiro Privado com base no VRS - Valor Referencial dos Serviços, calculado por m^3 de esgoto gerado, baseado no conceito de custos marginais. Seu cálculo tem por base a quantidade de água fornecida e faturada junto aos usuários diretos. Outras características do contrato: cláusula de reajuste (inflação) e fundo de compensação tarifária.

Para o contrato assinado, portanto, tem-se uma equação de equilíbrio econômico-financeiro que a sustenta. Observa Ferreira (2018, p. 122):

> Pactuada a manifestação volitiva entre as partes, materializando/confeccionando um acordo administrativo, torna-se imprescindível que o valor firmado entre os atores contratuais devem ser mantidos nos termos avençados, sob de enriquecimento ilícito de alguma das partes.

É importante verificar a conservação deste equilíbrio contratual inicial. Na visão de Carvalho Filho (2017, p. 157),

> sempre no intuito de deixar íntegro o equilíbrio inicial a equação econômico-financeira do contrato se configura como verdadeira garantia para o contratante e para o contratado.

Para buscar o equilíbrio econômico financeiro de uma concessão, é preciso avaliar a maneira que os serviços e investimentos estejam sendo remunerados, como apresentado por FIA (2013, p. 6):

> (...) sejam remunerados de maneira justa e adequada ao longo de todo o período da concessão. O estudo do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos requer a distinção de três componentes: (i) o conceito de equilíbrio econômico-financeiro; (ii) os fatores que levam ao desequilíbrio e (iii) a metodologia de cálculo visando restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Sobre o equilíbrio econômico financeiro de concessões, o Tribunal de Contas da União – TCU (2012) observa:

> (...) para o equilíbrio financeiro basta a observância de uma equivalência dada por uma equação matemática. Já o equilíbrio econômico requer que os parâmetros econômicos inseridos na equação sejam justos, conforme destacado no próprio texto. A referência à justa remuneração do objeto do ajuste deixa claro se tratar de um equilíbrio econômico-financeiro, tal qual define a Lei de Concessões.

Para uma boa execução de parceiras, estudos técnicos são imprescindíveis, para avaliar também o risco da concessão. Ribeiro e Prado (2007) apontam estudos de viabilidade econômico-financeira, tais como: modelo econômico-financeiro, estrutura de financiamento, análise de risco e modelagem jurídica de edital e contratos.

As primeiras PPPs de infraestrutura no Brasil deixaram algumas lacunas quanto à alocação de riscos entre concessionárias e poder concedentes, levando inclusive a melhores redações de cláusulas arbitrais dos contratos. No caso da PPP de Rio Claro, o edital trata do restabelecimento de equilíbrio à concessão, porém não há definição muito clara sobre a

apuração dos desequilíbrios e decisão sobre a procedência dos pleitos. O Edital, em seu item 4.20.2.3 assegura o equilíbrio do contrato, como segue:

> Será assegurado à PARCEIRA, na forma da lei, o equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO DA PARCERIA, ao longo da PARCERIA, conforme disposto no Regulamento da PARCERIA e no CONTRATO DA PARCERIA. (RIO CLARO, 2006)

As revisões tarifárias periódicas, que não estavam previstas em contrato, por sua vez, minimizam alguns problemas que poderiam existir quando do reajuste dos contratos e recomposição do equilíbrio. No edital, é estabelecido que: "Os reajustes e as revisões do VRS, necessários à preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, serão efetuados e aplicados nas épocas, critérios e formas constantes do CONTRATO DA PARCERIA". (RIO CLARO, 2006). A necessidade de reequilíbrio poderia ser enseja a partir de alguns parâmetros, dentre eles: modificações do contrato pelo Poder Concedente, casos supervenientes, eventos excepcionais e alterações legais. Para a recomposição do equilíbrio a base são os fatos que lhe deram causa.

As causas de desequilíbrio econômico-financeiro de contratos podem ser agrupadas em fatores supervenientes, fatores imprevisíveis e inviabilização da execução do contrato pela elevação anormal dos dispêndios. Nas PPPs de operação de aeroportos, que têm enfrentado dificuldades pela não-ocorrência de vôos devido à pandemia, pode ensejar um desequilíbrio. Amaral (2009) aponta alguns fatores que ensejam o desequilíbrio,

> Assim, não basta que ocorra o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato. É necessário que ele resulte de um desses três fatos. Em outras palavras: é necessário que o desequilíbrio seja qualificado pelo ordenamento jurídico. Ele pode existir sem que daí decorra um dever do contratante de recompor a equação inicial do contrato, e um correspondente direito do contratado a essa recomposição. O desequilíbrio é sempre econômico-financeiro, mas pode decorrer do risco do negócio, hipótese em que a concessionária não tem direito à revisão contratual, para restabelecer a equação econômico-financeira inicial. O desequilíbrio econômico-financeiro é condição necessária, mas não suficiente para caracterizar o desequilíbrio jurídico.

A definição da matriz de risco dos contratos, alocando o risco ao ente que melhor consegue controlá-lo, auxilia na discussão do desequilíbrio. Os riscos que não estão previstos em contrato não são assumidos pelo concessionário causam "álea extraordinária", subdividida em álea extraordinária administrativa e álea extraordinária econômica, sendo esta segunda decorrente de eventos econômicos, onerando ou desonerando de modo relevante o concessionário, acarretando revisão do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

> para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual (Lei nº 8666/93)

O contrato de PPP entre o Município de Rio Claro, o DAAE Rio Claro e a BRK Ambiental passou por revisões ordinárias e extraordinárias. As duas revisões ordinárias foram em 2014 e 2018 promovidas pela agência reguladora ARES-PCJ. Para a segunda revisão ordinária, alguns documentos foram apensados às audiências públicas, sendo os principais: pleitos de desequilíbrio da concessionária, do poder concedente e um parecer da FUNDACE (2018, p. 3), que descreve assim o equilíbrio-financeiro do contrato:

> Neste sentido que a Lei de Concessões (Lei federal nº 8.987/1995) e a Lei das Parcerias Público-Privadas (Lei federal nº 11.074/2004) preveem mecanismos que resultem em modicidade tarifária, por um lado, mas que garantam o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, por outro, como forma de garantir a continuidade dos serviços. O interesse público em termos de qualidade e quantidade dos serviços prestados, modicidade tarifária tendem a ser alcançados por meio da exigência de licitação dos serviços a ser prestado, o que tende a garantir a concorrência e as menores tarifas; a definição contratual dos investimentos a serem realizados e dos serviços a serem prestados e a forma de monitoramento e fiscalização dos serviços, mecanismos de regulação e resolução de pendências de forma independente.

Outro contrato de PPP da área de esgotamento foi firmado entre o Município de Atibaia, seu Serviço Autônomo de Água e Esgoto (SAAE) e a empresa CAB Atibaia S/A, que segundo o parecer da agência reguladora ARES-PCJ (2017, p. 2):

> foi vencedora da Concorrência nº 01/2012 do SAAE e firmou o Contrato nº 25/2012, em regime de Parceria Público-Privada, na modalidade administrativa, visando à prestação dos serviços públicos de esgotamento sanitário no território urbano do Município de Atibaia. A ARES-PCJ participa do Contrato nº 25/2012 na qualidade de interveniente/anuente.

O terceiro processo de reequilíbrio de contrato de PPP analisado se refere ao Município de Piracicaba e ao SEMAE. A empresa Águas do Mirante S/A foi, segundo ARES-PCJ (2019, p. 4):

> vencedora da Concorrência nº 01/2011 do SEMAE e firmou o Contrato nº 048/2012, de regime de parceria público-privada, na modalidade administrativa, visando a prestação do serviço público de esgotamento sanitário, englobando a coleta, transporte, tratamento e disposição de resíduos do processo que contempla a execução dos investimentos

necessários para modernizar e ampliar o sistema de esgotamento sanitário no Município de Piracicaba.

As agências reguladoras desempenham papel importante na mediação dos contratos. Da análise de três pareceres da agência reguladora sobre revisões ordinárias e extraordinárias dos contratos de PPP de esgotamento sanitário, observa-se um conjunto de pleitos de desequilíbrio que são igualmente solicitados nos três municípios e outros que são específicos (Quadro 2).

Quadro 2 – Informações de pleitos de desequilíbrio de contratos de PPPs de Esgotamento Sanitário compiladas pela agência reguladora ARES-PCJ

Pleito	**Município(s) impactado(s)**
Incorporação de Obras e Serviços Adicionais	Atibaia
Postergação de entrega de obras	Atibaia
Revisão do cronograma de entrega de obras	Atibaia e
Revisão de investimentos, extensão de rede e novas ligações	Atibaia, Rio Claro e Piracicaba
Aquisição e Manutenção de Aparelho de filmagem de redes (CAPEX e OPEX)	Atibaia
Serviços acessórios, custo de recapeamento asfáltico das ligações de água e esgoto, da responsabilidade da concessionária de recomposição asfáltica	Atibaia e Rio Claro
Inclusão da responsabilidade para concessionária das taxas e consultorias de licença ambiental	Atibaia
Programa permanente de fiscalização de ligações clandestinas	Atibaia
Adequação de Estação de Tratamento de Esgoto (ETE) para fornecimento de água de reuso	Atibaia
Faturamento realizado e não recebido	Atibaia
Frustração da receita em função de variações populacionais e redução do volume de esgoto	Rio Claro
Variação de químicos e lodos em fundação da redução do volume de esgoto	Rio Claro
Variação do custo de energia em função do aumento tarifário e redução de volume ou de mudança de tecnologia	Rio Claro e Piracicaba
Custos de inadimplência dos usuários e de arrecadação bancária	Rio Claro
Descumprimento de projetos básicos de estações de tratamento	Rio Claro
Prazos para licenciamento de obras	Rio Claro
Não reajustado do preço de referência ou valor referencial dos serviços	Rio Claro e Piracicaba
Aplicação de fator K no cálculo da contraprestação	Piracicaba
Ressarcimento ao poder concedente	Piracicaba
Isenções tarifárias a prédios públicos	Piracicaba
Retenção de Tributos (ISS)	Piracicaba
Mudanças tecnológicas em ETEs	Piracicaba
Outros gastos operacionais não-previstos (Opex)	Piracicaba

Fonte: adaptado de ARES-PCJ (2017, 2018)

Nas revisões ordinárias e extraordinárias dos contratos, alguns pleitos aparecem com frequência, como a variação na receita (frustração ou excesso de cobrança na conta de água, ou ainda fatores tributários), variação de gastos operacionais e de investimentos da concessionária.

4 Reequilíbrio Econômico-Financeiro

Uma vez apurados os desequilíbrios e após os pareceres e definições da agência reguladora, o reequilíbrio econômico-financeiro da concessão deve ser alcançado. Para o reequilíbrio, algumas possíveis medidas são o (i) reajuste nas tarifas de referência; (ii) reajuste nas tarifas de atividades acessórias; (iii) indenizações à concessionária; (iv) recomposição do fundo tarifário garantidor; (v) nova adequação do plano de investimentos; (vi) dilação ou redução no prazo da concessão e (vii) aditivos contratuais.

> Uma vez reconhecido pelas instâncias administrativas o direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, em favor do concessionário, esse direito se constitui em dívida contratual que pode ser paga de diversas formas. Os contratos de concessão e PPP geralmente são flexíveis em relação à forma de pagamento dessa dívida. O comum é estabelecer apenas um rol exemplificativo de formas de recomposição do equilíbrio, como, por exemplo, o aumento de prazo do contrato, o aumento da tarifa, o pagamento público direto etc. (RIBEIRO, 2015)

Oliveira e Matos (2016) destacam as seguintes formas de reequilíbrio: (i) reajuste contratual; (ii) revisão de preços; (iii) prorrogação do prazo contratual; (iv) aporte de recursos públicos e (v) receitas acessórias e modicidade tarifária.

Destarte, a política tarifária estabelecida em contratos de prestação de serviços públicos, de acordo com a lei das concessões, deve verificar o atendimento às condições contratuais. Em caso de alteração unilateral do contrato que enseje desequilíbrio, o poder concedente deve restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro concomitantemente à alteração. A agência reguladora, criada depois das primeiras concessões, deve mediar e conduzir este processo.

Porém nem todo pleito de desequilíbrio deve ser deferido, haja vista a relação de compartilhamento de riscos inicial, como postula Marques Neto (2003):

> Sem qualquer tipo de receio, podemos afirmar que a mantença da equação econômica é pressuposto mesmo do instituto da concessão. Afinal, se a concessão se apoia na perspectiva de o poder público obter uma melhoria para a coletividade sem desembolsar recursos orçamentários, qualquer desequilíbrio havido nessa relação implicaria

> que a Administração amealhasse bens, patrimônio, em detrimento do concessionário. Cabal restaria o enriquecimento desprovido de causa por parte da Administração contratante, o que não pode ser admitido. De mais a mais, havendo o desequilíbrio, é natural, resta posta em risco a continuidade do negócio. Sabemos serem aplicáveis à concessão tanto o princípio da vedação de interrupção da prestação concedida (princípio da continuidade do serviço público, *v.g.*, art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.987/ 95) como o princípio da adequação do serviço (*v.g.* art. 6º, § 1º, da Lei nº 8.987/95).

Destaque-se, a partir das conclusões de Souza (2014, p. 152) que a "revisão, dentro da sistemática do equilíbrio econômico-financeiro, é o instrumento que guarnece o contrato das variações abruptas resultantes de eventos imprevisíveis, ou previsíveis com consequências incalculáveis, de acordo com a Teoria da Imprevisão." O reequilíbrio dos contratos de concessão é previsto na Lei das Concessões, no qual "os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro".

Carlos Ari Sundfeld (1995) destaca a equação econômico-financeira dos contratos:

> Pode-se afirmar, então, que o regime jurídico dos contratos da Administração, no Brasil, compreende a regra da manutenção da equação econômico-financeira originalmente estabelecida, cabendo ao contratado o direito a uma remuneração sempre compatível com aquela equação, e a Administração o dever de rever o preço quando em decorrência de ato estatal (...), de fatos imprevisíveis ou da oscilação dos preços da economia (...).

A Lei das PPPs de 2004 consolida as bases para a prestação do serviço público por um ente privado. Nota-se a preocupação na alocação dos riscos assumidos por cada um dos entes envolvidos.

O contrato da PPP de Rio Claro possui cláusulas específica sobre as formas de reequilíbrio. A agência reguladora dá destaque aos 30 dias seguintes da ocorrência (fato de desequilíbrio do contrato) para apresentar fundamentação. Com relação às possibilidades de reequilíbrio, nos processos ordinários e extraordinários das três cidades a Agência Reguladora apontou a mudança nos valores de referência dos contratos, bem como a possibilidade de repactuação. Sobre Rio Claro, ARES-PCJ (2018, p. 31) conclui pela:

> Redução no valor Referencial dos Serviços (VRS) em 0,82 % (oitenta e dois centésimos por cento), alterando o VRS vigente, a partir de abril de 2018, de R$ 3,16/m3 (três reais e dezesseis centavos por metro cúbico) para R$ 3,13/m3 (três reais e treze centavos por metro cúbico), a partir de 1º junho de 2018.
> (...) A Agência Reguladora PCJ recomenda que a BRK Ambiental e ao DAAE: a) Que nas próximas revisões ordinárias demostrem os valores efetivamente realizados dos componentes do VRS: custo do capital,

> pessoal e encargos sociais, energia elétrica e manutenção e produtos químicos. b) Qualquer repactuação entre as partes que implique alteração das cláusulas contratuais deverá ser formalizada através de Termo Aditivo ao Contrato de PPP nº 013-07X. c) Pleitos que estão em vias de negociação, os mesmos deverão ser comunicados à ARESPCJ para fins de acompanhamento.

No contrato de Piracicaba, ARES-PCJ (2019, p. 64) conclui:

> Com base nos documentos e informações encaminhadas pelo Parceira-Privada (Águas do Mirante Ltda.) e pelo Parceiro-Público (Serviço Municipal de Água e Esgoto de Piracicaba - SEMAE), o Contrato de PPP e seus Aditivos, a Diretoria Administrativa e Financeira da ARES-PCJ acata a avaliação econômica elaborada pela FUNDACE-USP e conclui: a) Pelo desequilíbrio do contrato de Parceria Público-Privada no valor atual de R$31.955.936,24 (trinta e um milhões, novecentos e cinquenta e cinco mil, novecentos e trinta e seis reais e vinte e quatro centavos) em desfavor da Águas do Mirante. b) O valor reconhecido desconsidera o pleito de reequilíbrio dos investimentos constantes nos Marcos 1, 2, 3, 4 e 5 (dispêndio com CapEx), por restarem controvertidos em números e posições antagônicas por parte dos Parceiros Público e Privado, razão pela qual será aberto novo processo administrativo para análise específica a partir de perícia a ser realizada para garantia da segurança jurídica na decisão. c). A Parceira-Pública, em razão do reconhecimento do desequilíbrio em favor do Parceiro Privado deve, até a data da audiência pública, manifestar expressamente qual o cenário que adotará para o reequilíbrio do contrato.

No último parecer analisado, a ARES-PCJ (2017, p. 29) aponta:

> propõe os seguintes índices e preços: a) Reajuste de 5,61% (cinco inteiros e sessenta e um centésimos por cento) nos valores das Tarifas de Água e Esgoto, a ser aplicado em todas as faixas e categorias de consumo, a partir de novembro de 2017, conforme disposto no Anexo I, deste Parecer; b) Reajuste de 2,46% (dois inteiros e quarenta e seis centésimos por cento) nos valores dos Preços Públicos dos demais serviços prestados, a partir de novembro de 2017, conforme disposto no Anexo II deste Parecer.

Todas estas experiências relatadas visam o reequilíbrio econômico-financeiro especialmente pela mudança na tarifa e nos preços dos serviços acessórios. Destaque-se a evolução da prestação de serviços da PPP, a partir da descrição dada pela BRK Ambiental para o município de Rio Claro (2020, p. 1):

> Quando o contrato de Parceria Público-Privada (PPP) da BRK Ambiental teve início, em 2007, Rio Claro contava com apenas 12% de esgoto tratado. Uma marca que trazia inúmeros desafios para a cidade, já que a falta de saneamento é responsável por uma série de problemas relacionados à saúde, educação e preservação ambiental. Com os primeiros investimentos, já em 2010 a unidade conseguiu elevar esse número para 55%.
> Hoje, 100% da população é atendida com os serviços de coleta e 92% do esgoto gerado no município é devidamente tratado. Essa conquista é muito importante, pois impactou positivamente no cotidiano da população, uma vez que os sistemas de coleta e tratamento de esgoto

> são fundamentais para prevenir a contaminação e transmissão de doenças.

Nos Municípios de Piracicaba e Atibaia, que se iniciaram 5 anos depois, também houve evolução nos índices de atendimento a partir da prestação de serviços de esgotamento sanitário, visando a universalização da coleta e do tratamento de esgoto. Nishida et al (2012) pontuam os benefícios da PPP na qualidade dos serviços prestados, destacando "a viabilidade da implantação de uma infraestrutura socioeconômica em um ritmo muito mais acelerado, combinando: desenho, construção, exploração, de uma forma sustentável; e considerando a restrição fiscal da administração pública."

A comparação entre gestões pública e privada nos contratos de saneamento do interior de São Paulo foram objeto de estudo de Ferreira e Henrique (2018, p. 13), ao analisar as PPPs de saneamento com pelo menos quatro anos de contrato. Os autores encontraram resultados inconclusivos para afirmar se o modelo de PPP de esgotamento sanitário é superior ou inferior ao modelo de gestão pública exclusiva, ao verificar a expansão de serviços em relação aos munícipios circunvizinhos que mantiveram gestão pública nos serviços. Relatam, ainda que:

> As experiências de PPPs apresentam tendências diferentes nos casos analisados. Apenas para o caso de Piracicaba se observou uma tendência crescente de expansão da coleta e tratamento do esgoto, ao passo que para os casos de Atibaia e Rio Claro se verificou uma maior expansão na taxa de tratamento de esgoto. Por sua vez, no caso de Guaratinguetá e Atibaia, observou-se uma tendência de retratação na taxa de coleta de esgoto.

5 Conclusões

A universalização dos serviços de esgotamento sanitário é uma meta estabelecida por governos e pela ONU para, inclusive, ajudar nas políticas públicas de saúde e do meio ambiente. No entanto, alguns fatores impedem atingir a universalização de modo rápido, como a falta de recursos, dificuldades técnicas, planejamento, tecnologia e gestão, além da limitada capacidade de endividamento do setor público no país, responsável pela maior parte da expansão até os anos 2000.

Neste cenário, autores apontam que a crise fiscal e o endividamento dificultam investimentos vultosos em saneamento, especialmente no esgoto, haja vista que não há apelo imediato junto ao público como o abastecimento de água promove.

Surge então a possibilidade de cooperação com ente privado, mediando o interesse público por agência reguladora. Já são pelo menos 13 iniciativas concretizadas no país, de PPPs

exclusivas de Esgotamento Sanitário, atendendo a mais de 20 municípios. Outras iniciativas de concessão e PPPs são exclusivos para água e a combinação entre água e esgoto.

Por meio deste trabalho, conduzido por meio do método dedutivo e com abordagem qualitativa observando o procedimento bibliográfico, foi possível verificar as experiências sólidas em reequilíbrio de contratos de PPPs de esgotamento sanitário. O objetivo deste artigo foi apresentar tais experiências de reequilíbrio econômico-financeiro de PPPs de esgotamento sanitário no Brasil e identificar as três PPPs de esgotamento sanitário, identificadas em Rio Claro, Atibaia e Piracicaba, com três concessionárias distintas.

Tais experiências mostram um caminho a seguir, apontando desequilíbrios em revisões extraordinárias ou periódicas ordinárias e as possíveis formas de reequilíbrio. Dentre as formas de reequilíbrio sugeridas, as que mais se sobressaem são a recomposição tarifária, a alteração no preço dos serviços de apoio ou acessórios e a alteração contratual, como propõe a bem-sucedida experiência da agência reguladora ARES-PCJ.

Nestas experiências um destaque importante para os vultosos investimentos que foram realizados, e os avanços nas ligações, cobertura de coleta e no tratamento de esgoto. Apesar de um hiato na discussão de PMI (propostas de manifestação de interesse), abre-se uma possibilidade da universalização dos serviços de esgotamento sanitário por meio de PPPs.

6 Referências

ABCON. *Panorama da Participação Privada no Saneamento*. Disponível em: http://www.tratabrasil.org.br/uploads/Estudo---PANORAMA-SETOR-PRIVADO-NO-SANEAMENTO-2019.pdf Acesso em: 22/04/2020.

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *O reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de rodovias*. Revista dos Advogados, no. 107, 2009.

AMORIM FILHO, Manoel Henrique de; LEITE, Ligia Werneck Costa; CHAMBARELLI, Maria Amélia Pinheiro Pacheco. *Parcerias público-privadas*: uma classe de ativos para investimentos. 2015.

ARES-PCJ Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí. *Parecer consolidado ARES-PCJ nº 36/2017:* revisão extraordinária do contrato de Parceria Público-Privada do Município de Atibaia. Americana, 2017.

_____. *Parecer consolidado ARES-PCJ nº 13/2018:* Revisão ordinária do contrato de Parceria Público-Privada nº 013-07X do Município de Rio Claro. Americana, 2018.

_____. *Parecer consolidado ARES-PCJ nº 08/2019 do Município de Piracicaba*. Americana, 2019.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

_____. Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

_____. Lei nº 11.079 de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.

_____. Lei nº 11.445 de 5 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.

_____. Acórdão nº 346/2012. Tribunal de Contas da União (TCU). 2012.

_____. Plano Nacional de Saneamento Básico (Plansab). 2013.

BRESSER-PEREIRA, L. C. Reforma da gestão e avanço social em uma economia semi-estagnada. *Revista de Administração Pública*, v. 38, n. 4, p. 543-560, 2004.

BRITTO, Ana Lucia; REZENDE, Sonaly Cristina. A política pública para os serviços urbanos de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Brasil: financeirização, mercantilização e perspectivas de resistência. **Cadernos Metrópole**, v. 19, n. 39, p. 557-581, 2017.

BRK Ambiental. Tratamento de Esgoto. Disponível em: https://www.brkambiental.com.br/rio-claro/tratamento-de-esgoto. Dados de 2018. Acesso em: 27/04/2020.

DE OLIVEIRA, C. F. A gestão dos serviços de saneamento básico no Brasil. *Scripta Nova: revista electrónica de geografía y ciencias sociales*, v. 9, 2005.

FERREIRA, Bruno Pastori. Lições propedêuticas para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. In: Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS. Coordenadores: José Sérgio da Silva Cristóvam; Gabriel de Jesus Tedesco Wedy – Florianópolis: *Anais do CONPEDI*, 2018.

FERREIRA, Demétrius Rodrigues de Freitas; HENRIQUE, Anderson. O mapa das parcerias público-privadas em saneamento no Brasil: uma análise comparada (2006-2017). *Polis. Revista Latinoamericana*, n. 50, 2018.

FRISCHTAK, C. R. O investimento em infra-estrutura no Brasil: histórico recente e perspectivas. *Pesquisa e planejamento econômico*, v. 38, n. 2, ago 2008.

FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO – FIA. *Relatório de definição do referencial para condução do cálculo do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão*. São Paulo, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

JUSTO, Manoel Carlos Duarte de Mello et al. *Financiamento do saneamento básico no Brasil*: uma análise comparativa da gestão pública e privada. Dissertação de Mestrado. Instituto de Economia, UNICAMP, 2004.

LEONETI, Alexandre Bevilacqua et al. A Parceria Público-Privada no contexto da universalização do saneamento no Brasil. *Desenvolvimento em Questão*, v. 13, n. 32, p. 78-102, 2015.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Breves considerações sobre o equilíbrio econômico-financeiro nas concessões. *Revista de Informação Legislativa*, v. 40, n. 159, p. 193-197, jul./set. de 2003.

MUNICÍPIO DE RIO CLARO. *Contrato da Parceria Público-Privada*. Rio Claro, 2008.

_____. *Edital de Licitação*: Concorrência pública no. 003/2006 para a parceria público-privada, na modalidade concessão administrativa, visando a prestação do serviço público de operação acompanhado das obras de complementação, adequação e modernização do sistema de esgoto no município de Rio Claro. Rio Claro, 2006.

NEVES-SILVA, Priscila; HELLER, Léo. O direito humano à água e ao esgotamento sanitário como instrumento para promoção da saúde de populações vulneráveis. *Ciência & Saúde* Coletiva, v. 21, p. 1861-1870, 2016.

NISHIDA, Ricardo Pensado et al. A Importância da Foz do Brasil para o Município de Rio Claro-PPP Uma Nova Visão Administrativa. *Revista Ensaios & Diálogos*, v. 13, p. 45, 2012.

NOZAKI, V. T. *Análise do setor de saneamento básico do Brasil*. 2007. 109 f. Dissertação de Mestrado. FEA-RP, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2007.

OLIVEIRA, José Carlos de Oliveira; MATOS, Fernanda de Mello. O necessário reequilíbrio econômico-financeiro nos contratos de concessão de serviços públicos. In: OLIVEIRA, Carlos Roberto de; BROCHI, Dalto Favero; GRAVINA, Carlos Roberto (Orgs.). *Regulação do Saneamento Básico*: 5 anos de experiência da ARES-PCJ. Disponível em: http://www.arespcj.com.br/arquivos/43555_livro_ares.compressed.pdf. São Paulo: Essential Idea Publish, 2016. Acesso em 20/04/2020.

RADAR PPP. *Resumo dos contratos de PPPs*. Disponível em: https://www.radarppp.com/resumo-de-contratos-de-ppps/esgotamento-sanitario-rio-claro/. Acesso em 23/04/2020

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. *Primeira PPP municipal assinada nesta sexta em Rio Claro*. 16 de fevereiro de 2007. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2007-fev-16/primeira_ppp_municipal_assinada_nesta . Acesso em 18/04/2020.

RIBEIRO, M. P.; PRADO, L. N. *Comentários à Lei de PPP – Parceria Público-Privada*: fundamentos econômico-jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2007.

RIBEIRO, Maurício Portugal. O atraso em reequilibrar contratos de concessão e PPP pode ser enquadrado como improbidade administrativa? Disponível em: https://www.saneamentobasico.com.br/o-atraso-em-reequilibrar-contratos-de-concessao-e-ppp-pode-ser-enquadrado-como-improbidade-administrativa/. 23/09/2015. Acesso em 26/04/2020.

SANESUL. Audiência Pública para implantação de sistema de esgotamento sanitário no Mato Grosso do Sul. Fev. 2020. Disponível em: http://www.sanesul.ms.gov.br/noticias/governo-do-estado-e-sanesul-apresentam-projeto-de-ppp-do-esgotamento-sanitario. Acesso em 18/04/2020.

SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES DE SANEAMENTO – SNIS. Diagnóstico Anual de Água e Esgotos. Ministério das Cidades, 2007. Disponível em: http://www.snis.gov.br/diagnosticos/agua-e-esgotos. Acesso em: 28/04/2020

_____. Diagnóstico Anual de Água e Esgotos. Ministério das Cidades, 2017. Disponível em: http://www.snis.gov.br/diagnosticos/agua-e-esgotos. Acesso em: 28/04/2020

SOUZA, Arthur Moura de. Panorama do reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos. [Recurso eletrônico disponível em: https://pge.es.gov.br/Media/pge/Publicações/Revista%20PGE/PGE_13_editado.pdf] In: *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo*, v. 13, n. 13, 1º sem. 2014 pp. 113-155.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitações e Contratos Administrativos.* 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

United Nations (UN). Resolution adopted by the General Assembly: United Nations Millennium Declaration. Geneva: United Nations; 2000.

_____. Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. Geneva: UN; 2015.