

DECISÃO Nº 233/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 207/2022

OBJETO: 3º Ciclo de Revisão Tarifária Ordinária - RTO dos serviços públicos de esgotamento sanitário prestados pela Concessionária BRK Ambiental – Blumenau S.A., no município de Blumenau/SC.

SOLICITANTE: BRK Ambiental – Blumenau S.A. (Concessionária).

INTERESSADOS: BRK Ambiental – Blumenau S.A. (Concessionária), Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto de Blumenau – SAMAE (Concedente) e o Município de Blumenau/SC.

I - DO RELATÓRIO

1. A princípio convém registrar que a Concessionária BRK Ambiental – Blumenau S.A – por meio do Ofício DIR 080-2022-SAMAE, datado de 02 junho de 2022, endereçado ao SAMAE, com cópias para a AGIR e ao Município de Blumenau, solicitou, a partir deste, a abertura da 3ª Revisão Ordinária do Contrato de Concessão de Prestação de Serviço Público de Esgotamento Sanitário no Município de Blumenau/SC.

2. Atente-se desde logo que o “rito processualístico” do pedido de Revisão Tarifária Ordinária (RTO), pautar-se-á pelo que dispõe a cláusula 22.2 do 4º TA (no caso: Termo Aditivo ao Contrato de Concessão), que tem a seguinte redação:

4º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão para Prestação do Serviço Público de Esgotamento Sanitário do Município de Blumenau-SC

22.2. A partir da assinatura do 4º Termo Aditivo, a REVISÃO ORDINÁRIA observará o seguinte procedimento:

- a) qualquer uma das Partes apresentará, com no mínimo 180 dias de antecedência da data da REVISÃO, Requerimento fundamentado de REVISÃO ORDINÁRIA, acompanhado dos documentos, estudos e cálculos que comprovem seu pleito;
- b) a Entidade Reguladora apresentará a análise preliminar do Requerimento em 60 (sessenta) dias, sendo-lhe facultado, neste prazo, requerer informações ou esclarecimentos adicionais à CONCESSIONÁRIA ou ao CONCEDENTE;
- c) a CONCESSIONÁRIA ou o CONCEDENTE fornecerão as informações ou esclarecimentos requeridos em até 30 (trinta) dias;
- d) a Entidade Reguladora emitirá proposta de revisão ordinária, em até 30 (trinta) dias, que será submetida ao Conselho Municipal de Saneamento Básico de Blumenau, nos termos da normativa da AGIR;

- e) após análise das contribuições do Conselho Municipal de Saneamento Básico, a Entidade Reguladora emitirá sua decisão final, fundamentadamente, com até 30 (trinta) dias de antecedência da data final da Revisão Ordinária, notificando formalmente a CONCESSIONÁRIA e o CONCEDENTE;
- f) No prazo máximo de 20 (vinte) dias, deverá ser celebrado o respectivo Termo Aditivo ao contrato, refletindo as alterações promovidas por meio da REVISÃO ORDINÁRIA, caso necessário.

3. Isto posto, e transpondo os comandos ínsitos nestes dispositivos contratuais para o caso posto em análise, temos que o pedido da **3ª RTO** foi formalizado através do Ofício DIR 080/2022, datado de 02 de junho de 2022, quando em verdade e observado o que dispõe a cláusula 22.2 do 4º TA, deveria ter ocorrido 180 dias antes da data da REVISÃO, ou seja, em 31.08.2021, cujo atraso e respectivo lapso temporal não poderá ser alegado a título de frustração de receita ou até mesmo mudança na data base para a próxima revisão tarifária ordinária, visto que tal atraso ocorreu por conta da própria Concessionária que assim encaminhou seu pleito *a posteriori* à data minimamente viável ao cumprimento dos prazos definidos nos termos da cláusula 22.2 do 4º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão.

4. Ato contínuo, convém destacar que o pleito da Concessionária pode ser sintetizado em 3 itens, assim dispostos:

- a) Desequilíbrio da Taxa Interna de Retorno (TIR) de 0,81% em desfavor da Concessionária;
- b) Frustração de Receita;
- c) Investimentos extraordinários.

5. Neste sentido, e para uma maior contextualização do tema, faz-se de todo necessário resgatar as recomendações constantes do Processo Administrativo nº 056/2018, cujo objeto era a 2ª RTO dos serviços públicos de esgotamento sanitário prestados pela Concessionária BRK Ambiental – Blumenau S.A., no município de Blumenau/SC, mais especificamente quanto as inconsistências identificadas, assim transcritas:

Desta forma e mediante o exposto, recomenda-se:
[...]

- 4)** Recomendar a abertura de processo Técnico/Administrativo acerca das inconsistências verificadas na proposta da Concessionária e o Contrato de Concessão

que divergem quanto aspectos técnicos de profundidade de vala, bitola de redes e declividade, tornando a qualidade e vida útil dos ativos comprometidas.

5) Recomenda-se que para o reconhecimento dos valores projetados para seguros, sejam apresentadas as apólices, nos valores contratualmente exigidos, contemplando as exigências Contratuais, referente à prestação de serviço de esgotamento sanitário de Blumenau.

6) Recomenda-se a revisão dos critérios adotados para o recebimento das obras e acompanhamento de sua funcionalidade, em virtude da constatação de reincidência de serviços de manutenção realizados, que impactam no custo e na qualidade do serviço prestado.

7) Recomenda-se que sejam revisados e reavaliados os investimentos concretizados até o oitavo ano da Concessão, de forma que as condições de funcionalidade deverão ser mensuradas, atentando para a vida útil destas infraestruturas, bem como seu correto dimensionamento e funcionamento previsto no Contrato de Concessão.

8) Recomenda-se que os projetos de AS BUILT, futuros e já apresentados, apresentem corretamente o posicionamento das redes, sejam estas em passeio ou arruamento.

9) Recomenda-se que as referências utilizadas para localização de pontos específicos de projeto sejam, dentro do possível oficiais, se necessário enquadrado em norma.

10) Recomenda-se que a Concessionária cumpra na íntegra o item 4.1.3 do 4º TA, de forma que o inventário de Bens Vinculados reflita a real alocação dos investimentos, podendo o modelo de relatório ser reavaliado em conjunto pelas partes.

[...].

6. Neste diapasão é que em observância as recomendações supratranscritas, advindas do Parecer e Decisão prolatados no âmbito da 2ª RTO, bem como em cumprimentos ao arcabouço regulatório e fiscalizatório inerente à AGIR, foram então instaurados, entre 2015 e 2023, vinte e nove Processos Técnicos e Administrativos, sendo que oito destes decorrem exclusivamente das ações regulatórias identificadas no 2º ciclo de revisão ordinária e seis destes já foram encerrados e arquivados porque foi cumprido o objeto para o qual foi aberto.

7. Atente-se, portanto, que os processos técnicos e administrativos supracitados, constituir-se-iam, enfim, em importante fundamento para alicerçar o cumprimento das recomendações apostas no Processo Administrativo nº 056/2018, e bem assim cumprir as demais obrigações regulatórias e fiscalizatórios inerentes à AGIR.

8. Ato contínuo e já no âmbito da 3ª RTO (Processo Administrativo nº 207/2022), foi então elaborada a proposta de revisão ordinária, identificada como Minuta do Parecer Administrativo nº 159/2023, que por sua vez e por conta dos pedidos formulados e documentação encaminhada pela Concessionária BRK Ambiental, faz uma análise dos relatórios anuais de



cumprimentos contratuais e bem assim aponta a situação contábil dos investimentos nos 4 anos regulatórios que contemplam a 3ª RTO, bem como tece vários comentários e procede análise sobre os investimentos e os indicadores de eficiência contratualmente previstos, para ao final fazer uma série de recomendações, para enfim, subsidiar a prolação da Decisão do Diretor Geral.

Outros documentos auxiliares foram juntados pela equipe da AGIR, para convalidar as conclusões, e bem assim trazer a fundamentação legal aplicável ao presente procedimento de revisão tarifária ordinária contratual. Todo esse arranjo legal citado no referido parecer, é parte integrante da decisão, como assim o fosse, com a devida vênia e o respeito ético/legal.

Este o mínimo e indispensável relatório prévio para proceder a Decisão Final.

II - DA DECISÃO

9. Trata-se de decisão a ser exarada em razão da 3ª RTO apresentada regularmente e com a documentação necessária, por parte da Concessionária BKR Ambiental – Blumenau S.A., sociedade de fins específicos, que cuida do serviço público de esgotamento sanitário de Blumenau, SC, em cumprimento às normas contratuais do contrato de concessão em vigor nesta cidade, firmado com o Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto de Blumenau – SAMAE (Concedente).

Inicialmente, ratifico por suas razões e fundamentos, a Minuta do Parecer Administrativo nº 159/2023 e seus anexos, que após a submissão ao Conselho Municipal de Saneamento Básico de Blumenau (alínea d, do item 2.22 do 4º TA), recebeu a numeração sequencial do ato, ou seja, passou a ser identificado como **PARECER ADMINISTRATIVO Nº 168/2023 e anexos**, os quais passam a fazer parte integrante desta Decisão, como se estivessem transcritas, somente não o fazendo para não incorrer em tautologia, ainda que seja necessário racionalizar alguns impactos decorrentes das premissas adotadas para conclusão dos estudos, que demonstram o impacto econômico-financeiro resultante do 3º Ciclo de RTO.

Deste modo, destaca-se a diferença do saldo final de caixa em equilíbrio definido na segunda revisão ordinária para os anos 09 a 12 do Contrato de Concessão e o saldo da terceira RTO, para o mesmo período, totalizando neste ciclo uma diferença positiva de cerca de 23 milhões de reais em valores de dezembro de 2009 (aproximadamente 50 milhões de reais em valor corrente). A diferença positiva no saldo final de caixa apresentado neste ciclo tarifário é resultante da alocação de risco de cobertura à Concessionária, na parte que lhe é cabida, e deve ser

compreendida como risco econômico assumido pelo descumprimento da meta de cobertura contratualizada e demais glosas regulatórias. Ou seja, o saldo de caixa maior em um período regulatório aponta para uma necessidade menor de tarifa, onde o novo ponto de equilíbrio requer uma tarifa média menor, uma revisão tarifária negativa. O contrário aconteceria se o resultado do saldo final de caixa do ciclo tarifário analisado fosse menor que aquele projetado, então seria requerido uma revisão tarifária positiva, para aumentar a tarifa média e compensar os resultados menores.

10. A par do que, e considerando todas as informações, análises e documentos carreados aos autos do Parecer Administrativo nº 168/2023, faz-se de todo contundente analisar todas as recomendações constantes da parte final deste Parecer, para enfim, sopesá-las e decidir por sua aplicação ou rejeição, eis que integrarão esta decisão para todos os legais e jurídicos efeitos.

Para tanto, far-se-á a transcrição das recomendações constantes do Parecer Administrativo nº 168/2023, com alguns ajustes, para ao final de cada, constar a **Decisão**, seja pelo acatamento ou rejeição, nos seguintes termos:

Recomendação nº 01) A Concessionária iniciou o pleito buscando a aplicação da última revisão ordinária em 4,179%. Ocorre que não havendo prazo para sua aplicação a Agência aplicou inflação do período em 2,80%, assim aplicou a diferença entre ambos os percentuais no período anual seguinte fazendo encontro entre os percentuais conforme analisado neste parecer, **RECOMENDA-SE REJEITAR O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DE DIFERENÇA DE APLICAÇÃO DA 2ª RTO DE 4,179% EM RELAÇÃO AOS 2,80% DA INFLAÇÃO.**

Assim, a **DECISÃO** é no sentido de rejeitar o pedido de reconsideração da diferença de aplicação da RTO de 4,179% em relação aos 2,80% da inflação. Essa situação já é assunto sacramentado no âmbito regulatório, visto que a inflação verificada está contida no índice de deflação aplicado à altura do cálculo, não restando valor a ser corrigido nem relação com o pleito atual.



Recomendação nº 02) Isto posto e considerando a alegação da Concessionária BRK Ambiental quanto a indefinição pelo SAMAE acerca da área para implantação da ETE Itoupava ou sobre sua substituição pela EEE, que enfim, teria gerado frustração de receitas, e cujo risco poder-se-ia atribuir ao SAMAE (v.g. 4º Termo Aditivo, Anexo I, itens 4, 16, 47 e 50); tem-se como certo e comprovado que pelas informações extraídas dos autos do Procedimento Técnico nº 004/2016, pelo menos desde **21.08.2017**, já havia um consenso entre as partes, que a melhor opção para a construção da ETE Itoupava, seria a utilização do terreno localizado na Rua 1º de Janeiro, em frente ao imóvel nº 435, bairro Itoupava Norte, cadastro imobiliário nº 26.146, proprietário: Prefeitura Municipal de Blumenau (**Conf. Registrado na Ata de Reunião do dia 21.08.17 – fl. 58 dos autos do Proced. Técnico nº 004/16**).

Atente-se, a propósito, que na Revisão do Plano Municipal de Saneamento Básico de Blumenau (2016), mais precisamente às fls. 195 já constava a definição do terreno para instalação da ETE Itoupava.

Por fim, há que se considerar, que mesmo em se admitindo que ocorreram impasses quanto a escolha do terreno para a implantação da ETE Itoupava, tais não impediriam a realização das obras para construção das redes de implantação do sistema de esgotamento sanitário; razão pela qual, ao analisar este tópico, os subscritores do Parecer Administrativo nº 168/2023 **RECOMENDARAM RECONHECER QUE O PODER CONCENTE DISPONIBILIZOU À CONCESSIONÁRIA A ÁREA EXATA A SER CONSTRUÍDA, INCLUSIVE EM CONSENSO, SOBRE A O TERRENO PARA A CONSTRUÇÃO DA ETE ITOUPAVA E, CONCOMITANTEMENTE RECONHECER QUE A FRUSTRAÇÃO DE RECEITA OCORREU PELA NÃO EXECUÇÃO DAS OBRAS SOB A RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA**, pois o julgamento é no sentido de que foram engendrados todos os esforços para a liberação do terreno destinado a construção da ETE Itoupava, cuja responsabilidade é do Concedente e como mencionado, desde 2017 já havia consenso entre as partes sobre a localização do terreno em questão, atribuindo assim o risco de construção à Concessionária. Esse efeito deverá ser considerado no FCD através da alocação de risco sobre o percentual de cobertura do serviço.



Isto posto, a **DECISÃO** é no sentido de acatar a recomendação nº 02, para os fins de reconhecer como válidas as tratativas do Poder Concedente para a liberação do terreno destinado a construção da ETE ou EEE Itoupava, sendo que eventual frustração de receita ocorreu em face da não execução das obras sob a responsabilidade da Concessionária, bem como alocar este risco à Concessionária;

Das infrações legais praticadas pela Concessionária BRK Ambiental – Blumenau S.A = E as atitudes da Concessionária BRK Ambiental, importaram em infração ao artigo 13, inciso VII da Resolução Normativa AGIR nº 003/2013;

Recomendação nº 03) No que tange à manifestação do Concedente em relação a impossibilidade de conexão da área denominada “Troca Pac”, para o que a Concessionária não executou as obras que possibilitariam a conexão entre o sistema Troca Pac com a estação de tratamento de esgoto, impossibilitando, portanto, a cobrança dos serviços aos consumidores e assim, na manifestação da Concedente não haveria o que se discutir em relação à frustração de receita da área denominada Troca Pac. **RECOMENDA-SE NÃO ACATAR A MANIFESTAÇÃO DA CONCEDENTE E RECONHECER A FRUSTRAÇÃO DE RECEITA, VISTO QUE INVESTIMENTOS NÃO FORAM CUMPRIDOS CONFORME SUA OBRIGAÇÃO CONTRATUAL. REFORÇANDO ESSE CONCEITO, NÃO SE PODE IMPUTAR CULPA A TERCEIROS QUANDO O INVESTIMENTO NÃO FOI REALIZADO, SENDO ESSA SITUAÇÃO VÁLIDA PARA CONCEDENTE E CONCESSIONÁRIA.** Esse efeito deverá ser considerado no FCD através da alocação de risco sobre o percentual de cobertura do serviço.

A **DECISÃO** é no sentido de acolher a recomendação nº 03 supra, para o fim de não acatar a manifestação das Partes (Concedente e Concessionária), e concomitantemente reconhecer a frustração de receita suscitada pela Concessionária, porquanto diz respeito a descumprimento de cláusula contratual, situação expressa a que se obrigou e não cumpriu o Poder Concedente, cujo descumprimento advém a responsabilidade indelével de indenizar, o que no caso dos autos corresponde a frustração de receita apontada;

Das infrações legais praticadas pelo Poder Concedente – Samae de Blumenau = E as atitudes omissivas da Autarquia Samae de Blumenau, importaram em infração ao artigo 11, inciso V e artigo 13, inciso VII da Resolução Normativa AGIR nº 003/2013;

Recomendação nº 04) No que tange a alegada “Frustração de receita – Obras do FUNASA, de responsabilidade do SAMAE, conforme item 5.4 do 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, **RECOMENDA-SE RECONHECER A FRUSTRAÇÃO DE RECEITA DECORRIDA DA NÃO EXECUÇÃO DAS OBRAS SOBRE RESPONSABILIDADE DO CONCEDENTE À PARTIR DO CÁLCULO ELABORADO PELA CONCEDENTE.** Esse efeito deverá ser considerado no FCD através da alocação de risco sobre o percentual de cobertura do serviço.

De igual forma, a **DECISÃO** inflete no sentido de reconhecer a frustração de receita sob a rubrica de “Obras do FUNASA”, de responsabilidade do SAMAE, para o que se reconhece a frustração de receita advinda da “não execução” das obras sob responsabilidade do Poder Concedente, a partir do cálculo por este apresentado, o qual será considerado no FCD através da alocação de risco ao Concedente para o percentual de cobertura do serviço.

Das infrações legais praticadas pelo Poder Concedente – Samae de Blumenau = E as atitudes omissivas da Autarquia Samae de Blumenau, importaram em infração ao artigo 11, inciso V e artigo 13, inciso VII da Resolução Normativa AGIR nº 003/2013;

Recomendação nº 05) Sobre a alegada Frustração de receita, decorrente das “Obras do “Troca-PAC”, de responsabilidade do SAMAE, conforme previsto no 2º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, **RECOMENDA-SE RECONHECER A FRUSTRAÇÃO DE RECEITA DECORRIDA DA NÃO EXECUÇÃO DAS OBRAS SOBRE RESPONSABILIDADE DO CONCEDENTE À PARTIR DO SEU CÁLCULO.** Esse efeito deverá ser considerado no FCD através da alocação de risco sobre o percentual de cobertura do serviço.

Acompanha-se a recomendação nº 05, para o que a **DECISÃO** é no sentido de reconhecer a frustração de receita decorrente da não execução das “Obras denominadas Troca-PAC”, de responsabilidade do Concedente, a partir da quantidade de economias de água existentes na denominada área, o qual deverá ser considerado no FCD através da alocação de risco ao Concedente e resultante sobre o percentual de cobertura do serviço.

Das infrações legais praticadas pelo Poder Concedente – Samae de Blumenau = E as atitudes omissivas da Autarquia Samae de Blumenau, importaram em infração ao artigo 11, inciso V e artigo 13, inciso VII da Resolução Normativa AGIR nº 003/2013;

Recomendação nº 06) No debate e manifestação quanto a alegada frustração de receita em virtude das Obras do “PAC Existente”, de responsabilidade do SAMAE, conforme se extrai da conclusão do Anexo II do 2º Termo Aditivo ao Contrato, a Concessionária assumiu o pacote de obras já executados pela Concedente e ainda, com relação ao item 6.3.a do 3º Termo do Aditivo ao Contrato de Concessão, a Concessionária e a Concedente deveriam estabelecer um cronograma de incorporação das redes já executadas pela Concedente. Considerando que o cumprimento do item 6.3.a do 3º T.A. só iniciou sua implementação no ano de 2022 e ainda que não consta no Contrato de Concessão e seus respectivos Termos Aditivos um prazo específico para esta incorporação, **RECOMENDA-SE NÃO RECONHECER AS ALEGADAS FRUSTRAÇÕES DE RECEITAS ADVINDAS DAS ECONOMIAS LOCALIZADAS NAS ÁREAS DENOMINADAS PAC EXISTENTE.**

A par das razões anotadas na recomendação nº 6, e considerando o que mais dos autos consta, a **DECISÃO** também é no sentido de “não reconhecer” as alegadas frustrações de receita advindas das economias localizadas nas áreas denominadas “Pac Existente”, com base nos pressupostos Contratuais e o pleito da Concessionária. Contudo, restou evidente que o Poder Concedente não cumpriu as obrigações contratualmente assumidas, sendo certo e conforme demonstrado nos autos, essa omissão não provocou a frustração de receita alegada pela concessionária.

Recomendação nº 07) No que tange a alegação quanto “**Liberação de áreas pelo SAMAE para implantação das 66 (sessenta e seis) faixas sanitárias em diferentes locais do Município**”, reputa-se crível destacar que a questão afeta à liberação das áreas para implantação das faixas sanitárias não apresentaram no pleito da Concessionária o tamanho do impacto em termos de cobertura de atendimento, ou seja: quantas economias e ligações deixaram de ser conectadas ao sistema pela não liberação das faixas sanitárias. Ainda há que se destacar a manifestação da Concedente em função da necessidade de estudos técnicos que demonstrem a viabilidade econômico-financeira, ambiental e social decorrentes da escolha da alternativa faixa sanitária. Assim, **RECOMENDA-SE REFUTAR A FRUSTRAÇÃO DE RECEITA SUSCITADA, UMA VEZ QUE NÃO FORAM APRESENTADOS OS IMPACTOS, EM TERMOS DE COBERTURA, PARA A DEVIDA ANÁLISE REGULATÓRIA.**

A **DECISÃO** é no sentido de não reconhecer a solicitação da Concessionária de frustração de receita, visto que não foram mensuradas a quantidade de economias e ligações que deixaram de ser conectadas ao sistema decorrente da não liberação destas faixas sanitárias. Assim, refuta-se o requerimento de frustração de receita da Concessionária, uma vez que os impactos, em termos de cobertura, não são apresentados nem as informações disponibilizadas para uma análise clara para os fins regulatórios.

Recomendação nº 08) Quanto ao cronograma de obras da Concessionária, e considerando as informações e razões constantes do **item 7.3.1 deste Parecer**, a **RECOMENDAÇÃO DA AGIR, É NO SENTIDO DE RECONHECER O RESULTADO DA VALIDAÇÃO DOS ATIVOS QUE APONTOU A DIFERENÇA DE APROXIMADAMENTE 200 QUILOMETROS DE REDE ENTRE AS DEFINIÇÕES ESTABELECIDAS NA PROPOSTA E A EXECUÇÃO DAS OBRAS REALIZADAS.**

As evidências são extraídas dos relatórios anuais de atividades da Concessão, os quais autorizam reconhecer que a frustração de receita decorrida da não execução das obras sobre responsabilidade da Concessionária é risco único e exclusivo dela. Esse efeito deverá ser considerado no FCD através da alocação de risco sobre o percentual de cobertura do serviço, ou seja: mesmo tendo cobertura de 46%, para efeitos de Receita será considerado a cobertura de projeto, deduzida da responsabilidade da Concedente e para efeitos de Despesas e Investimentos, será considerado o percentual de cobertura real, deduzida da responsabilidade da Concedente.

Ou seja, pode-se concluir que os 32km de rede não executadas, apontados no 2º ciclo de RTO, somados aos 173km de rede não executados ou concluídos no 3º ciclo de RTO somam **aproximadamente 200km de rede coletora de esgotamento sanitário não implantada de acordo com cronograma de obras do 4º T.A.** Cabe lembrar, que na conclusão do 2º Ciclo de RTO, a Concessionária, apesar de executar 32 km de rede a menos que o quantitativo previsto no Contrato, a cobertura de atendimento projetada para o período foi atingida, situação que não se repetiu no 3º Ciclo de RTO.

Essa situação reflete grande parte da diferença apurada na cobertura dos serviços sobre responsabilidade da Concessionária, visto que no 3º Termo Aditivo ao Contrato, fica claro e evidente no item 5.3 que a Concessionária deverá implementar o Cronograma de Obras previsto terceiro T.A. e ainda no 4º Termo Aditivo, em seu Indicador de Construção (IUS), que a quantidade



de redes executadas deve ser de no mínimo 80% da rede proposta, deixando explícita a obrigação da Concessionária cumprir o cronograma de obras e atingir a metas de cobertura.

A par do que e considerando que os 32km de rede não executadas, apontados no 2º ciclo de RTO, somados aos 173km de rede não executados no 3º ciclo de RTO somam **aproximadamente 200km de rede coletora de esgotamento sanitário não implantada de acordo com cronograma de obras do 4º T.A.**, e considerando ainda as razões apostas no **item 7.3.1 do Parecer Administrativo nº 168/2023**, a **DECISÃO** é no sentido de reconhecer o resultado da validação dos ativos que apontou a diferença de aproximadamente 200Km de rede “a menos” entre as definições estabelecidas na proposta e as obras realizadas/em execução.

Das infrações legais praticadas pela Concessionária BRK Ambiental – Blumenau S.A = E as atitudes da Concessionária BRK Ambiental, importaram em infração ao artigo 11, inciso V, artigo 13, inciso VII da Resolução Normativa AGIR nº 003/2013.

Recomendação nº 09) Relativamente as alegações contidas nas argumentações nominadas como: “Investimentos adicionais – manutenção e nivelamento de poços de visitas (“PV’s”), danos ao SPES decorrentes de ações do SAMAE e Município e Sistemas Isolados decorrente de intervenções alheias a Concessionária, por exemplo: desobstrução e nivelamento dos PV’s encobertos, de acordo com a Instrução Normativa nº 001/2015 da Agência de Regulação”, **RECOMENDA-SE RECONHECER ESSES INVESTIMENTOS EXTRAORDINÁRIOS**. Esse efeito deverá ser considerado no FCD através da linha específica destacada das obrigações de investimentos contratualmente pactuadas, atentando-se para a respectiva taxa de depreciação.

Isto posto, e consorte com as argumentações contidas na recomendação supra, a **DECISÃO** é no sentido de reconhecer os investimentos extraordinários realizados (especificamente: manutenção e nivelamento de poços de visitas (“PV’s”); danos ao SPES decorrentes de ações do SAMAE e Município; e Sistemas Isolados decorrente de intervenções alheias a Concessionária), cujo efeito é considerado no FCD através da linha específica destacada das obrigações de investimentos contratualmente pactuadas, atentando-se para a respectiva taxa de depreciação.

Recomendação nº 10) Quanto ao item: “Indicadores da Concessionária”, e considerando as informações e razões constantes do **item 7.3.2 deste Parecer**, considerando ainda os resultados apresentados, os quais demonstram que a Concessionária cumpre com a maior parte dos indicadores contratuais, sendo que a maior falha observada está no **indicador de cobertura**, que mesmo tendo ótima avaliação neste período em relação ao indicador de entrega de “*As Built*” e ao indicador de universalização do sistema de esgotamento sanitário (rede instalada), baseado nas informações contidas nos relatórios anuais da Concessionária, há que se destacar algumas críticas em relação a estes indicadores que compõem o Índice de Desempenho de Construção, são elas: I) O Indicador de Entrega de *As Built* (IEB) atinge nota máxima por ser entregue no prazo, mas seu conteúdo, se analisado, seria reprovado; II) O Indicador de Universalização do Sistema de Esgotamento Sanitário (IUS), apesar de aparentemente atingir a meta nas demonstrações da Concessionária, o valor de rede proposta utilizado para seu cálculo não guarda relação com o cronograma de obras, sendo difícil atestar seu cumprimento, principalmente quando se verifica uma diferença de rede executada de aproximadamente 200 km a menor que a proposta; e III) O Indicador de Cobertura do Sistema de Esgotamento Sanitário (ICE), a cobertura não foi atingido pela Concessionária. Com base nos fatos acima apresentados, razão pela qual a **RECOMENDAÇÃO DA AGIR, É NO SENTIDO DE REPROVAR O ÍNDICE DE DESEMPENHO DE CONSTRUÇÃO, VISTO QUE O ICE NÃO FOI CUMPRIDO E O IUS NÃO PERMITE REAL AFERIÇÃO.**

Diante de tudo quanto restou apurado nos autos do Parecer Adm. nº 168/2023, em especial pelo disposto no item 7.3.2 deste Parecer, a **DECISÃO** converge no sentido de reprovador o índice de desempenho de construção, visto que o ICE não foi cumprido e o IUS não permite sua real aferição.

Das infrações legais praticadas pela Concessionária BRK Ambiental – Blumenau S.A – E as atitudes omissivas da Concessionária BRK Ambiental – Blumenau S.A, importaram em infração ao artigo 11, incisos V, XII, XIII e artigo 13, inciso VII da Resolução Normativa AGIR nº 003/2013;

Recomendação nº 11) Ato contínuo e analisando a argumentação quanto a alegada “**Ineficiência do SAMAE em relação à gestão comercial (leitura, medição, micromedição e cobrança)**”, e conforme restou assinalado no contexto deste Parecer, inclusive, reportando-se ao Anexo IV do 4º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, tem-se como certo que a

RECOMENDAÇÃO DA AGIR, É NO SENTIDO DE RECONHECER QUE O SAMAE CUMPRIU PARCIALMENTE OS INDICADORES DE SUA RESPONSABILIDADE.

Acompanho a recomendação supra, para o que a **DECISÃO** é no sentido de reconhecer que o Samae de Blumenau cumpriu o indicador de eficiência do Setor Comercial, motivo pelo qual não se reconhece a alegação de ineficiência do Samae em relação à gestão comercial (leitura, medição, micromedição e cobrança).

Recomendação nº 12) Dos Indicadores de responsabilidade de elaboração por parte do SAMAE de Blumenau revisar a metodologia daqueles que não permitem obtenção de resultados efetivos, a partir das equações prevista no contrato, levando a erros, frente à realidade encontrada. Além disso, que a Concedente encaminhe o levantamento destes indicadores para a Concessionária, com cópia para esta Agência Reguladora dentro dos prazos estabelecidos. **RECOMENDA-SE REVISAR ENTRE AS PARTES TODOS OS INDICADORES IDENTIFICANDO AQUELES PASSÍVEIS DE CUMPRIMENTO E QUE ESTES SEJAM ENCAMINHADOS PELO CONCEDENTE À CONCESSIONARIA COM CÓPIA PARA AGÊNCIA REGULADORA TEMPESTIVAMENTE.**

No mesmo diapasão, e em consonância com a recomendação supra, a **DECISÃO** é no sentido de determinar que o Concedente mantenha atualizado os indicadores contratuais de sua responsabilidade, principalmente aqueles passíveis de cumprimento, e identificados os que necessitam de revisão para o seu efetivo cumprimento, com a participação das partes, homologação desta Agência Reguladora e posterior formalização através de TA.

Recomendação nº 13) Na componente Seguros a regra contratual estabeleceu valor fixo em nome do Poder Concedente (Cláusula 31) em valor de prêmio cobertura não inferior a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões) de reais, cabendo comunicação para referidas alterações conforme obrigação contratual prevista na cláusula 31. Em virtude de não apresentar comprovação de completude deste, **RECOMENDA-SE A GLOSA DOS VALORES DESPENDIDOS NO FCD, LEVANDO A ZERO PARA DO 3º CICLO DE RTO.**

Acompanho as razões da recomendação supra, sendo que a **DECISÃO** é no sentido de proceder a glosa dos valores a título de seguro no FCD, levando a zero para o 3º Ciclo da RTO. Destaca-se que esse descumprimento é fato reincidente e consecutivo verificado na 2ª e 3ª RTO.

Das infrações legais praticadas pela Concessionária BRK Ambiental – Blumenau S.A =
E as atitudes omissivas e comissivas da Concessionária BRK Ambiental – Blumenau S.A, importaram em infração ao artigo 12, inciso XVI, artigo 13, inciso VII da Resolução Normativa AGIR nº 003/2013.

Recomendação nº 14) Dos Investimentos (CAPEX) realizados na ETE GARCIA ficou constatado tratar-se de obras de recuperação de ativo e considerando que os investimentos previstos para o ciclo no FCD previam valores para ampliação da capacidade da ETE GARCIA, diferentemente dos realizados, **RECOMENDA-SE NÃO RECONHECER OS GASTOS COM CAPEX NA ETE GARCIA.**

Assim, a **DECISÃO** igualmente converge no sentido de “não reconhecer” os desembolsos em CAPEX aplicados na ETE Garcia e, ainda se faz necessário reforçar que os investimentos de ampliação previstos para essa ETE no 3º ciclo, não foram realizados.

Das infrações legais praticadas pela Concessionária BRK Ambiental – Blumenau S.A =
E as atitudes da Concessionária BRK Ambiental – Blumenau S.A, importaram em infração ao artigo 11, inciso IV, artigo 12, inciso XI e artigo 13, inciso VII da Resolução Normativa AGIR nº 003/2013.

Recomendação nº 15) Do CAPEX previsto para construção da ETE Itoupava e demais investimentos não executados, verificado o real descumprimento contratual, **RECOMENDA-SE O DESLOCAMENTO DO SALDO DOS INVESTIMENTOS NÃO REALIZADOS NO FCD PELOS PRÓXIMOS ANOS.**

Acompanha-se a recomendação supra, para o que a **DECISÃO** é no sentido de determinar o deslocamento de quatro anos dos investimentos não realizados no FCD. Ressalta-se que esta decisão acompanha a premissa adotada de forma técnica pela AGIR, mas seus efeitos podem ser repactuados em caso de aditivo ao contrato que altere o cronograma de obras e cobertura dos serviços de esgotamento sanitário, sem perder os efeitos punitivos a quem deu causa.



Recomendação nº 16) Dos Investimentos inflados (CAPEX), considerando que foram carregados valores não classificados como CAPEX regulatório, contendo gastos como Juros capitalizados, seguros, mão de obra própria, rateios de vários setores da companhia que sequer fazer relação com os investimentos e portanto não reconhecidos ou tratados tempestivamente com esta Agência reguladora no que tange a rateios, considerando ainda o os achados no Quadro 28 e 29 do Parecer Administrativo 168/2023, **RECOMENDA-SE GLOSAR OS INVESTIMENTOS EM OBRAS EM ANDAMENTO QUE APRESENTARAM GASTO CONFORME DETALHADO NOS QUADRO 36 E 37, SENDO NECESSÁRIOS PARA TANTO NOVA AVALIAÇÃO ASSIM QUE O ATIVO FOR POSTO EM OPERAÇÃO QUE É QUANDO SERÁ CLASSIFICADO COMO ATIVO INTANGÍVEL E INCLUÍDOS NA PLANILHA DE ATIVOS IMOBILIZADOS INTANGÍVEIS.**

No mesmo sentido, acompanha-se a recomendação supra, e a **DECISÃO** é no sentido de DETERMINAR A GLOSA dos investimentos em obras em andamento que apresentaram gastos conforme detalhados nos Quadros 28 e 29 (Parecer Adm. 168/2023), sendo necessário para tanto nova avaliação assim que o ativo for posto em operação, que é quando será classificado como ativo intangível e incluídos na planilha de ativos imobilizados intangíveis.

Das infrações legais praticadas pela Concessionária BRK Ambiental – Blumenau S.A = As atitudes da Concessionária BRK Ambiental – Blumenau S.A, importaram em infração ao artigo 12, inciso XI e artigo 13, inciso VII da Resolução Normativa AGIR nº 003/2013.

Recomendação nº 17) Dos relatórios anuais, que sejam levados em caráter técnico de prestação contas de serviços, a serem considerados como efetivos, suficientes para validação de ativos apresentando os impactos não só de forma fotográfica, mas com as ORDENS DE SERVIÇOS E SEUS RESPECTIVOS VALORES. Considerando como forma definitiva e cabal de validade os ativos bem como toda a concessão através dos Relatórios Anuais por ano regulatório, apresentado neste, todos os lançamentos e documentos necessários e comprobatórios de CAPEX em CONFORMIDADE com a estrutura de contas apresentadas no FCD, **RECOMENDA-SE A ADOÇÃO DO RELATÓRIO ANUAL COMO SUFICIENTE PARA VALIDAR CAPEX, OPEX E RECEITAS E DEMAIS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS A SEREM CONSOLIDADA A CADA ANO DO AMBIENTE DE RTO, TORNANDO-SE DISPENSÁVEIS OS RELATÓRIOS TRIMESTRAIS, VISTO QUE O RELATÓRIO ANUAL É UM COMPÊNDIO DOS RELATÓRIOS TRIMESTRAIS.**



De igual forma, e em consonância com o que foi dito na recomendação supra, a **DECISÃO** também é no sentido de determinar a adoção do relatório anual como suficiente para validar CAPEX, OPEX, Receitas e demais informações necessárias a serem consolidadas a cada ano para a seguinte RTO, não sendo obrigatório os relatórios trimestrais e que todas as informações necessárias constem efetivamente no relatório anual, devendo ser consignado em TA a desobrigação da elaboração e entrega dos relatórios trimestrais.

Recomendação nº 18) RECOMENDA-SE AO CONCEDENTE REALIZAR AUDITORIA DE TODAS AS OBRAS EXECUTADAS, EM VIRTUDE DOS ACHADOS DESDE O 2º CICLO DE REVISÃO ORDINÁRIA E ATÉ O PRESENTE MOMENTO NÃO CORRIGIDOS, (As Built, declividade das redes coletoras, profundidade, qualidade do reaterro, pavimentação etc. todos conforme norma), para assim poder determinar valores de ativos inadequados, não atendidos, ou erro de execução, para dimensionar o real valor dos ativos.

Adota-se a recomendação supra, para o que a **DECISÃO** é determinar que o Concedente proceda auditoria das obras executadas em virtude dos achados desde o 2º ciclo de revisão ordinária até o presente momento não corrigidos, a fim de que sejam apurados os descumprimentos técnicos ao Contrato, bem como sejam valorados os tais investimentos realizados, mas fora de padrões operacionais aceitáveis.

Das infrações legais praticadas pela Concessionária BRK Ambiental – Blumenau S.A = E as atitudes da Concessionária BRK Ambiental – Blumenau S.A, importaram em infração ao artigo 11, incisos IV, V, XII, artigo 12, incisos XI, XIV e artigo 13, inciso VII da Resolução Normativa AGIR nº 003/2013.

Recomendação nº 19) RECOMENDA-SE AJUSTES AO CONTRATO DE CONCESSÃO, SUPRIMINDO CLÁUSULAS INEXEQUÍVEIS, CONTRADITÓRIAS E CONCORRENTES, BEM COMO REGULAMENTANDO SITUAÇÕES ESPECÍFICAS E NECESSÁRIAS À REAL MANUTENÇÃO E EXECUÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO, BEM COMO MELHORIAS NA METODOLOGIA DE ACEITE DAS OBRAS, INCLUINDO TESTES CONFORME ABNT.

Adota-se e convalida-se a recomendação supra, cuja **DECISÃO** igualmente determinar que se procedam os devidos ajustes no Contrato de Concessão dos Serviços Públicos de Esgotamento Sanitário no Município de Blumenau, para o fim de suprimir cláusulas inexecutáveis, contraditórias e concorrentes entre si, e regulamentar situações específicas e necessárias a real manutenção e execução do contrato de concessão, bem como melhorias na metodologia de aceite das obras, incluindo testes conforme ABNT.

Recomendação nº 20) Das compensações requeridas pela Concedente em virtude de danos causados pela Concessionária e recuperados pela Concedente, **RECOMENDA-SE QUE SEJAM APRESENTADOS OS VALORES DE FORMA QUE QUAISQUER COMPENSAÇÕES DESTES VALORES, DEVEM SER COMPROVADOS, JUNTANDO AS INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA A DEVIDA COMPENSAÇÃO.**

Acata-se a recomendação supra, para o que a **DECISÃO** igualmente determine que o Poder Concedente apresente os valores, de forma que quaisquer compensações destes instrumentos extraordinários devam ser acordadas entre as partes, juntando as informações e documentos necessários para devida compensação.

Recomendação nº 21) Diante dos fatos expostos no presente parecer **RECOMENDA-SE NÃO RECONHECER O PLEITO DA CONCESSIONÁRIA COM A TIR DESEQUILIBRADA NO PERCENTUAL DE 9,73%, OU SEJA, MENOR QUE A TIR DE CONTRATO DE 10,54%, RESULTANDO O PLEITO DE REVISÃO TARIFÁRIA ORDINÁRIA DA CONCESSIONÁRIA DE 11,22% A TÍTULO DE REVISÃO TARIFÁRIA ORDINÁRIA DO 3º CICLO TARIFÁRIO.**

Acompanha-se a recomendação supra, para o que a **DECISÃO** é no sentido de “não reconhecer” o pleito da Concessionária BRK Ambiental – Blumenau S.A, no percentual assim requerido de 11,22% a título de revisão tarifária ordinária.

Recomendação nº 22) Conforme parecer desenvolvido seu estudo e análise **RECOMENDA-SE APLICAÇÃO DE REVISÃO TARIFÁRIA ORDINARIA NO PERÍODO DE MARÇO/2018 A ABRIL/2022 O PERCENTUAL NEGATIVO DE -2,63% (menos dois vírgula sessenta e três por cento).**



Isto posto, e considerando tudo quanto dos autos consta, em especial as conclusões exaradas no Parecer Administrativo nº 168/2023, a **DECISÃO** é no sentido de reconhecer, a título de Revisão Tarifária Ordinária, no período compreendido entre Março/2018 à Abril/2022 (3ª RTO), o percentual de -2,63% (menos dois virgula sessenta e três por cento), ou que as metas Contratuais sejam revisadas, de forma que os investimentos não realizados por ambas as partes, cada um em sua responsabilidade e proporcionalidade, sejam repactuados através de termo aditivo ao contrato de concessão, onde as punições e passivos regulatórios sejam alocados adequadamente.

Recomendação nº 23) As alegações até aqui desveladas insurgem da necessidade de adotar as medidas necessária para instauração de processo punitivo para ambas as partes, visto que ficou demonstrado que não cumpriram, na plenitude, suas obrigações contratuais.

Em suma, e considerando tudo quanto dos autos consta, em especial as conclusões exaradas no Parecer Administrativo nº 168/2023, e por fim considerando que as partes (Concessionária BRK Ambiental – Blumenau S.A e SAMAE de Blumenau), infringiram diversas cláusulas contratuais do Contrato de Concessão de Prestação de Serviço Público de Esgotamento Sanitário, da Resoluções Normativas nº 001/2013 e 003/2013 (AGIR), do Protocolo de Intenções da AGIR, da Lei nº 11.445/07 e considerando enfim, o trâmite dos Processos Administrativos e Técnicos instaurados nesta agência de regulação, a **DECISÃO** é no sentido de que após a ciência das partes quanto aos termos desta decisão, DETERMINA-SE que a Assessoria Jurídica da AGIR, em cooperação com a Gerência de Saneamento Básico e a Gerência de Regulação Econômica, promova a abertura de Processo Administrativo Punitivo visando aplicação das penalidades regulatórias às Partes; cientificando-as desde já que por meio desta decisão, as partes ficam notificadas quantos as infrações contratuais, legais, em especial as punições previstas nas Resoluções Normativas nº 001 e 003/2013 (AGIR).

Recomendação nº 24) Considerando as diversas mutações de Contrato, desde sua versão original pactuadas por meio dos quatro Termos Aditivos ao Contrato, considerando ainda todas as recomendações apontadas até o presente momento pela AGIR, considerando a não execução

plena do cronograma de obras e por consequências o não atingimento do índice de cobertura Contratado, bem como a necessidade ajuste e melhorias dos indicadores de acompanhamento do Contrato, **RECOMENDA-SE A CELEBRAÇÃO DE TERMO ADITIVO PARA REPACTUAÇÃO DESTE CONTRATO DE CONCESSÃO CONSOLIDANDO UMA REDAÇÃO FINAL, PARA CORREÇÃO DE FALHAS E SOBREPOSIÇÕES DE DISPOSITIVOS CONCORRENTES E/OU CONFLITANTES NÃO OBSERVADOS NO ADITIVOS ANTERIORES, OBJETIVANDO REPACTUAÇÃO DO CRONOGRAMA DE OBRAS E INVESTIMENTOS, DEFINIÇÃO DE INDICADORES, BEM COMO IMPUTAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES E PENALIDADES ATRIBUIDAS A CADA UMA DAS PARTES, DESTACADAS PELA AGIR COM BASE NA MATRIZ DE RISCO DO CONTRATO.**

Isto posto, a **DECISÃO** é no sentido de acompanhar a supracitada recomendação, a fim de que as metas contratuais sejam repactuadas a partir da celebração de Termo Aditivo Específico ao Contrato de Concessão e que seus efeitos sejam apreciados em Revisão Tarifária Extraordinária específica. Essa recomendação reforça o entendimento de continuidade do Contrato, mesmo que diversos descumprimentos estejam evidenciados, de modo que os passivos punitivos estejam contidos na análise e definição da nova tarifa de equilíbrio.

11. Isto posto, e para instrumentalizar e dar guarida legal a instauração do processo administrativo punitivo da AGIR, que visa dentre outros fins a aplicação das penalidades cabíveis às partes (Concessionária BRK Ambiental – Blumenau S.A e SAMAE de Blumenau), de acordo com as normativas supracitadas.

Por outro lado, cabe registrar que de acordo com os dispositivos legais e contratuais o Poder Concedente paralelamente poderá instaurar processo administrativo para apurar possíveis irregularidades ou descumprimento contratuais, conforme se extrai das cláusulas do Contrato de Concessão de Prestação de Serviço Público de Esgotamento Sanitário, a saber:

CLÁUSULA 8ª – OBJETIVOS E METAS DA CONCESSÃO (Contrato primitivo, cláusula 8)

8.1. A CONCESSIONÁRIA deverá, obrigatoriamente, cumprir as metas previstas no Anexo V. (Contrato primitivo, cláusula 8.1.)

8.2. O REGULAMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, contido no Anexo VI deste CONTRATO, especifica o detalhamento das 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. (Contrato primitivo, cláusula 8.2.)

CLÁUSULA 15ª – SERVIÇO PÚBLICO ADEQUADO (Contrato primitivo, cláusula 15)

15.1. A CONCESSIONÁRIA, durante todo o prazo da CONCESSÃO, a partir da data de assunção do SISTEMA, deverá prestar o SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO de acordo com o disposto neste CONTRATO, visando ao pleno e satisfatório atendimento dos USUÁRIOS. (Contrato primitivo, cláusula 15.1)

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 que tem condições efetivas de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade e cortesia na sua prestação e modicidade da TARIFA. (Contrato primitivo, cláusula 15.2)

Investimentos e Substituição das Áreas de responsabilidade do Concedente e da Concessionária

20.4. As partes concordam que o cronograma de investimentos previsto no Segundo Termo Aditivo sob responsabilidade da Concessionária não pôde ser iniciado, tendo em vista a não implementação das medidas de reequilíbrio reconhecidas pela Resolução AGIR e por isso foi devidamente suspenso pelo Plano de Ações e Metas – Anexo II. Em função disso, as Partes concordam que dentro de 6 (seis) meses a contar da eficácia da presente Cláusula Quinta, a Concessionária deverá implementar o cronograma de obras e investimentos, previsto no Anexo III ao presente. (3º Aditivo, Cláusula 5.3)

20.5. O Concedente, por sua vez, se compromete a concluir as obras financiadas com recursos da FUNASA, objetos dos Convênios 2.331/2005 (“José Reuter”) e 2.332/2005 (“Itopavazinha I”), de acordo com o cronograma constante do Anexo III ao presente. (3º Aditivo, Cláusula 5.4)

20.6. As Partes desde já concordam que serão refletidos no cronograma de obras e investimentos, eventuais ajustes decorrentes de atrasos para a ratificação deste Terceiro Aditivo pelo Comitê de Regulação da AGIR. (3º Aditivo, Cláusula 5.5)

20.7. A Concessionária, no prazo de 90 (noventa) dias da assinatura do presente, elaborará e apresentará ao Concedente, projeto básico atualizado das obras mencionadas no Anexo IV, contendo as informações constantes no artigo 6º, inciso IX, da Lei federal 8.666/93. (3º Aditivo, Cláusula 5.6)

20.8. As Partes concordam, ainda, que o novo cronograma de obras e investimentos - Anexo III, previsto nesta Cláusula Quinta gerará novos impactos no equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, os quais não foram aferidos pela Resolução AGIR, motivo pelo qual deverão ser aferidos e considerados na revisão ordinária prevista neste Terceiro Termo Aditivo. (3º Aditivo, Cláusula 5.7).

12. Importante registrar que as penalidades passíveis de aplicação pela AGIR estão disciplinadas na Cláusula 102 e seguintes do Protocolo de Intenções da AGIR, da qual extrai-se:

CLÁUSULA 102. Pelo descumprimento das leis, dos contratos celebrados pelos Municípios e das normas instituídas pela AGIR, poderá a mesma aplicar as seguintes sanções aos prestadores de serviços públicos municipais:

- I - advertência escrita;
- II - multa; e
- III - suspensão de obra ou atividade.

§ 1º. As sanções previstas neste artigo poderão ser aplicadas cumulativamente, e serão regulamentadas por resolução normativa do Comitê de Regulação.

§ 2º. As multas previstas no caput desta Cláusula observarão os seguintes limites e condições:

- a) multas consideradas de natureza leve serão penalizadas em valor de até R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por infração;
- b) multas consideradas de natureza média serão penalizadas em valor de até R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) por infração;
- c) multas consideradas de natureza grave serão penalizadas em valor de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por infração; e
- d) multas consideradas de natureza gravíssima serão penalizadas em valor de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por infração.

§ 3º. A graduação em leve, média, grave e gravíssima de cada infração será definida por resolução normativa do Comitê de Regulação.

§ 4º. A AGIR observará as infrações e os respectivos valores fixados em contratos administrativos celebrados pelo Poder Público com os prestadores de serviços, sem prejuízo da aplicação subsidiária deste Protocolo de Intenções e das resoluções normativas do Comitê de Regulação em caso de omissão ou ato infracional não previsto em contrato.

§ 5º. Os valores das multas serão revertidos no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) em favor do titular dos serviços, preferencialmente ao respectivo fundo municipal setorial, devendo tal montante ser aplicado em políticas educacionais ou na melhoria da gestão ou prestação dos serviços regulados.

§ 6º. O percentual de 25% (vinte e cinco por cento) restante oriundo dos valores das multas serão revertidos como receita da Agência, para manutenção da mesma.

§ 7º. Os valores das multas estabelecidas nesta Cláusula serão corrigidos através do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou, na sua ausência, pela variação do Índice Geral de Preços de Mercado - IGPM, apurado pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, a partir do mês de maio de 2017 até o mês anterior à sua aplicação

13. A AGIR, através de processo de consulta e audiência pública, disciplinou as penalidades aplicáveis aos prestadores de serviços, consoante disposto na Resolução Normativa/AGIR nº 003, de 30 de agosto de 2013:

Art. 4º. - As infrações às disposições desta Resolução, bem como às normas legais, regulamentares e contratuais aplicáveis sujeitarão o infrator, conforme a sua natureza, às penalidades de:

I - advertência;

II - multa;

III - embargo de obra ou serviço;

IV - intervenção administrativa; e

V - declaração da viabilidade da caducidade ou rescisão contratual.

§1º. – Na aplicação de qualquer penalidade, será estabelecido pela AGIR prazo para que o prestador de serviços proceda à adequação do serviço prestado ou da obra executada aos parâmetros definidos em lei, norma de regulação da AGIR ou contrato de programa ou concessão.

§2º. – Na hipótese de descumprimento da penalidade de advertência, quer pela

inobservância dos prazos fixados para a regularização das não conformidades quer pela reincidência, será aplicada multa cujos valores serão determinados mediante utilização de percentual sobre o valor do faturamento, correspondente às receitas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário relativo à exploração dos serviços outorgados durante o ano anterior à lavratura do Auto de Infração, limitada ao valor percentual máximo definido no contrato de programa ou concessão;

§3º. – Na hipótese de inobservância da penalidade de advertência em que fique caracterizada grave ou reiterada inexecução total ou parcial do contrato de programa ou concessão, ou na hipótese de inobservância da penalidade de multa, será aplicada a penalidade de declaração da viabilidade da caducidade ou rescisão contratual.

III - Da individualização das infrações legais praticadas pelas partes (Poder Concedente e Concessionária BRK Ambiental – Blumenau S.A);

14. A par das recomendações supracitadas, bem como as imputações feitas às partes quanto as infrações à Resolução Normativa AGIR nº 003/2013, reputa-se crível proceder a individualização de cada dispositivo legal infringido, nos seguintes termos:

15. Para tanto o Poder Concedente – Autarquia Samae de Blumenau – por conta de suas ações omissivas e comissivas infringiu os seguintes dispositivos da Resolução Normativa AGIR nº 003/2013, nos seguintes termos:

- ⇒ Artigo 11, inciso V da Resolução Normativa AGIR nº 003/2013, o qual foi infringido pelo Samae de Blumenau/SC, por 3 (três) vezes;
- ⇒ Artigo 13, inciso VII da Resolução Normativa AGIR nº 003/2013, o qual foi infringido pelo Samae de Blumenau/SC, por 3 (três) vezes;

16. A Concessionária BRK Ambiental Blumenau S. A – por conta de suas ações omissivas e comissivas infringiu os seguintes dispositivos da Resolução Normativa AGIR nº 003/2013, nos seguintes termos:

- ⇒ Artigo 11, inciso IV da Resolução Normativa AGIR nº 003/2013, o qual foi infringido pela Concessionária BRK Ambiental Blumenau S. A, por 2 (duas) vezes;
- ⇒ Artigo 11, inciso V da Resolução Normativa AGIR nº 003/2013, o qual foi infringido pela Concessionária BRK Ambiental Blumenau S. A, por 3 (três) vezes;
- ⇒ Artigo 11, inciso XII da Resolução Normativa AGIR nº 003/2013, o qual foi infringido pela Concessionária BRK Ambiental Blumenau S. A, por 2 (duas) vezes;

- ⇒ Artigo 11, inciso XIII da Resolução Normativa AGIR nº 003/2013, o qual foi infringido pela Concessionária BRK Ambiental Blumenau S. A, 1 (uma) vez;
- ⇒ Artigo 12, inciso XI da Resolução Normativa AGIR nº 003/2013, o qual foi infringido pela Concessionária BRK Ambiental Blumenau S. A, por 3 (três) vezes;
- ⇒ Artigo 12, inciso XIV da Resolução Normativa AGIR nº 003/2013, o qual foi infringido pela Concessionária BRK Ambiental Blumenau S. A, por 1 (uma) vez;
- ⇒ Artigo 12, inciso XVI da Resolução Normativa AGIR nº 003/2013, o qual foi infringido pela Concessionária BRK Ambiental Blumenau S. A, por 1 (uma) vez;
- ⇒ Artigo 13, inciso VII da Resolução Normativa AGIR nº 003/2013, o qual foi infringido pela Concessionária BRK Ambiental Blumenau S. A, por 7 (sete) vezes;

IV - Das infrações legais e contratuais praticadas pelas partes (Poder Concedente e Concessionária BRK Ambiental), que em suma ensejam a abertura de Processo Punitivo pela AGIR, para aplicação das penalidades previstas nas Resoluções Normativas desta Agência Reguladora e que também provocaram o desequilíbrio do Contrato de Concessão e até mesmo a possibilidade da instauração de Processo Administrativo pelo Poder Concedente para apuração das infrações e penalidades cabíveis

17. Por fim, é de todo salutar destacar que todas as razões constantes desta Decisão, como também as recomendações supra discorridas, importaram, em infrações ao Contrato de Concessão, como também constituem em infrações legais tipificadas na Resolução Normativa AGIR nº 003/2013, sem comensurar é claro que as condutas comissivas e omissivas do Poder Concedente ocasionaram o desequilíbrio do Contrato de Concessão, ao passo que tais descumprimentos contratuais e legais pela Concessionária, poderiam, ensejar a abertura de processo administrativo, para o que o Poder Concedente valer-se-ia dos institutos legais aplicáveis para tal, dentre os quais aqueles disciplinados no âmbito do direito administrativo e em especial no próprio Contrato de Concessão, visando a aplicação das penalidades contratuais cabíveis, desde que presentes os requisitos legais para tal

Enfim, há inúmeros substratos de ordem legal e fático-probatórios que ensejam a declaração de ocorrência de desequilíbrio contratual – por culpa do Poder Concedente, como também inexecução total ou parcial do contrato por parte da Concessionária, acarretando a possibilidade de instauração de processo administrativo para a apuração da responsabilidade e aplicação das penalidades legais cabíveis,, independentemente da aplicação das sanções contratuais, conforme

disposto Cláusula nº 41ª e respectivos itens do Contrato de Concessão, através da instauração pelo Poder Concedente do respectivo processo administrativo.

IV – DAS DETERMINAÇÕES:

1) Diante de todo o exposto, e com supedâneo nas razões constantes do Parecer Administrativo nº 168/2023, que representa, enfim, a apreciação quanto a 3ª Revisão Tarifária Ordinária, que por sua vez foi apresentado na data de 31 de março de 2023, em Sessão do Conselho Municipal de Saneamento Básico de Blumenau, que analisou e debateu a proposta de Revisão Tarifária Ordinária, no período compreendido entre Março/2018 à Abril/2022 (3ª RTO), não resultando em contribuições que alterasse o teor da proposta em questão. Assim, com base no Parecer Administrativo supracitado, Decido:

- a. Fica aprovado o percentual de Revisão Tarifária Ordinário de -2,63% (menos dois vírgula sessenta e três por cento), respeitando as condições e prazos definidos na legislação nacional;
- b. Haja vista a Revisão Extraordinária em andamento e o entendimento de revisão das metas contratuais pactuadas, de forma que os investimentos não realizados por ambas as partes, cada um em sua responsabilidade e proporcionalidade serão repactuados entre as partes através de Termo Aditivo Específico ao Contrato com previsão até dezembro de 2023 com aplicação efetiva a partir de abril de 2024, suspenda-se a aplicação do percentual de revisão ordinária aprovado pela AGIR, para que sejam incorporados os efeitos da Revisão Extraordinária, sem desconsiderar esta Decisão Ordinária. Neste caso, deverá ser considerado ainda as alterações de concepção do sistema atual de tratamento descentralizado de esgoto (três ETE's: Itoupava, Garcia e Fortaleza) para um sistema centralizado de tratamento (uma ETE: Fortaleza), principalmente em função da alteração da legislação ambiental (Resolução CERH/SC Nº 69/2022) e consequente reclassificação do Ribeirão Garcia (Classe 3 para Classe 2) para receber os efluentes tratados da ETE Garcia e à não execução dos investimentos previstos para construção da ETE Itoupava (otimização do sistema), lembrando que as punições e passivos regulatórios deverão ser considerados e alocados adequadamente no referido Fluxo de Caixa Descontado resultante do respectivo

- termo aditivo, não onerando os consumidores por riscos assumidos e integralizados pela Concessionária, ou;
- c. Que o Concedente, caso entenda necessário e de acordo com a previsão da Concessão, diante de evidências de descumprimento Contratual, seja nos investimentos previstos e não realizados ou nos seguros em desconformidade com as cláusulas aplicáveis, abra processo administrativo (item 41.3 da Cláusula 41ª) para a individualização das infrações contratuais havidas, apuração da responsabilidade e aplicação das penalidades contratualmente previstas, onde todas as incompletudes deverão ser apuradas, a fim de estabelecer o valor de multas e penalidade, bem como as indenizações devidas pelos investimentos já realizados, em operação e ainda não amortizados, deduzidas as punições e penalidades estabelecidas.
- 2) Para integral validade desta Decisão, DETERMINA-SE que seja inicialmente dada ciência às partes (SAMAE de Blumenau, Concessionária BRK Ambiental – Blumenau S.A, e com cópia ao Município de Blumenau), para que seja dada ampla publicidade pela Concessionária aos seus usuários, nos moldes habituais já consolidados, em período não inferior a 30 (trinta) dias, para início da validade do valor tarifário revisado e que seja encaminhado a esta Agência cópia das tabelas tarifárias e de serviços, bem como as devidas publicações. Tudo isso em obediência ao disposto no artigo 39, da Lei Federal nº 11.445/2007, que estabelece: **“Art. 39. As tarifas serão fixadas de forma clara e objetiva, devendo os reajustes e as revisões serem tornados públicos com antecedência mínima de 30 (trinta) dias em relação à sua aplicação”** (grifo nosso), sem deixar de cumprir a Cláusula 21.11, do Contrato de Concessão, que tal Revisão também deverá ser publicizada em jornal de circulação destacada, pela Agência.
- 3) Fica informado que as tabelas dos serviços e das tarifas caso, sejam revisadas, estarão disponíveis no site da AGIR, qual seja www.agir.sc.gov.br.
- 4) Em não havendo celebração de Termo Aditivo para repactuação através de Revisão Extraordinária, o percentual aprovado nesta Decisão deverá ser aplicado integralmente para vigência a partir do próximo ciclo tarifário, a saber abril 2024;

- 5) Fica aberto o prazo de 15 (quinze) dias para em havendo interesse, interpor RECURSO desta Decisão perante o Comitê de Regulação, segunda instância decisória da Agência.
- 6) A presente Decisão entra em vigor a partir da sua publicação no Diário Oficial dos Municípios (DOM), órgão de publicidade oficial da AGIR.
- 7) Que seja publicado no site da AGIR cópia desta Decisão e do Parecer Administrativo nº 168/2023.
- 8) Extraia-se cópia desta Decisão, bem como dos demais documentos pertinentes e, ENCAMINHA-SE ÀS PARTES para conhecimento. Não havendo manifestação ou recurso ao Comitê de Regulação, DETERMINA-SE O ARQUIVAMENTO deste Processo Administrativo, juntando-se, inclusive, cópias das publicações.

Essa é a Decisão.

Blumenau (SC), data assinatura digital.

DANIEL ANTONIO NARZETTI
Diretor Geral

