

REALIZAÇÃO

CONTEÚDO



# CASOS PRÁTICOS

## FORMAÇÃO EM PPPs

---

ESGOTAMENTO SANITÁRIO DE SERRA  
ESPÍRITO SANTO

**25 e 26 de Novembro 2015 - São Paulo**

# ÍNDICE

1. Síntese do Contrato.....	3
2. Perfil do Projeto e Linha do Tempo.....	4
3. Introdução.....	5
4. Estudos de Viabilidade e Licitação.....	6
5. Aspectos Contratuais de Destaque.....	8
Encargos da Concessionária: .....	8
Mecanismo de Pagamento e Indicadores de Desempenho.....	9
Estrutura de Garantias.....	13
Alocação de Riscos.....	14
Metodologia de Reequilíbrio Econômico-Financeiro.....	17
Regra de Solução de Conflitos.....	18
6. Questões para Debate.....	19

Agradecimento ao Fabio Luiz Peduto Sertori, Head da Equipe de Infraestrutura do Albino Advogados associados pelo trabalho de revisão deste estudo de caso, elaborado pela Radar PPP.

Copyright © 2014 RADAR PPP Ltda. licenciado para o evento Formação em PPPs™ 2015 – Todos os direitos reservados. Para solicitar cópias ou permissões para reprodução do material, envie e-mail para [info@radarppp.com](mailto:info@radarppp.com). Nenhuma parte deste material pode ser reproduzida, transformada em arquivo eletrônico em qualquer formato, ou transmitida por qualquer processo, eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia e gravação, ou por qualquer sistema de armazenamento e recuperação de informações, sem a permissão escrita do RADAR PPP Ltda.

# 1. SÍNTESE DO CONTRATO

O setor de saneamento é aquele que mais possui contratos de Parcerias Público-Privadas assinados no Brasil. Aproximadamente 1 em cada 4 contratos de PPP em operação pertence ao segmento de saneamento.

Assinada em julho de 2014, a PPP do Esgotamento Sanitário do Município de Serra, no Estado do Espírito Santo, tem por objetivo alcançar a universalização do acesso a este serviço para toda a população do município, de aproximadamente 450 mil habitantes.

Esta PPP, que contou com investimentos estimados da ordem de R\$490 milhões, foi estruturada por meio de uma cooperação técnica com o BNDES e com o apoio da EBP e foi precedida de um processo competitivo que atraiu 4 grupos diferentes para a licitação.

A segunda PPP do Estado do Espírito Santo é a 19ª PPP do setor de saneamento do país e também a 7ª deste segmento, no âmbito estadual.

## 2. PERFIL DO PROJETO E LINHA DO TEMPO

ESGOTAMENTO SANITÁRIO DO MUNICÍPIO DE SERRA	
Objeto	Concessão Administrativa para a ampliação, manutenção e operação do Sistema de Esgotamento Sanitário do Município de Serra, observado o disposto na minuta do contrato de concessão e todos os demais anexos do edital e do contrato.
Órgão Responsável	Companhia Espírito Santense de Saneamento - CESAN
Valor Teto do Ressarcimento dos Estudos	R\$9.700.000,00
Ressarcimento dos Estudos	R\$9.700.000,00
Recebedor(es) do Ressarcimento dos Estudos	Estruturadora Brasileira de Projetos S/A – EBP
Segmento do Projeto	Saneamento
Estado, Município, Distrito Federal ou União?	Estado
Tipo de Licitação	Menor Preço
Modalidade de Concessão	Concessão Administrativa
Limite Máximo de Empresas no Consórcio	3 empresas
Licitantes	1) Consórcio Serra Ambiental, formado pelas empresas Sonel Engenharia Ltda., Construtora Aterpa M. Martins Ltda. e Mauá Participações Estruturadas S/A; 2) Consórcio Serra Ambiental (mesmo nome do anterior), formado pelas empresas Saneamento Ambiental Águas do Brasil Ltda., Carioca Christiani-Nielsen Engenharia S/A e Sanevix Engenharia Industrial Ltda.; 3) OAS Investimentos S/A; e 4) AEGEA Saneamento e Participações S/A.
Empresas que Compõe a Concessionária	Sonel Engenharia Ltda., Construtora Aterpa M. Martins Ltda. e Mauá Participações Estruturadas S/A
Concessionária	Concessionária de Saneamento Serra Ambiental S.A.
Prazo de Concessão	30 anos
Valor do Contrato	R\$628.157.072,25
Investimento Estimado	R\$409.017.915,00
Aporte Público de Recursos	R\$0,00
Garantia Inicial do Vencedor para Execução do Contrato	R\$40.000.000,00
Data de “Priorização” do Projeto	21/05/2010
Data de Publicação da Consulta Pública	13/04/2012
Data de Publicação do Edital	05/07/2013
Data de Assinatura do Contrato	01/07/2014
Data de Início das Obras	N/D <sup>1</sup>
Data de Início da Operação:	02/01/2015 <sup>2</sup>
Data de Assinatura dos Aditivos	N/A
Data Prevista para Encerramento do Contrato	01/07/2044

<sup>1</sup>Informação não encontrada

<sup>2</sup> <http://www.grupoaterpa.com.br/en/blog/concessionaria-em-operacao-na-cidade-de-serra-es/>

# 3. INTRODUÇÃO

O município de Serra contava com uma população de aproximadamente 450 mil habitantes à época da licitação da PPP de Esgotamento Sanitário objeto deste estudo, o que representa cerca de 25% da população da Região Metropolitana da Grande Vitória (RMGV).

Em 2012, o sistema possuía 43 mil ligações ativas e cerca de 700 km de redes de coleta. Havia uma necessidade de ampliação de 231km para se atingir o status de universalização do acesso, que seria alcançada quando cumprida a meta de 95% de cobertura de esgoto, além da efetiva melhora na qualidade do serviço prestado.

Anteriormente à PPP, o município era atendido por 21 Estações de Tratamento de Esgoto (ETEs) com diferentes tipos de tratamento: lagoas, lodo ativado e UASB (da sigla em inglês para reator anaeróbio de fluxo ascendente).

A proposta, na solução referencial elaborada nas investigações que ampararam os estudos de viabilidade do edital, era de consolidar estas 21 estações em 8 sistemas de tratamento com 10 ETEs, que seriam somente do tipo lodo ativado.

A estimativa para o ano de 2022, ano em que o parceiro privado deverá atingir a meta de 95% de cobertura da rede de esgoto, é de 105 mil ligações ativas e 1.134 km de redes de coleta.

A concessão administrativa do Sistema de Esgotamento Sanitário foi assinada em 01/07/2014, tornando-se a segunda PPP do Estado do Espírito Santo (sucendendo a das Unidades de Atendimento do Faça Fácil).

O valor do contrato, determinado à época da sua assinatura, é de R\$628.157.072,25. O prazo da concessão é de 30 anos, com investimentos estimados da ordem de R\$ 409.017.915,00.

Além da estratégia de obtenção dos estudos adotada, da arquitetura de pagamentos atrelada ao um complexo sistema de mensuração de desempenho e de uma cláusula de alocação de riscos com elementos peculiares, este contrato traz outras importantes experiências para inspirar modelagens futuras de projetos de saneamento.

# 4. ESTUDOS DE VIABILIDADE E LICITAÇÃO

Em 20/05/2010, foi celebrado um Convênio de Cooperação Técnica entre o Estado do Espírito Santo, por intermédio da Secretaria de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano – SEDURB, a Companhia Espírito Santense de Saneamento – CESAN e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, para a elaboração de estudos voltados para a implantação de serviços de esgotamento sanitário na Região Metropolitana da Grande Vitória, nos termos do Plano Diretor de Esgotos da Região Metropolitana da Grande Vitória, no formato de uma concessão<sup>3</sup>.

Após a assinatura do convênio, a empresa Estruturadora Brasileira de Projetos S/A<sup>4</sup> manifestou o interesse, perante o Governo do Estado do Espírito Santo e à CESAN, de participar da elaboração dos estudos técnicos e de viabilidade do projeto. Após envio de correspondência que solicitava autorização para tal, a permissão foi concedida por meio do OF/Nº 219/2010/SEDURB/GABSEC.

A Estruturadora Brasileira de Projetos contratou a Etep e a Enger Engenharia para desenvolver os estudos de engenharia e custos do projeto, além do escritório Albino Advogados Associados para cuidar da modelagem jurídica.

A despeito de o convênio com o BNDES não prever nenhum tipo de obrigação financeira para o Estado do Espírito Santo ou para a CESAN, a cláusula 17.2.4 do edital previa, como condição para a assinatura do contrato, que o licitante vencedor tivesse depositado R\$9.700.000,00 à Estruturadora Brasileira de Projetos S/A, em virtude da realização dos estudos, conforme autorizado pelo artigo 21 da Lei 8.987/95<sup>5</sup>.

Foram consumidos cerca de 3 meses a menos do que o prazo originalmente previsto (24 meses) até que a modelagem do projeto pudesse ser submetida ao Conselho Gestor de PPPs, o que aconteceu em 08/03/2012.

Uma vez aprovado pelo Conselho Gestor de PPPs, em 13/04/12 foi lançada a Consulta Pública do edital e a concorrência foi publicada em 05/07/13.

Na data de apresentação dos envelopes, ocorrida na sede da BM&FBOVESPA, em São Paulo, 4 licitantes apresentaram propostas:

- Consórcio Serra Ambiental, formado pelas empresas Sonel Engenharia Ltda. (líder), Construtora Aterpa M. Martins Ltda. e Mauá Participações Estruturadas S/A;
- Consórcio Serra Ambiental (mesmo nome do anterior), formado pelas empresas Saneamento Ambiental Águas do Brasil Ltda. (líder), Carioca Christiani-Nielsen Engenharia S/A e Sanevix Engenharia Industrial Ltda.;
- OAS Investimentos S/A; e
- AEGEA Saneamento e Participações S/A.

O consórcio formado pelas empresas Sonel Engenharia S/A (Líder), Construtora Aterpa M. Martins S/A e Maua Participações Estruturadas S/A. foi declarado vencedor da licitação ao apresentar a proposta de R\$ 1,06/m<sup>3</sup> de esgoto coletado e tratado, representando um desconto de 22,06% em relação ao orçamento básico da CESAN, que era de R\$1,36/m<sup>3</sup>.

<sup>3</sup>Ver processo n.º 48787450/10

<sup>4</sup>A EBP é uma empresa de oito grupos financeiros em parceria com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e foi criada com o objetivo de desenvolver estudos técnicos para projetos de infraestrutura, que sejam de interesse público e privado, com imparcialidade e transparência. A companhia conta com a participação do Banco do Brasil, Banco Espírito Santo, Bradesco, Citibank, Itaú-BBA, Santander, HSBC e Banco Votorantim, além do próprio BNDES. Ver mais em <http://www.ebpbrasil.com/>

<sup>5</sup>O licitante vencedor deveria também comprovar o pagamento da remuneração da BM&FBOVESPA, no valor de R\$ 400.000,00, pelo apoio prestado no contexto da licitação.

O consórcio formado pelas empresas Saneamento Ambiental Aguas do Brasil Ltda (Líder), Carioca Christiani-Nielsen Engenharia S/A e Sanevix Engenharia Industrial Ltda apresentou a proposta com o valor de R\$ 1,14/m<sup>3</sup> (desconto de 16,18%); a OAS Investimentos S/A com apresentou o valor de R\$ 1,32/m<sup>3</sup> (desconto de 2,94%); e a AEGEA Saneamento e Participações S/A fez constar o valor de R\$ 1,33/m<sup>3</sup> na sua proposta comercial (desconto de 2,21%).

O consórcio que ficou em segundo lugar chegou a formalizar uma representação no TCE-ES contra a proposta do licitante vencedor, mas que acabou sendo arquivada<sup>6</sup>.

Em 23/12/2013, conforme Deliberação nº 4054/2013 do Conselho de Administração da CESAN, foi homologada a Licitação e adjudicado o objeto do Edital ao vencedor; no mesmo ato, a diretoria da companhia foi autorizada a assinar o contrato da concessão administrativa para a ampliação, manutenção e operação do Sistema de Esgotamento Sanitário do Município de Serra, integrante da Região Metropolitana de Vitória.

Entretanto, somente em 01/07/2014 foi assinado o contrato com a Concessionária de Saneamento Serra Ambiental S/A<sup>7</sup>.

O valor do contrato é de R\$628.157.072,25, para uma concessão de 30 anos cujos investimentos ultrapassam R\$400 milhões.

<sup>6</sup>Ver Acórdão TC-620/2015-Plenário, no âmbito do Processo n.º TC-9029/2013

<sup>7</sup> Durante a licitação, foi aberto o Processo TC 9029/2013, no Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, para acompanhamento da regularidade do certame. Foram feitos vários questionamentos a elementos do edital, como a exigência de carta de conforto, a vedação à participação de empresas em recuperação judicial e extrajudicial; a cumulação de garantia de proposta com patrimônio líquido mínimo; a limitação do número máximo de empresas consorciadas e percentual passível de subcontratação.

# 5. ASPECTOS CONTRATUAIS DE DESTAQUE

## Encargos da Concessionária

A meta da concessão administrativa para ampliação, manutenção e operação do Sistema de Esgotamento Sanitário do Município de Serra era a universalização deste serviço nesta região, com pelo menos 95% da cobertura até 2022.

Para tanto, a concessionária deveria implementar cerca de 290km de rede de esgoto, em até 8 anos, perfazendo um total de 48 mil novas ligações.

O contrato dedicou um anexo específico para falar dos encargos da concessionária (Anexo I), que listou uma série de responsabilidades que o parceiro privado deveria assumir para cumprir com o objeto licitado. A seguir, apresentamos uma lista de algumas das principais obrigações identificadas:

- A elaboração dos estudos técnicos e dos projetos executivos das soluções a serem adotadas;
- O fornecimento de todos os serviços de engenharia e supervisão; o suprimento de mão-de-obra, os canteiros de serviços e obras, materiais, equipamentos, inclusive os de automação, peças sobressalentes e acessórios; as utilidades e suprimentos de construção; materiais temporários, estruturas e instalações; transporte e armazenamento;
- A responsabilização pelos Sistemas de Coleta (redes, poços de visita, ramais de ligação domiciliar, coletores, estações elevatórias e linhas de recalque); pelos Sistemas de Tratamento (já implantados, em construção e a implantar sob sua responsabilidade) e pela Manutenção e conservação das áreas internas e externas das unidades operacionais de coleta, recalque e tratamento de esgoto;
- A coleta, o acondicionamento e o encaminhamento à correta destinação final dos resíduos sólidos e semissólidos gerados na operação e manutenção das unidades que compõem os Sistemas de Esgotamento Sanitários (SES) do Município de Serra;
- Em periodicidade definida no contrato, a concessionária precisa promover as coletas de amostras para realização das análises, teste e pesquisas de laboratório para os diferentes tipos de ETEs;
- Elaboração do Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos (PGRS) para manejo dos resíduos gerados nos sistemas de esgotamento sanitários a serem operados pela Concessionária;
- A obtenção, perante os órgãos públicos municipais, estaduais e federais competentes, de todas as licenças, alvarás e autorizações necessárias ao regular desenvolvimento de suas atividades, arcando com todas as despesas relacionadas à implementação das providências determinadas;
- A montagem de um Centro de Comando e Controle Operacional (CCO) e a operação de um Sistema de Informações e de um Call Center;
- A obtenção do nível de certificação estabelecido no Caderno de Encargos da Concessionária, incluindo PNQS, ISO 9001, OHSAS 18001, ISO 14001;

Para cumprir com todas essas obrigações, a concessionária poderá adotar a solução técnica que entender ser mais adequada, tendo também a liberdade para escolher a ordem de realização dos investimentos.

O contrato trata também de atribuir a responsabilidade à CESAN por algumas obrigações fundamentais para o cumprimento do objeto, como a execução de obras previstas em anexo específico e com o nível de qualidade técnica pré-estabelecido, que influenciam diretamente o sistema de esgotamento sanitário objeto da concessão. O atraso da CESAN superior a 12 meses na conclusão das obras sob sua responsabilidade confere à Concessionária direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

Os processos comerciais e de cobrança tais como leitura de hidrômetros, faturamento, pesquisa de fraude, recuperação de créditos e atendimento ao *call center*, continuam sob total responsabilidade da CESAN.

Por fim, cumpre anotar que a cláusula 20.1.33 do contrato estabelece que cabe à Serra Ambiental S/A a responsabilidade de promover as desapropriações necessárias para realização dos Investimentos, assumindo integralmente o ônus das indenizações, ressalvada a obrigação da CESAN de obter a declaração de utilidade pública dos imóveis (cláusula 21.1.10). Este tema será melhor endereçado na parte deste estudo que tratar da alocação de riscos.

## Mecanismo de Pagamento e Indicadores de Desempenho

O contrato estabelece, em sua cláusula 11.1, que a CESAN pagará à Concessionária, durante o período de vigência da Concessão Administrativa, uma Contraprestação Mensal<sup>8</sup> pela execução dos Serviços, conforme a seguinte fórmula:

$$CM = Pf \times IDC + Pv \times IDO$$

Onde:

- CM: Contraprestação Mensal;
- Pf: Parcela fixada equivalente à remuneração dos investimentos realizados pela Concessionária;
- Pv: Parcela variável<sup>9</sup> equivalente à remuneração pela execução do objeto contratual;
- IDC: Nota do Índice de Desempenho de Construção, calculado conforme Anexo - Sistema de Mensuração de Desempenho;
- IDO: Nota do Índice de Desempenho de Operação da Concessionária, calculado conforme Anexo - Sistema de Mensuração de Desempenho;

<sup>8</sup> Conforme cláusula 12.5 do contrato, a Contraprestação Mensal constitui a única remuneração devida à Concessionária pela CESAN, em virtude da execução do Contrato, estando incluídos nestes valores todos os custos diretos e indiretos e demais despesas operacionais, inclusive investimento, depreciação, manutenção e operação do Sistema de Esgotamento Sanitário; salários e encargos sociais, trabalhistas e previdenciários; impostos e taxas; obrigações trabalhistas, as relacionadas com a medicina e segurança do trabalho, uniformes e as decorrentes das convenções coletivas de trabalho; ferramentas, utensílios e equipamentos utilizados; bem como administração e lucro; dentre outros que, direta ou indiretamente, se relacionam com o fiel cumprimento do contrato e seus anexos.

<sup>9</sup> Conforme cláusula 11.4.1, a primeira parcela variável será devida a partir do primeiro mês de operação do Sistema de Esgotamento Sanitário.

A Parcela Fixada (Pf), devida à Concessionária, será paga em 360 meses, assumindo os seguintes valores anualmente:

Ano	Parcela Fixada (R\$)
1	23.249.624,37
2	35.806.612,59
3	42.697.948,92
4	26.964.663,30
5	29.930.659,87
6	28.965.953,62
7	30.660.473,66
8	34.380.279,41
9	24.251.956,93
10	22.946.315,40
11	25.307.853,75
12	22.687.708,92
13	21.948.064,56
14	21.370.622,68
15	22.276.361,09
16	17.595.428,10
17	13.533.267,78
18	9.302.151,47
19	7.034.247,89
20	4.984.167,13
21	4.913.717,95
22	4.004.118,40
23	934.686,88
24	890.102,08
25	1.142.544,28
26	884.994,67
27	851.596,60
28	818.197,75
29	4.578.870,56
30	585.157,93

A Parcela Variável (Pv), por sua vez, é calculada conforme a fórmula abaixo:

$$Pv = (PU \times V) + (PUF \times VUF)$$

Onde:

- PU: valor do Preço Unitário (PU) indicado na Proposta Comercial, que é de R\$ 1,06/m<sup>3</sup> de esgoto proveniente do município de Serra, incluindo operação, manutenção e tratamento; e
- V: O valor do volume de esgoto tratado proveniente do município de Serra deve ser apurado com base na fórmula “V = Va x 0,8 x Fc”, onde “Va = Volume de água hidrometrado na área de abrangência da Concessão” e “Fc = Fator de Conversão correspondente a 1,14;
- PUF: valor do Preço Unitário aplicável ao esgoto proveniente do município de Fundão, que é de R\$ 0,27/m<sup>3</sup>;
- VUF: O valor do volume de esgoto tratado proveniente do município de Fundão, a ser apurado com base na fórmula “VUF = Ve”, sendo que “Ve = Volume de esgoto aferido no medidor de vazão no início do coletor localizado na Avenida Colatina, no Bairro Nova Almeida, Serra”;

Apesar da nomenclatura de parcelas fixada e variável, conforme pode ser visto na fórmula de cálculo da contraprestação mensal, ambas são suscetíveis à aplicação dos indicadores de desempenho: o IDC pode reduzir a parcela fixada, enquanto o IDO pode reduzir a parcela variável.

O IDC é composto pelos seguintes indicadores, conforme tabela abaixo.

IDC - Índice de Desempenho de Construção			
Indicadores	Peso	Indicador	Peso
Disponibilidade de Infraestrutura (IDI)	60%	Número de Ligações Disponibilizadas	50%
		Fator de Segurança em Tratamento	50%
Qualidade de Infraestrutura (IQI)	40%	Índice de Frequência de Acidentes	10%
		Reclamações de Clientes e Órgãos Públicos	30%
		Reclamações de Clientes em Relação à Pavimentação	50%
		Regularidade Ambiental (fase obra)	10%

O cálculo do IDC é feito com base na seguinte fórmula:

$$IDC = 0,6 + \left( \sum_{i=1}^n \text{Indicador de Construção}_i * \text{Peso}_i / 10 \right)$$

Ou seja, a partir desta fórmula é possível concluir que 60% da Parcela fixada (Pf) independe do desempenho aferido em relação aos aspectos construtivos e a concessionária fará jus ao recebimento desta fração independentemente de sua performance.

O IDO, por sua vez, é composto pelos seguintes indicadores expostos no quadro abaixo:

IDO - Índice de Desempenho de Operação			
Indicadores	Peso	Indicador	Peso
Eficácia Operacional (IEO)	60%	Remoção de Carga Orgânica	25%
		Disponibilidade das EEEs	10%
		Extravasamentos de Esgotos Sanitários	10%
		Obstrução de Ramais	10%
		Controle de Ocorrência de Odores	5%
		Índice de Ligações Conectadas	40%
Qualidade Operacional (IQO)	40%	Tempo Médio de Atendimento de Solicitações	35%
		Satisfação Geral na Prestação de Serviços	25%
		Satisfação por Ordem de Serviço	30%
		Regularidade Ambiental (fase operacional)	10%

A fórmula de cálculo do IDO é:

$$IDO = \left( \sum_{i=1}^n \text{Indicador de Operação}_i * \text{Peso}_i \right) / 4$$

A leitura da fórmula do IDO, entretanto, assinala que toda a Parcela variável (Pv) é oferecida à redução dos indicadores de desempenho.

A cláusula 24.4 do contrato determina que após 2 anos de operação, será realizada uma revisão obrigatória dos Indicadores de Desempenho para que sejam realizadas eventuais adequações. No 7º, no 15º e no 22º ano serão realizadas novas revisões obrigatórias.

O contrato atribuiu à CESAN, em sua cláusula 25.1, a obrigação de contratar um Verificador Independente para fazer a avaliação dos indicadores de desempenho da concessionária. Em 29/07/2015, foi publicada a Tomada de Preços n.º 003/2015, para contratação de empresa que cumprisse com esta finalidade. A vencedora foi a empresa Primus Inter Pares Consultores Associados Ltda. - EPP, com o valor global de R\$238.512,00, cujo contrato (n.º 128/2015) foi publicado em 21/09/2015.

É desta forma e com base nestas premissas que se procede ao cálculo do único tipo de pagamento público existente nesta PPP em favor da Serra Ambiental S/A. Entretanto, conforme cláusula 11.6, o parceiro privado também poderá obter receitas acessórias, que deverão ser compartilhadas com a CESAN na proporção de 20% da Receita Líquida, assim entendida como a receita bruta subtraída dos tributos diretos.

# Estrutura de Garantias

Como forma de prestar garantias aos pagamentos públicos estabelecidos no contrato, a cláusula 19.1 determinou que a CESAN deveria, de forma irrevogável e irretratável, até o cumprimento de todas as obrigações pecuniárias da concessão, conduzir dois procedimentos principais:

O primeiro deles consistia em vincular, em favor da Concessionária de Saneamento Serra Ambiental S/A, a receita futura objeto dos recebíveis das contas de água e esgoto relativas ao município de Serra.

O segundo procedimento versa sobre a obrigação de constituir e manter a chamada “Conta Reserva”.

A “Conta Reserva” é a conta corrente em que a CESAN manterá depositado, no primeiro ano a contar da eficácia do contrato, o montante mínimo de R\$ 2.000.000,00. A partir do segundo ano, o valor mínimo mensal deveria ser correspondente a 120% do valor médio da Contraprestação Mensal paga no trimestre anterior.

O contrato também criou a figura da “Conta Vinculada” que consiste na conta corrente a ser aberta e mantida pelo Agente de Garantias para a qual deverão ser transferidas as receitas decorrentes dos recebíveis.

O relacionamento entre as partes e o Agente de Garantias contratado (BANESTES S.A. – Banco do Estado do Espírito Santo) se dá por meio do “Contrato de Vinculação de Receitas Futuras”, que tem por objeto operacionalizar o funcionamento da estrutura de garantias.

O Agente de Garantias é o operador das contas, cabendo a ele tanto liberar recebíveis excedentes, como proceder a vinculação de tantos recebíveis quanto forem necessários para atingir o valor mínimo da “Conta Vinculada”.

O valor mínimo da “Conta Vinculada” no primeiro ano a contar da Data de Eficácia do contrato deve corresponder ao montante mensal mínimo de R\$ 2.000.000,00 de recebíveis e, a partir do segundo ano, ao montante mensal de 120% do valor médio da Contraprestação Mensal paga no trimestre anterior.

Caso a CESAN não efetue total ou parcialmente o pagamento da Contraprestação Mensal no vencimento, a Concessionária deverá encaminhar ao Agente de Garantia uma notificação informando o evento do inadimplemento, com a indicação do valor devido naquele mês, anexando a correspondente Nota Fiscal de cobrança vencida, e indicando a conta para a transferência dos recursos.

<sup>5</sup>Todos os indicadores terão carência inicial de 180 dias em relação à assinatura do contrato para início das respectivas aferições.

# Alocação de Riscos

A cláusula 14 do contrato se dedica a estabelecer a regra de compartilhamento de riscos entre a concessionária e o parceiro privado na PPP do Esgotamento Sanitário de Serra.

O item 14.2, que inaugura a passagem sobre “Riscos da Concessionária”, cria a regra geral de distribuição de riscos, atribuindo à Serra Ambiental S/A todos aqueles que não forem expressamente identificados de outra forma no âmbito do contrato.

Mesmo assim, houve uma preocupação em estabelecer um rol exemplificativo dos riscos assumidos pelo parceiro privado, conforme pode ser identificado a seguir:

- Vícios ou defeitos, aparentes ou mesmo os ocultos, das instalações existentes do Sistema de Esgotamento Sanitário, especialmente aqueles advindos em ativos da CESAN objeto do Termo de Permissão de Uso dos Ativos;
- Novas construções realizadas sobre redes existentes ou a construir e que não sejam apontadas nos cadastros disponíveis nos anexos do edital;
- Mudanças dos projetos apresentados pela Concessionária que não tenham sido solicitadas pela CESAN;
- Estimativa incorreta do custo dos investimentos a serem realizados pela Concessionária;
- Estimativa incorreta do cronograma de execução dos investimentos;
- Prejuízos decorrentes de falha na segurança no local de realização das obras;
- Prejuízos a terceiros causados direta ou indiretamente pela Concessionária ou por qualquer outra pessoa física ou jurídica a ela vinculada, em decorrência de obras ou da prestação dos Serviços;
- Atrasos decorrentes da não obtenção de autorizações, licenças e permissões exigidas para construção ou operação das novas instalações, de responsabilidade da Concessionária, bem como de eventuais decisões judiciais que suspendam a execução das obras;
- Atrasos na execução das desapropriações após a publicação dos respectivos decretos;
- Aumentos de preço nos insumos principais para a execução das obras, salvo aqueles que decorram diretamente de mudanças tributárias;
- Prejuízos decorrentes de erros na realização das obras que ensejem a necessidade de refazer parte ou totalidade das obras;
- Investimentos, custos ou despesas adicionais necessários ao atendimento do Sistema de Mensuração de Desempenho em função da performance da Concessionária;
- Investimentos, Custos ou despesas adicionais decorrentes da elevação dos custos operacionais e de manutenção dos equipamentos;
- Mudança no padrão da qualidade dos serviços de responsabilidade da Concessionária fixada pela ARSI (Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo) que não impliquem aumento significativo de custos;
- Custos de ações judiciais de terceiros contra a CESAN, decorrentes de atos praticados direta ou indiretamente pela Concessionária ou Subcontratadas decorrentes da execução da Concessão;
- Greves realizadas por empregados contratados pela Concessionária ou pelas Subcontratadas;

- Mudanças tecnológicas implantadas pela Concessionária e que não tenham sido previstas no Contrato ou que não tenham sido solicitadas pela CESAN;
- Aumento ou redução na demanda pelos serviços prestados pela Concessionária no Sistema de Esgotamento Sanitário;
- Responsabilidade civil e criminal por danos ambientais causados pela Concessionária;
- Ocorrência de eventos de força maior ou caso fortuito, quando a sua cobertura seja aceita por instituições seguradoras no mercado brasileiro há pelo menos 2 anos anteriores à época da ocorrência do evento;
- Gastos resultantes de defeitos ocultos dos bens da Concessão;
- Aumento do custo de capital, inclusive os resultantes de aumentos das taxas de juros;
- Variação das taxas de câmbio;
- Possibilidade de a inflação de um determinado período ser superior ou inferior ao índice utilizado para reajuste da Contraprestação Mensal ou de outros valores previstos no Contrato para o mesmo período;
- Custos com a eventual localização e remoção de sítio arqueológico ou bens arqueológicos na área do Sistema de Esgotamento Sanitário, cujos reflexos financeiros diretos sejam superiores a 10% do valor da parcela fixada para o exercício que ocorrer o evento;
- Custos com atendimento das condicionantes ambientais das licenças ambientais existentes e daquelas a serem expedidas pelos órgãos ambientais;
- Custos como atendimento das condicionantes de instalações a serem desativadas e devolvidas à CESAN, enquanto não ocorrer a devolução; e
- Situação geológica do Sistema de Esgotamento Sanitário diferente da prevista para a execução das obras.

Percebe-se que a Concessionária assumiu uma grande parcela dos riscos envolvidos na concessão, inclusive alguns que, não raro, costumam estar associados ao Poder Concedente em projetos similares.

Por exemplo, os riscos geológicos, os vícios ocultos, atrasos nas desapropriações, eventual localização de bens arqueológicos, o atendimento de condicionantes ambientais e as decisões judiciais que suspendam a execução das obras são riscos cujas consequências da materialização devem ser suportadas exclusivamente pela Concessionária de Saneamento Serra Ambiental S/A.

Outro risco geralmente controverso cuja responsabilidade ficou para a Concessionária diz respeito às desapropriações.

A Cláusula 20.1.33 do contrato estabeleceu que a Serra Ambiental S/A é quem deveria promover as desapropriações necessárias para realização dos Investimentos, assumindo integralmente o ônus das indenizações, ressalvada a obrigação da CESAN de obter a declaração de utilidade pública dos imóveis.

Por fim, a atribuição de 100% do risco de demanda à Concessionária, considerando que o abastecimento regular de água sob responsabilidade da CESAN é condição indispensável da demanda de coleta e tratamento de esgotos, é outra medida controversa constante do contrato.

Em relação aos riscos assumidos pela CESAN, o contrato os estabeleceu no item 14.5, de maneira taxativa. A materialização de quaisquer dessas hipóteses, portanto, além de acionarem a possibilidade de reequilíbrio do contrato, afastam a incidência da mensuração de desempenho da concessionária. São elas:

- Passivos cíveis, trabalhistas e fiscais decorrentes de atos ou fatos ocorridos antes da assinatura do Contrato, bem como os ocorridos antes da emissão da Ordem de Serviço, excetuados, neste último caso, aqueles imputáveis exclusivamente à Concessionária;
- Passivos ambientais das instalações a serem desativadas e entregues à CESAN e que não sejam condicionantes para manutenção da licença da respectiva instalação;
- Mudança no padrão da qualidade dos serviços de responsabilidade da Concessionária fixada pela ARSI que comprovadamente impliquem em aumento de custos significativos para a Concessionária;
- Mudança na legislação tributária que aumente custos da obra, custos operacionais ou custos de manutenção de equipamentos, exceto as mudanças no Imposto sobre a Renda;
- Custos decorrentes do atraso na entrega das instalações existentes do Sistema de Esgotamento Sanitário para a Concessionária;
- Custos decorrentes do atraso superior a 12 meses na conclusão das obras de responsabilidade da CESAN;
- Mudanças nas especificações dos serviços objeto da Concessão mediante solicitação da CESAN ou decorrentes de nova legislação ou regulamentação públicas; e
- Atrasos com a eventual localização e remoção de sítio arqueológico ou bens arqueológicos na área do Sistema de Esgotamento Sanitário<sup>10</sup>;

Retornando ao tema das desapropriações, apesar de se tratar de uma obrigação da Concessionária conforme previsto na cláusula 20.1.33, o Poder Concedente ficou com a responsabilidade de arcar com aquelas necessárias para viabilizar a substituição de redes coletoras, coletores tronco e linhas de recalque, cuja área tenha sido invadida irregularmente e desde que a Concessionária tenha informado à CESAN sobre a invasão em até 6 meses após a Data de Eficácia. O custo da desapropriação das áreas invadidas que não forem informados neste prazo será integralmente da Concessionária.

Por fim, a eventual redução do risco de crédito dos financiamentos utilizados pela Concessionária deve gerar um compartilhamento de ganhos econômicos equânimes entre as partes signatárias do contrato.

<sup>10</sup>A cláusula 14.3.25 prediz que os custos com a eventual localização e remoção de sítio arqueológico ou bens arqueológicos na área do Sistema de Esgotamento Sanitário, cujos reflexos financeiros diretos sejam superior a 10% do valor da parcela fixada para o exercício que ocorrer o evento, são de responsabilidade da Concessionária;

# Metodologia de Reequilíbrio Econômico-Financeiro

A cláusula 16 do contrato se dedica a explicar o procedimento de reequilíbrio econômico-financeiro nos casos em que as hipóteses de materialização de riscos desestabilizem a equação financeira entre as partes.

De acordo com a cláusula 16.7, o contrato será considerado reequilibrado quando os impactos dos eventos que deram origem ao pedido de reequilíbrio econômico-financeiro forem compensados por meio da instituição de medidas sobrepostas ao fluxo de caixa elaborado para demonstração dos citados eventos, de tal forma que o valor presente líquido desse fluxo se torne igual a zero, calculado conforme a seguinte fórmula:

$$VPL = \sum_{t=1}^t \left( \frac{Ct}{(1+r)^t} \right)$$

Onde:

- VPL: valor presente líquido do fluxo de caixa nominal elaborado para demonstrar os efeitos dos eventos que deram causa ao pedido de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato;
- t: período de referência para a instituição dos efeitos dos eventos;
- C: valor monetário corrente dos eventos em cada período t;
- r: taxa de desconto igual à Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP), vigente quando da recomposição do reequilíbrio, ou outra taxa que venha a substituí-la, acrescida de 4 pontos percentuais.

A CESAN poderá utilizar-se, a seu exclusivo critério, das medidas abaixo elencadas, individual ou conjuntamente, para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da concessão:

- Alteração do valor do Preço Unitário que compõe a Contraprestação Mensal;
- Alteração do prazo da Concessão;
- Modificação das obrigações contratuais da Concessionária; ou
- Outra forma definida de comum acordo entre CESAN e Concessionária.

Os pleitos de reequilíbrio deverão ser acompanhados de laudos e estudos pertinentes, sendo que os custos com diligência para a instrução do pedido correrão por conta da parte demandante.

A CESAN detém a prerrogativa de estabelecer o valor limite do custo das obras e serviços a serem considerados para efeito de cálculo do reequilíbrio, tomando como base, para tanto, os valores previstos na tabela oficial da CESAN e, se for o caso, os valores praticados no mercado.

# Regra de Solução de Conflitos

O contrato prevê, em sua cláusula 40, um procedimento para a solução de controvérsias de natureza técnica, econômica ou relativa aos Indicadores de Desempenho a partir da instauração de uma comissão técnica, composta por três membros, na seguinte configuração:

- Um membro indicado pela CESAN;
- Um membro indicado pela Concessionária;
- Um membro especialista comprovado na matéria objeto da divergência, que será escolhido de comum acordo entre as Partes, na época da divergência.

A parte que perceber a necessidade de instauração da comissão apresentará suas alegações, subsidiando-as com os argumentos técnicos que julgar serem pertinentes. Em 15 dias, a parte reclamada deverá se manifestar em relação às questões suscitadas e a comissão terá 30 dias para emitir um parecer.

Os pareceres da Comissão Técnica serão considerados aprovados se contarem com o voto favorável de, pelo menos, 2 de seus membros.

Cada parte arcará com os custos e despesas próprios necessários ao funcionamento da Comissão Técnica e o membro especialista da Comissão Técnica deverá ser contratado pela Concessionária, após a aprovação da CESAN de seu nome e do orçamento dos serviços<sup>11</sup>.

A decisão da Comissão Técnica será vinculante para as Partes, até que sobrevenha eventual decisão arbitral sobre a divergência. Caso aceita pelas Partes, a solução amigável proposta pela Comissão Técnica poderá ser incorporada ao contrato mediante assinatura de termo aditivo.

A solução arbitral, no âmbito da gestão deste contrato, também está prevista para a solução de controvérsias.

O Tribunal Arbitral será composto por três membros, um nomeado por cada Parte e o terceiro escolhido de comum acordo pelos árbitros que as Partes tiverem designado.

As decisões do Tribunal Arbitral deverão ser proferidas no prazo máximo de 2 meses a contar da sua data de constituição e não caberá recurso de suas decisões.

O Tribunal Arbitral terá sede em Vitória/ES, mas o contrato preferiu não definir antecipadamente qual a câmara arbitral que deveria ser utilizada.

Importante notar que o contrato estabelece, na sua cláusula 41.1, que não poderão ser submetidas a arbitragem as questões regulatórias, as relativas ao poder de polícia e aquelas consideradas indelegáveis ao particular por se tratarem de direitos indisponíveis do Poder Público. Nestes casos, foi eleito o Foro de Vitória, Comarca da Capital do Espírito Santo, para as medidas judiciais relativas à concessão.

<sup>11</sup>Após a emissão do parecer pela Comissão, a Concessionária solicitará à CESAN o reembolso de 50% do montante gasto com o especialista.

# 6. QUESTÕES PARA DEBATE

- 1) Qual a sua opinião acerca da eficiência e da relação de custo/benefício da estratégia de obtenção de estudos de viabilidade escolhida pelo Governo do Estado do Espírito Santo e pela CESAN?
- 2) Como você avalia a distribuição de riscos deste contrato que, a despeito de atribuir à concessionária riscos relacionados à demanda (mesmo num cenário de deficiência no fornecimento de água), desapropriação, geografia do terreno e decisões judiciais, ainda atraiu vários grupos interessados na licitação?
- 3) Na perspectiva do investidor, como você avalia a estrutura de garantia dos pagamentos públicos estabelecida pela CESAN?
- 4) Como você acha que a vinculação de 100% da Parcela Variável (Pv) a indicadores de desempenho pode contribuir para que a concessionária preserve um bom nível de serviço em sua operação?