



AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DO RIO GRANDE DO SUL
Av. Borges de Medeiros, 659 - 12º andar - Bairro Centro - CEP 90020-023 - Porto Alegre - RS - www.agergs.rs.gov.br
CNPJ 01.962.045/0001-00

ATA DE SESSÃO DO CONSELHO SUPERIOR Nº 23-2023

CONSELHO SUPERIOR

ATA Nº23/2023.

Às 14 horas do dia 20 de junho de 2023, na Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul - AGERGS, considerando a implantação do regime de teletrabalho, a Conselheira – Presidente Luciana Luso de Carvalho dá início a presente Sessão Ordinária on-line com a participação também on-line do Conselheiro Paulo Roberto Petersen, do Conselheiro Alexandre Alves Porsse, do Conselheiro Algir Lorenzon, do Diretor-Geral Francisco Araújo e demais servidores da AGERGS. **1-Apreciação das Minutas. 1.1-Minutas das Atas nº 21/2023 e nº22/2023.** O Conselho Superior aprova por unanimidade a minuta da ata nº 21/2023 e transfere a análise da ata nº22/2023 para a próxima Sessão. **2-Matérias. 2.1-Análise do Processo nº 000496-39.00/21-0 que trata de Apuração e distribuição de ganhos de produtividade da concessionária BRK Ambiental Uruguaiana S/A.** Conselheiro Relator: Algir Lorenzon; Conselheiro Revisor: Paulo Roberto Petersen. A Conselheira – Presidente passa a palavra ao Conselheiro Relator Algir Lorenzon que faz a leitura do relatório. Abre-se espaço para manifestações. Com a palavra os representantes da BRK registram suas manifestações, nesta ordem, Dr. Rafael Wallbach Schwind-BRK (Justen, Pereira, Oliveira e Talamini Advogados), Dr. Pedro Scazufca- BRK (GO Associados) e Dr.Leandro Augusto Ribeiro Arêdes-BRK, de acordo com o material enviado e anexada a presente ata. A Presidente registra a ausência de representantes do Poder Concedente, no caso a Prefeitura Municipal de Uruguaiana. Próxima manifestação, com a palavra o representante da ADECON-Sr. João Carlos da Silva registra as suas contribuições e o documento está anexado a presente ata. A seguir, a Conselheira-Presidente devolve a palavra ao Conselheiro Relator para a fundamentação do Relatório anexado a Ata e vota por: **1- Aprovar a Nota Técnica Preliminar nº 5/2022-DT (doc. SEI nº 0351325), que trata de proposta de apuração e distribuição dos ganhos de produtividade na BRK Ambiental pela operação da Concessão do Contrato de Abastecimento de Água Potável e Esgotamento Sanitário em Uruguaiana. 2- Aprovar a redução em 0,94% nos percentuais de reajuste nos anos de 2023 a 2025 do Contrato nº 160/2011, celebrado entre a Concessionária BRK Ambiental Uruguaiana S/A e o Município de Uruguaiana, a título de 50% dos ganhos de produtividade apurados no período que engloba o ano 6 ao ano 10 da concessão. 3- Recomendar, para o próximo ciclo revisional, a reavaliação da Nota Técnica Preliminar nº 5/2022/DT para fins de aprimoramento, inclusive com respeito aos percentuais de distribuição dos ganhos de produtividade entre a concessionária e os usuários.** Com a palavra o Conselheiro Revisor Paulo Roberto Petersen acompanha o voto do Conselheiro Relator Algir Lorenzon. A matéria está em discussão. Com a palavra o Conselheiro Alexandre Porsse registra as seguintes observações: primeiramente cumprimenta a área técnica da AGERGS pelo ótimo trabalho de estudo das metodologias e apresentação de alternativas para a questão de mensuração de produtividade, tanto nos aspectos técnicos econômicos como também o exame dos aspectos legais; registra que a matéria é um processo emblemático por ser o primeiro a ser apreciado, que dará início a uma sistemática de implementação da política de compartilhamento, nos contratos entre Poder Concedente e Concessionária e este elemento de compartilhamento de ganhos de produtividade tem uma grande importância. No ponto de vista econômico conceitual da questão de compartilhamento de ganhos de produtividade nas áreas reguladas refere que no campo da ciência econômica, já se tem bastante consolidado o entendimento de que firmas que atuam em setores monopolistas são firmas

diferenciadas, que não estão sujeitas ao mesmo contexto de firmas que possuem mecanismo de incentivo, de firmas que estão operando no sistema competitivo, concorrencial e sobre esse aspecto dada a natureza diferenciada desses mecanismos de incentivo, é bastante consolidado na Ciência Econômica de que se justifica pelo lado do Poder Concedente, a introdução de mecanismos de indução da eficiência e da produtividade. Em tese, mesmo que não houvesse uma metodologia propriamente de mensuração de produtividade e de eficiência, embora existam muitas metodologias, bem como está mapeado nas informações da Diretoria de Tarifas, mesmo que não existisse essa diferenciação, o Poder Concedente poderia arbitrar algum parâmetro de eficiência de produtividade, porque é um mecanismo de incentivo para que as firmas, que não estão sujeitas a essa sistemática persigam ganhos de eficiência. Refere que obviamente se prefere que adote alguma metodologia testada em outras situações de regulação e acredita que se tem o mapeamento adequado pela área técnica. O contrato em questão é bastante claro, a previsibilidade na cláusula 22.1 de adoção desse mecanismo no âmbito da concessão para a Companhia BRK é um ponto importante para aprofundar a questão da formalidade legal, da temporalidade de implementação deste mecanismo, uma vez que o ciclo revisional ordinário tenha uma temporalidade. Dito isto, sugere uma manifestação da Diretoria Jurídica sobre o momento previsto em contrato para a implementação do compartilhamento de ganhos de produtividade. Com a palavra, a Presidente registra as seguintes observações de cunho jurídico: sobre os ganhos de produtividade e a natureza da regulação que incide sobre o contrato, lhe parece que claro no processo e no contrato que se trata da regulação híbrida, se tem uma regulação por contrato e se tem regulação discricionária ou por Agência, como dispõe a Lei nº 11.445; cita como atribuições das agências reguladoras a normatização de aspectos de qualidade e também econômico- financeiros, tanto no contrato, como a Legislação incidente, pontos estes citados no parecer jurídico pela área técnica da AGERGS e está plenamente de acordo com tal parecer. Sobre a sustentação oral, onde foi falado que “não haveria a necessidade de compartilhamento de ganhos, porque estaria previsto na proposta em que consta a tarifa da Concessionária”, não lhe parece que se deva falar em necessidade diante da previsão clara do contrato. Sabe-se que a interpretação literal não é a melhor das interpretações jurídicas, mas ela é a primeira que se faz, neste caso. Portanto, não há dúvidas quanto a isso, se o ganho de produtividade tivesse sido apropriado unicamente na tarifa, a previsão contratual estaria completamente contraditória e inócua. A Presidente registra que entende que os ganhos estão previstos contratualmente, que a Agência tem plena atribuição legal para determinar a metodologia e a AGERGS estaria em uma omissão regulatória grave se não fizesse isso. Sobre a fala “não estamos diante do contrato administrativo de 5 anos e sim em um contrato de longa duração e que nos processos de desestatização são salientados e enfatizados a maior eficiência da iniciativa privada e a sua possibilidade de avanços tecnológicos, de celeridade, de maior eficiência e de ganhos de produtividade”, registra que este compartilhamento está na lógica de processos de desestatização e são bastante comentadas as características da iniciativa privada e os benefícios para os usuários. Registra além de um fundamento jurídico, tanto na lei, quanto no contrato, há um fundamento “filosófico” da desestatização e seus benefícios são apregoados pela iniciativa privada e por Gestores, onde os ganhos de produtividade também devem ser realizadas considerando que o prazo contratual é de 30 anos e que certamente a Concessionária, sendo competente e integrante de um grande grupo possibilitará estes avanços tecnológicos com maior eficiência na gestão e ganhos de produtividade que deverão ser compartilhados com os usuários. Quanto a isso registra que não há dúvidas, mas admite que o que foi trazido na sustentação pelo Dr. Leandro sobre a incidência dos ganhos de produtividade na revisão contratual requer avaliação. Com a palavra o Conselheiro Alexandre Porsse registra que, tendo em vista a existência de uma questão importante quanto à legalidade da incidência pede vistas do processo para proceder melhor análise juntamente com a Assessoria Jurídica. Destaca que a análise jurídica deve ser centrada no seu pedido de vista, mais objetivamente sob o aspecto da questão formal, quanto a implementação deste compartilhamento de produtividade dado o ciclo revisional de 5 em 5 anos. Em relação aos demais elementos, o Conselheiro antecipa que cabe o que está no contrato e o entendimento da manifestação da Conselheira-Presidente. A Presidente registra a participação do Presidente da Comissão de Fiscalização, informa que as partes serão novamente intimadas e o processo retorna para análise na Sessão 25, do dia 04 de julho de 2023.

3-Deliberações. 3.1 - Deliberar quanto à homologação das seguintes decisões da Diretoria-Geral, que tratam de pedidos da CORSAN para que seja excepcionada a aplicação de compensação financeira aos usuários, conforme previsto no art. 3º da REN 37/2017: Decisão DG 0386419, referente a evento ocorrido no município de Montenegro em função de falta de energia. Processo nº 000420-39.00/23-8; Decisão DG 0386493, referente a evento ocorrido no município de Ametista do Sul em função de falta de energia elétrica. Processo nº 001470-39.00/22-6; Decisão DG 0386517, referente a evento ocorrido no

município de Cruz Alta em função de falta de energia elétrica. Processo nº 001246-39.00/22-0; Decisão DG 0386449, referente a evento ocorrido no município de Alegrete em função de falta de energia elétrica. Processo nº 000573-39.00/22-5. Decisão DG 0386469, referente a evento ocorrido no município de Itatiba em função de falta de energia elétrica. Processo nº 001103-39.00/22-7. Decisão DG 0386506, referente a evento ocorrido no município de São Marcos em função de falta de energia elétrica. Processo nº 000588-39.00/23-9. Com a palavra o Diretor-Geral registra que toda vez que há um pedido da Concessionária para a excepcionalização da aplicação de compensação financeira a decisão final da Diretoria-Geral, este pedido precisa ser homologada pelo Conselho Superior. Os processos reportados foram apresentados aos membros do Conselho Superior, eles tiveram por motivação o desabastecimento, a interrupção do fornecimento de energia elétrica e todos foram analisados pela Diretoria Jurídica e Diretoria de Qualidade; informa que nos processos 0420 e 0573, as Diretorias foram unânimes ao recomendar o deferimento ao pedido da Concessionária. Nos processos 1470, 1246, 1103 e 0588, os mesmos também foram analisados pelas Diretorias que recomendam o indeferimento do pedido da Concessionária. Submete então, a decisão para homologação do Conselho Superior.

4-Comunicações. 4.1-Agenda da Presidência: Realização de reunião no dia 15/06/2023, das 15:00 às 15:30, com a Concessionária Rota de Santa Maria, na sede da AGERGS; **Participação da Conselheira-Presidente na Audiência Pública, da Comissão Mista Defesa Consumidor AL-RS**, que se realizou também no dia 15 de junho, as 19:00- On-Line. A Presidente registra que, juntamente com o Diretor de Energia Alexandre Jung, não conseguiu participar da audiência pública da Comissão de Defesa do Consumidor por problemas técnicos por parte da comissão. **Reunião na SEMA, no dia 19/06/2023**, segunda-feira, 16:00 – 16:30, no Centro Administrativo Fernando Ferrari com a Pauta: Gás Natural e Saneamento (Assuntos comuns à AGERGS e SEMA); **4.2- Convites. 4.2.1-Recebimento de convite da Escola de Gestão e Controle Francisco Juruena do TCE RS para o Seminário INOVAÇÕES EM COMPRAS PÚBLICAS** que ocorrerá no próximo dia 26 de junho, segunda-feira, das 9h às 17h, no Teatro Dante Barone da Assembleia Legislativa do RS, em Porto Alegre-RS. **4.2.2-Recebimento de convite do Presidente da Comissão Mista Permanente de Defesa do Consumidor e do Contribuinte e Participação Legislativa Popular da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul - Deputado Dr. Thiago Duarte** para audiência pública híbrida no 21 de junho de 2023, quarta-feira, às 11 horas, na Sala Salzano Vieira da Cunha (3º andar do prédio principal) em Porto Alegre. **4.2.3-Recebimento de convite da ANTAQ para a Cerimônia de Conclusão do Estudo de Impactos e Riscos da Mudança do Clima nos Portos Brasileiros**, que se realizará no dia 21 de junho, às 15 horas no Auditório da ANTAQ, em Brasília. **4.2.4-Recebimento de Convite do Deputado Vilmar Zanchin para o Ato de Instalação da Frente Parlamentar para Acompanhamento da Hidrovia Binacional da Lagoa Mirim**, que se realizará no dia 22 de junho, quinta-feira, no Gabinete da Presidência da Assembleia Legislativa, em Porto Alegre. Assuntos Gerais. **Com a palavra o Conselheiro Paulo Roberto Petersen registra que estará representando a AGERGS** no evento da FETERGS com o tema DESPOLUIR. **Com a palavra o Conselheiro Algir Lorenzon registra que estará com a Presidente participando da reunião com o DMAE** no dia 21/06. **Com a palavra o Conselheiro Alexandre Porsse registra a ocorrência** de problemas na realização da reunião de trabalho do projeto de reestruturação por conta do ciclone e se conversou na segunda-feira. Definiu-se algumas diretrizes e sugere que se deixe consignado a realização na quinta-feira, mas se houver alguma necessidade de mais tempo todos serão avisados. **O Conselheiro Algir Lorenzon registra que não estará presente na sessão do dia 27/06**, pois estará representando o Instituto Ruy Barbosa em uma conferência na Argentina. **A Presidente registra que no dia 21/06 o Diretor de Qualidade e a Ouvidoria irão ao Município de Morro Reuter** para dar encaminhamento sobre o problema de medição do abastecimento de água, também nestes dias a AGERGS irá a Santa Maria do Herval a pedido da Prefeita do município e também a Nova Petrópolis, para tratar sobre assuntos relacionados a saneamento. **Por fim, a Presidente informa sobre a notícia no Diário Oficial instituindo o CONESAN com a participação de várias instituições**, acha que seria muito importante a AGERGS participar dos fóruns e irá verificar a possibilidade dessa inserção. **Nada mais a tratar, a Conselheira-Presidente Luciana Luso de Carvalho encerra a presente Sessão Ordinária às 15 horas e 59 minutos. Este documento é um resumo da sessão on-line do Conselho Superior e as manifestações estão disponíveis na íntegra, no site da AGERGS: www.agergs.rs.gov.br.**

Luciana Luso de Carvalho

Conselheira - Presidente

Alessandra Bortowski

Secretária



Documento assinado eletronicamente por **Luciana Luso de Carvalho, Conselheira-Presidente**, em 04/07/2023, às 15:06, conforme Medida Provisória nº 2.200-2/2001.



Documento assinado eletronicamente por **Alessandra Pitana Bortowski, Secretário(a)**, em 04/07/2023, às 17:15, conforme Medida Provisória nº 2.200-2/2001.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.agergs.rs.gov.br/processos/verifica.php> informando o código verificador **0390368** e o código CRC **78C3E886**.

Sessão Ordinária nº 23/2023 do Conselho Superior

Ementa: Análise do Processo nº 000496-39.00/21-0 que trata de Apuração e distribuição de ganhos de produtividade da concessionária BRK Ambiental Uruguaiana S/A.

Link: https://teams.microsoft.com/l/meetup-join/19%3ameeting_NTUzZjk4NTYtODhkYi00NjU3LWE0OWItOWU2MDQ1YWE2ZjY4%40thread.v2/0?context=%7b%22Tid%22%3a%2215dcd909-8dc0-40e9-a1e5-cecb053cdd1a%22%2c%22Oid%22%3a%22eb03c29-4010-4bb5-8622-61f18b75ce89%22%7d

Data do Evento: 20/06/2023

Participantes do Evento

Nome	Entidade	Data Cadastro
Williann Miguel Wagner	Concessionária Rota de Santa Maria	16/06/2023 06:31:48
João Carlos dos Santos	ADECON - Associação De Defesa Do Consumidor De Uruguaiana	19/06/2023 11:06:55
Pedro Scazufca	BRK (Go Associados)	20/06/2023 08:27:16
Rafael Wallbach Schwind	BRK (Justen, Pereira, Oliveira e Talamini Advogados)	20/06/2023 08:32:46
Leandro Augusto Ribeiro Arêdes	BRK	20/06/2023 08:35:35
Aurisvan Alves Moreira	BRK	20/06/2023 08:36:24
Icaro Mello Dugaich	BRK	20/06/2023 08:38:48
Mara Freitas	Corsan	20/06/2023 10:18:00
Fernanda Lindner Tassoni	CORSAN	20/06/2023 11:00:29
Claudiomiro Pereira	Prefeitura Municipal de Uruguaiana	20/06/2023 11:36:13
César Alexandre Teixeira Cruvinel	Concessionária Rota de Santa Maria	20/06/2023 02:11:08



AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DO RIO GRANDE DO SUL
Av. Borges de Medeiros, 659 - 12º andar - Bairro Centro - CEP 90020-023 - Porto Alegre - RS - www.agergs.rs.gov.br
CNPJ 01.962.045/0001-00

VOTO
CONSELHO SUPERIOR

Data: 20/06/2023

Processo: 000496-39.00/21-0

Assunto: Apuração e distribuição de ganhos de produtividade da concessionária BRK Ambiental Uruguaiana

Conselheiro Relator: Algir Lorenzon

Conselheiro Revisor: Paulo Roberto Petersen

I - DO RELATÓRIO

O presente expediente foi inaugurado pela Diretoria de Tarifas e Estudos Econômico-Financeiros da AGERGS tendo em vista a necessidade de apuração dos ganhos de produtividade da Concessionária BRK Ambiental Uruguaiana S/A - BRK, “conforme prevê o contrato de concessão, com o objetivo de compartilhá-los com os usuários, garantindo assim a modicidade tarifária, o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos e a justiça social”.

A Informação nº 16/2021-DT, antes de entrar na análise de produtividade, traça um panorama dos preços praticados pela BRK Ambiental nos diferentes Municípios de atuação da mesma dentro do território nacional. Apresenta a diferença na composição dos índices IGP-M, utilizado como indexador no contrato de concessão de Uruguaiana, e o IPCA. Expõe sobre os objetivos da regulação no setor de saneamento.

Sobre o compartilhamento de produtividade traz as disposições da Lei nº 11.445/2007, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política federal de saneamento básico.

Quanto à forma de análise, apresenta os seguintes métodos:

- Mínimos Quadrados Ordinários (MQO);
- *Análise Envolvória de Dados (DEA)*;
- *Análise de Fronteiras Estocásticas (SFA)*;
- *Utilização de fator de produtividade (Fator X, Índice de Tornqvist, Produtividade Total dos Fatores)*.

Quanto ao cálculo:

1. O primeiro modelo utilizado é a Produtividade Total dos Fatores – PTF, que é a diferença entre a taxa de crescimento do produto e a taxa de crescimento dos insumos. Ou seja, é o aumento do produto não explicado pelos insumos, mas sim, explicado pelos ganhos de produtividade. A fonte de dados utilizada para a apuração de resultados foi o Sistema Nacional de Informações do Saneamento – SNIS - para o período

compreendido entre 2015 a 2019. Obteve-se o valor de 3,21% que deverá incidir sobre a parcela B - Calculada no momento da Revisão Tarifária, para os anos de 2021 a 2025;

2. Estimação através de MQO: foram selecionados prestadores privados do serviço de água e esgoto, atuando em municípios com a população variando entre 40.000 e 200.000 habitantes. Como o Município de Uruguaiana tem aproximadamente 127.000 habitantes, entende-se que o intervalo estabelecido contempla características semelhantes. A BRK Ambiental Uruguaiana obteve uma diferença negativa prevista de R\$ 869.389,31. Isso representa 2,95% a menos do que o custo previsto pelo modelo. Obteve-se o valor de 2,95% como parâmetro de ganho de produtividade e deverá incidir sobre a parcela B - Calculada no momento da Revisão Tarifária, para os anos de 2021 a 2025.

A Informação ressalta que os diferentes modelos culminaram em resultados bastante próximos. Dentre as causas desta diferença nas taxas obtidas, conjectura-se que seja em função: das diferentes bases de dados utilizadas, do período compreendido na base de dados e da heterogeneidade entre os prestadores.

Como Benchmark foram citados o 3º ciclo tarifário da ANEEL, a metodologia adotada pela Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais (ARSAE-MG), a Revisão Tarifária Periódica realizada para o Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Passos (SAAE Passos), a ARSAE-MG (Agência Reguladora de Serviços de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais) e o OFGEM (regulador dos mercados de energia elétrica e gás do Reino Unido). Dessa forma, verifica-se que os modelos aplicados estão respaldados pelas melhores técnicas e por Agências com grande expertise.

Por fim, recomenda:

1. Que sejam calculadas as representações da parcela A e da parcela B na Revisão Tarifária da BRK no ano de 2021.
2. Verificar o explicitado no contrato de concessão do Município de Uruguaiana sobre a aplicação dos ganhos de produtividade.
3. Aplicar o valor máximo de 2,95% como ganho de produtividade sobre a parcela B.
4. Que, em caso de omissão no contrato de Concessão, a AGERGS defina o percentual de produtividade a ser utilizado na modicidade tarifária.

Em 15 de agosto de 2022 a Diretoria de Tarifas apresenta a Nota Técnica Preliminar nº 5/2022/DT com proposta de apuração e distribuição dos ganhos de produtividade na BRK pela operação da Concessão do Contrato de Abastecimento de Água Potável e Esgotamento Sanitário em Uruguaiana.

A Nota Técnica acrescenta análise da planilha que compõe o Fluxo de Caixa base aprovado na primeira revisão tarifária com os ajustes dos custos da energia elétrica e despesas com taxas municipais e com a reprogramação dos investimentos aprovados pela Resolução Decisória nº 636/2021, com base no período do ano 6 ao ano 10 do contrato de concessão, e identifica que em média os custos gerenciáveis que integram a Parcela B representam 63,54% dos dispêndios totais do Fluxo de Caixa.

Aplicando-se os 2,95% de ganho de produtividade sobre os 63,54% que representam a Parcela B nos dispêndios totais, resultaria em 1,87% sobre o custo total, ou seja, o ganho de produtividade apurado no período base da revisão de 2021 foi de 1,87% sobre o total dos dispêndios constantes no Fluxo de Caixa.

Destacam que no Brasil não há um consenso sobre o tratamento que deva ser dado aos custos com Energia Elétrica e Produtos Químicos.

Segundo o Portal Saneamento Básico [\[1\]](#):

É importante ressaltar que a ARSESP (agência reguladora do estado de São Paulo) considera os custos de “energia elétrica” e “materiais de tratamento” como Parcela A. Já a ADASA (agência reguladora do Distrito Federal), não.

Assim, é extremamente importante que ocorra uma reflexão precisa sobre o que é e o que não é considerado como Parcela A, já que aquilo que não o for estará sujeito aos fatores de produtividade e eficiência previstos no regime Price Cap.

Ressalta que, para fins de apuração de ganhos de produtividade em face da representatividade da Parcela B no total dos dispêndios, foram mantidos nos custos de exploração os valores correspondentes ao custo com a Energia Elétrica e dos Materiais de Tratamento.

“Desta forma, como até agora não tinha sido possível apurar e distribuir os ganhos de produtividade, entendemos ser plausível excepcionalmente a distribuição de 50% dos ganhos de produtividade com os usuários resultando numa redução tarifária de 0,94% ao ano até a próxima revisão tarifária ordinária. [...]”.

Por fim, recomenda:

1) que seja aprovada a distribuição, via redução dos percentuais de reajuste, no montante de 0,94% ao ano, a título de 50% dos ganhos de produtividades apurados no período que engloba o ano 6 ao ano 10 do contrato de concessão. Aprovada essa proposição, os reajustes de 2023 a 2025 deverão ser reduzidos em 0,94%;

2) a título de incentivo ao aumento da produtividade pela concessionária, que a partir da próxima revisão tarifária o percentual de distribuição dos ganhos de produtividade entre concessionária e usuários seja fixados em 70/30.

O Conselho Superior da AGERGS submete a proposta da Diretoria à Consulta Pública nº 05/2022, no período de 05 a 26 de setembro de 2022, realizando a Audiência Pública nº 05/2022 nesta última data.

A BRK, representada por Justen, Pereira, Oliveira & Talamini Advogados, apresenta suas contribuições à Consulta Pública. Em síntese, entende que o objeto do processo e da Nota Técnica apresentada “desconsidera diversos aspectos fundamentais, que têm o potencial de causar significativos prejuízos não só à BRK, como também à concessão de saneamento básico no Município de Uruguaiana”. Argumenta que tal proposta viola frontalmente as previsões do contrato de concessão, a matriz de risco do contrato e afeta as bases econômicas mais fundamentais da contratação, devendo portanto ser rejeitada.

Expõe sobre os motivos abaixo listados:

I. Uruguaiana é case nacional de sucesso no que diz respeito à universalização dos serviços de saneamento básico;

II. Premissa essencial: o descabimento de um compartilhamento de ganhos de eficiência que altera a matriz de risco do contrato:

Neste item, ressalva o “descabimento de se criar uma hipótese de compartilhamento dos ganhos de eficiência” pela metodologia proposta ou por meio de qualquer outra metodologia, dada a inexistência de tal previsão no Contrato de Concessão.

“O Contrato de Concessão nº 160/2011 foi celebrado a partir da proposta apresentada na licitação. A proposta considerou todas as informações, dados e disposições apresentadas na época com o Edital de Licitação de Concorrência nº 01/2010 – que tinha como critério de julgamento a “combinação dos critérios de menor valor da tarifa com o de melhor técnica”. Isso significa que os ganhos de produtividade já foram capturados pela proposta apresentada na licitação, quando a então licitante dimensionou a tarifa (que, reitera-se, constituía critério de julgamento) levando em conta as possíveis eficiências. [...]”

A situação, portanto, é diferente da que se verifica numa concessão caracterizada pela regulação discricionária, e diversa de uma situação em que não há licitação. [...]

Na regulação discricionária, apura-se a base de ativos regulatória de um ciclo tarifário e se estabelece periodicamente uma tarifa que deverá cobrir as estimativas de investimentos e despesas ao longo daquele ciclo. Naquela sistemática, faz sentido estabelecer um compartilhamento de ganhos de eficiência apurados em cada revisão ordinária. A concessão objeto desta consulta pública, entretanto, não adota esse tipo de regulação. Ela é caracterizada pela regulação contratual, e não pela regulação discricionária. Houve a fixação de tarifa no contrato com base na proposta apresentada pelo licitante vencedor – sendo inclusive critério de julgamento na licitação. Para vencer o certame, a concessionária levou em conta possíveis ganhos de eficiência que teria ao longo da concessão, sem os quais não teria sido eficiente o suficiente para se tornar a vencedora do certame.[...]

No caso concreto, o Edital e o Contrato não possuem qualquer cláusula acerca da metodologia do compartilhamento da eficiência, ou da implementação do Fator X para tanto, nem mesmo na equação econômico-financeira, razão pela qual a cláusula de compartilhamento do Contrato de Concessão não é eficaz por conter nulidade insanável. [...]”;

III. Prazo insuficiente da Consulta Pública;

IV. Término do prazo para contribuições no mesmo dia da audiência pública;

V. Aleatoriedade relacionada à alteração de índice de reajuste;

VI. A matriz de risco;

VII. O presente como reflexo de investimentos passados;

VIII. A limitação da atuação das Agências Reguladoras;

IX. Desconsideração dos investimentos realizados e da universalização do serviço:

1. O Regulamento do Município de Uruguiana;

2. A execução das metas;

3. Desenvolvimento constante de obras;

4. A referência do “benchmark”;

5. O Contrato como ato jurídico perfeito.

Por conclusão requer:

“o pronto reconhecimento de que é descabida qualquer alteração de reajuste das tarifas com base na implementação superveniente do compartilhamento do ganho de produtividade, considerando o desrespeito à matriz de risco contratual e a impossibilidade de sua alteração com base em premissas equivocadas, desatualizadas e decorrentes de meras avaliações subjetivas. Requer-se também que as inconsistências formais apontadas na presente manifestação sejam reconhecidas, extinguindo-se de plano esta consulta pública, seja pelo prazo insuficiente, seja pela inexistência de norma que trate do assunto – o que inclusive demandaria consulta pública específica para discussão de minuta de norma e elaboração de Análise de Impacto Regulatório – AIR.”

Por fim, a BRK reiterou pedido de prorrogação do prazo para apresentação de contribuições como havia exposto na Audiência Pública realizada. O pedido de prorrogação foi apreciado pelo Conselho Superior na Sessão nº 40/2022, decidindo-se pelo indeferimento.

Na Audiência Pública participaram representantes da Concessionária e da Associação de Defesa do Consumidor de Uruguiana – ADECON.

Mediante a Informação nº 138/2022-DT a Diretoria de Tarifas analisa as contribuições da Consulta Pública nos seguintes termos:

“o período base de estudo engloba os anos de 2015 a 2019, sendo que o contrato iniciou a operação em 2011, ou seja, o estudo inclui o ano 5 em diante e não só após 11 anos como referido na linha 68. Outro aspecto a ser destacado é o citado na linha 20 onde a BRK informa que aportou toda a sua eficiência na largada da licitação, ou seja, pela afirmação da concessionária a eficiência teve início já na largada da operação. A proposta de utilização de ganhos de produtividade, embora baseada na eficiência de 2015 a 2019, é de ser aplicada somente a partir do ano de 2023, permitindo, inclusive, que todo ganho de produtividade de 2011 até aqui tenha sido apropriado pela concessionária.

A Diretoria de Tarifas opinou pelo exame jurídico da cláusula 22.1 do Contrato de Concessão n. 160/2011, que prevê o seguinte em relação aos ganhos de produtividade:

22.1. As PARTES, a cada 05 (cinco) anos, promoverão a REVISÃO ordinária dos valores das TARIFAS, objetivando a distribuição de ganhos de produtividade com os USUÁRIOS e a reavaliação das condições de mercado.

Portanto, recomendamos, para fins de continuidade do processo, uma análise da DJ sobre o tema”.

Mediante a Informação nº 30/2023-DJ, a Diretoria de Assuntos Jurídicos analisa o expediente “para fins da análise da aplicabilidade da Cláusula Contratual nº 22.1 que dispõe sobre apuração e distribuição dos ganhos de produtividade (FATOR X) constante do Contrato de Concessão nº 160/2011 celebrado entre a Concessionária BRK Ambiental e o Município de Uruguaiana”. Conclui, “sem se imiscuir na metodologia e parâmetros utilizados pela área técnica, de que não há óbice para implementação do FATOR X (apuração dos ganhos de produtividade e compartilhamento com os usuários) no Contrato de Concessão nº160/2011 [...]. Isso porque, além da previsão expressa no contrato, a lei 11.445/2007 atribui à Entidade Reguladora prerrogativas que lhe permitem, à luz da legislação de regência, estabelecer tais parâmetros porquanto a esta compete a interpretação e a fixação de critérios para a fiel execução dos contratos dentre as quais a de definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos quanto a modicidade tarifária, por mecanismos que gerem eficiência e eficácia dos serviços e que permitam o compartilhamento dos ganhos de produtividade com os usuários”.

O expediente retorna ao Conselho Superior para deliberação.

Registre-se que as contribuições recebidas na Consulta Pública, a ata da Audiência Pública, bem como as análises das contribuições realizadas pela área técnica estão disponibilizadas no site da AGERGS.

Mediante a Informação nº 41/2023-DT, a Diretoria de Tarifas complementa a análise quanto às sugestões apresentadas quanto à metodologia para a distribuição dos ganhos de produtividade apresentada na Nota Técnica Preliminar nº 5/2022-DT, expondo que:

“O percentual de distribuição dos ganhos de produtividade de 50/50% apurados no período que engloba o ano 6 ao ano 10 funcionará como um primeiro incentivo para que a concessionária direcione seus esforços para eficiência. [...]”.

Importante esclarecer que diversos setores já possuem experiência na aplicação do fator X. O setor elétrico brasileiro já o aplica desde ano de 2004. As prestadoras de saneamento Sabesp, Copasa, Sanepar, Caesb, Casan, Cagece, e inclusive as prestadoras privadas como Águas de Penha e Águas de São Francisco, reguladas pela ARIS-SC já contam com metodologias de ganhos de produtividade instituídas e sendo aplicadas”.

É o Relatório.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO

Através de Convênio específico celebrado com a AGERGS, o Município de Uruguaiana delegou a regulação dos serviços públicos de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário, competindo à Agência exercer suas atribuições previstas na Lei nº 10.931/1997 e segundo as disposições do Contrato de Concessão nº 160/2011.

A Cláusula Segunda do Convênio firmado estabelece os principais objetivos a serem atingidos:

i. assegurar a prestação de serviços adequados, assim entendidos aqueles que satisfazem as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia em sua prestação e modicidade nas suas tarifas;

ii. garantir a harmonia entre os interesses dos usuários, Município (Poder Concedente) e Concessionária; e

iii. zelar pelo equilíbrio econômico-financeiro do serviço de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário.

Dentre as atividades regulatórias, a Subcláusula única da Cláusula Terceira estabelece a delegação à AGERGS de algumas atribuições do Município, dentre as quais “homologar, fixar, reajustar e revisar tarifas, seus valores e estruturas, na forma da legislação aplicável e do contrato de concessão”.

A Lei Federal nº 11.445/2007, ao estabelecer as diretrizes nacionais para o saneamento básico, além de exigir a atuação do órgão regulador, dispõe que:

“Art. 22. São objetivos da regulação:

[...]

II - garantir o cumprimento das condições e metas estabelecidas nos contratos de prestação de serviços e nos planos municipais ou de prestação regionalizada de saneamento básico;

III - prevenir e reprimir o abuso do poder econômico, ressalvada a competência dos órgãos integrantes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; e

IV - definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos quanto a modicidade tarifária, por mecanismos que gerem eficiência e eficácia dos serviços e que permitam o compartilhamento dos ganhos de produtividade com os usuários.”

Em seu Artigo 38, prevê a Lei que as revisões tarifárias compreenderão a reavaliação das condições da prestação dos serviços e das tarifas praticadas e poderão ser:

*“I - periódicas, **objetivando a distribuição dos ganhos de produtividade com os usuários** e a reavaliação das condições de mercado; ou*

II - extraordinárias, quando se verificar a ocorrência de fatos não previstos no contrato, fora do controle do prestador dos serviços, que alterem o seu equilíbrio econômico-financeiro.

§ 1º *As revisões tarifárias terão suas pautas definidas pelas respectivas entidades reguladoras, ouvidos os titulares, os usuários e os prestadores dos serviços.*

§ 2º ***Poderão ser estabelecidos mecanismos tarifários de indução à eficiência, inclusive fatores de produtividade, assim como de antecipação de metas de expansão e qualidade dos serviços.***

§ 3º ***Os fatores de produtividade poderão ser definidos com base em indicadores de outras empresas do setor.***

§ 4º *A entidade de regulação poderá autorizar o prestador de serviços a repassar aos usuários custos e encargos tributários não previstos originalmente e por ele não administrados, nos termos da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.”*

(grifos nossos)

O Contrato de Concessão firmado entre o Município e a Concessionária, atualmente denominada BRK Ambiental Uruguaiana S.A., disciplina a forma de prestação dos serviços, especificando direitos e obrigações das partes ao longo da vigência da concessão. A Cláusula 22 deste Contrato estabelece as condições para a Revisão Ordinária dos valores das tarifas, que será promovida a cada 05 (cinco) anos, citando o objetivo de distribuição de ganhos de produtividade com os usuários e a reavaliação das condições de mercado:

*“22.1. As PARTES, a cada 05 (cinco) anos, promoverão a REVISÃO ordinária dos valores das TARIFAS, **objetivando a distribuição de ganhos de produtividade com os USUÁRIOS e a reavaliação das condições de mercado.***

22.2. Na ocasião da REVISÃO também poderão ser feitos ajustes que captem eventuais distorções, para mais ou para menos, nos custos dos SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL E ESGOTAMENTO SANITÁRIO; nas metas previstas no PLANO DE SANEAMENTO BÁSICO; nos insumos em geral, consoante as disposições deste CONTRATO e seus Anexos, bem como nas PROPOSTAS apresentadas pela LICITANTE VENCEDORA, que sejam decorrentes de perdas justificáveis ou ganhos (tecnológicos ou de produtividade) na exploração do SERVIÇO PÚBLICO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL E ESGOTAMENTO SANITÁRIO e dos SERVIÇOS COMPLEMENTARES”.

(grifamos)

Por sua vez, a Cláusula 25 estabelece:

“25.3 Sem prejuízo de suas demais obrigações, incumbirá à ENTIDADE REGULADORA E FISCALIZADORA:

...

b) expedir as normas necessárias à regulamentação e fiscalização da prestação, pela CONCESSIONÁRIA do SERVIÇO PÚBLICO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL E ESGOTAMENTO SANITÁRIO.”

Assim sendo, a Diretoria de Tarifas e Estudos Econômico-Financeiros da AGERGS, diante das suas atribuições, passou à elaboração de proposta de metodologia a ser aplicada com o objetivo de mensurar a produtividade da Concessionária e permitir seu compartilhamento com os usuários no momento da definição das tarifas. Cabe destacar aqui o trabalho técnico realizado, que utilizou metodologias estatísticas e econômicas respaldadas pelas melhores técnicas permitindo a comparação de dados reais e referindo-se a experiências já utilizadas por outras Agências Reguladoras.

Quanto às alegações da Concessionária, contrárias à proposta apresentada, reporto-me integralmente à Informação nº 30/2023 da Diretoria de Assuntos Jurídicos que conclui que “não há óbice para implementação do FATOR X (apuração dos ganhos de produtividade e compartilhamento com os usuários) no Contrato de Concessão nº160/2011, ainda que ausente a metodologia. E que, além da previsão expressa no Contrato, a lei nº 11.445/2007 atribui à Entidade Reguladora prerrogativas que permitem estabelecer tais parâmetros.

Destaco, ainda, as valiosas considerações trazidas no citado parecer da Diretoria de Assuntos Jurídicos que referem a importância das atividades de regulação, seus fundamentos e objetivos. Transcrevo alguns trechos:

“Inicialmente é necessário ressaltar que se pode, com segurança, afirmar que a Lei n.º 11.445/2007 elevou a regulação a uma posição de destaque funcional e institucional no panorama do saneamento básico brasileiro, indispensável para que os serviços de saneamento alcancem suas finalidades públicas. [...]

Assim, cabe observar que o exercício, pela AGERGS, da competência decisória sobre a matéria em exame deverá considerar o art. 25, § 2º, da Lei n.º 11.445/07, que atribui às agências reguladoras a prerrogativa de interpretação e definição de critérios para a execução dos contratos de programa e de concessões relacionados ao saneamento básico:

Art. 25. [...]

§ 2º Compreendem-se nas atividades de regulação dos serviços de saneamento básico a interpretação e a fixação de critérios para a fiel execução dos contratos, dos serviços e para a correta administração de subsídios.

Também cumpre lembrar que o reajuste e as revisões contratuais constituem instrumentos para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, que tem fundamento constitucional no art. 37, XXI^[2]: [...]

Na legislação ordinária, o equilíbrio econômico-financeiro está assegurado em diversos diplomas legais aplicáveis à concessão. [...]

É cediço que o FATOR X está relacionado ao ganho esperado de produtividade do prestador de serviço nos anos subsequentes a cada processo de revisão de tarifa, decorrendo de uma maior eficiência na gestão dos custos operacionais e também por efeitos externos. Ou seja, trata-se de um coeficiente de produtividade aplicado entre as revisões tarifárias que visa compartilhar com os usuários os ganhos de produtividade da prestadora de serviços.

Conforme registrado na Informação da Diretoria de Tarifas é adotado como um instrumento regulatório para estimular a redução de custos, capturando os ganhos de produtividade esperados entre as revisões tarifárias. Ele incentiva a empresa regulada a buscar eficiência na prestação, na medida em que, se a empresa conseguir reduzir custos além do esperado poderá usufruir de ganhos econômicos, caso contrário incorrerá em prejuízos. [...]

Nessa perspectiva, não se pode, pois, olvidar das importantes prerrogativas/objetivos atribuídas por lei às Agências Reguladoras, muito especialmente, no que diz respeito ao estabelecimento de padrões e normas para a adequada prestação dos serviços, prevenir e reprimir o abuso do poder econômico e definir tarifas levando em consideração o equilíbrio econômico e financeiro, a modicidade tarifária e a eficácia dos serviços”.

Por fim, ressalta-se ainda, da Informação nº 16/2021-DT, a grande discrepância apontada nas tarifas médias de água verificadas para o ano de 2019, onde se observa que o município de Uruguaiana possui a maior tarifa dentre as cidades operadas pela BRK Ambiental, o que indica a necessidade de atenção especial a ser dispensada ao aspecto da esperada modicidade tarifária na prestação dos serviços concedidos.

Diante de todo o exposto,

III – VOTO POR:

1- Aprovar a Nota Técnica Preliminar nº 5/2022-DT (doc. SEI nº 0351325), que trata de proposta de apuração e distribuição dos ganhos de produtividade na BRK Ambiental pela operação da Concessão do Contrato de Abastecimento de Água Potável e Esgotamento Sanitário em Uruguaiana.

2- Aprovar a redução em 0,94% nos percentuais de reajuste nos anos de 2023 a 2025 do Contrato nº 160/2011, celebrado entre a Concessionária BRK Ambiental Uruguaiana S/A e o Município de Uruguaiana, a título de 50% dos ganhos de produtividade apurados no período que engloba o ano 6 ao ano 10 da concessão.

3- Recomendar, para o próximo ciclo revisional, a reavaliação da Nota Técnica Preliminar nº 5/2022/DT para fins de aprimoramento, inclusive com respeito aos percentuais de distribuição dos ganhos de produtividade entre a concessionária e os usuários.

É como voto Sra. Presidente e Srs. Conselheiros.

Algir Lorenzon,
Conselheiro Relator.

IV - DA REVISÃO

Em conformidade com o disposto no Regimento Interno da AGERGS, revisei o relatório e confirmo a sua correção quanto à descrição dos fatos.

Quanto ao mérito acompanho o voto do Conselheiro Relator.

Paulo Roberto Petersen,
Conselheiro Revisor.

[1] <https://saneamentobasico.com.br/outros/leis-afins/a-revisao-tarifaria-no-setor-de-saneamento-basico-como-adaptar-o-modelo-do-setor-eletrico-as-particularidades-da-lei-11-44507/>

[2] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta,



Documento assinado eletronicamente por **Algir Lorenzon, Conselheiro**, em 04/07/2023, às 16:36, conforme Medida Provisória nº 2.200-2/2001.



Documento assinado eletronicamente por **Paulo Roberto Petersen, Conselheiro**, em 05/07/2023, às 08:48, conforme Medida Provisória nº 2.200-2/2001.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.agergs.rs.gov.br/processos/verifica.php> informando o código verificador **0388361** e o código CRC **62A88770**.
