



REQUERIMENTO PARA REVISÃO PERIÓDICA QUINQUENAL DO CONTRATO DE CONCESSÃO

Manaus, 18 de março de 2005





ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO	1
2. ASPECTOS TÉCNICOS QUE MOTIVAM A REVISÃO PERIÓDICA.....	2
2.2.1. <i>Área Objeto do Contrato – Limite Geográfico da Concessão.....</i>	<i>3</i>
2.2.2. <i>Adequação dos Objetivos Contratuais à Realidade Econômica da Concessão.....</i>	<i>3</i>
2.2.3. <i>Quadro Regulatório para Prestação dos Serviços Públicos.....</i>	<i>9</i>
3. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA DA REVISÃO PERIÓDICA.....	10
3.1. <i>DA TUTELA AO EQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO E A REVISÃO PERIÓDICA</i>	<i>11</i>
3.2. <i>DAS FORMAS DE RECOMPOSIÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO.....</i>	<i>15</i>
3.3. <i>DA PARTICIPAÇÃO DO PODER PÚBLICO NOS INVESTIMENTOS NECESSÁRIOS</i>	<i>17</i>
3.4. <i>DA PARTICIPAÇÃO DIRETA DO ESTADO DO AMAZONAS</i>	<i>19</i>
3.5. <i>DO ENTENDIMENTO ACERCA DOS ASPECTOS JURÍDICOS</i>	<i>20</i>
4. PRINCIPAIS SOLUÇÕES PROPOSTAS PELA ÁGUAS DO AMAZONAS	20
4.1. <i>REESTRUTURAÇÃO DO REGIME TARIFÁRIO ATUAL.....</i>	<i>20</i>
4.2. <i>DEMAIS PROVIDÊNCIAS A SEREM IMPLEMENTADAS</i>	<i>21</i>
4.2.1. <i>Área Objeto da Concessão:</i>	<i>21</i>
4.2.2. <i>Metas de Cobertura:</i>	<i>22</i>
4.2.3. <i>Metas de Continuidade do Serviço de Água:</i>	<i>22</i>
4.2.4. <i>Indicador de Qualidade para o Abastecimento de Água</i>	<i>22</i>
4.2.5. <i>Indicador para Atendimento aos Problemas com Abastecimento de Água</i>	<i>22</i>
4.2.6. <i>Serviço de Esgotamento Sanitário</i>	<i>23</i>
4.2.7. <i>Qualidade do Efluente Tratado</i>	<i>23</i>
4.2.8. <i>Quadro Regulatório para Prestação dos Serviços Públicos.....</i>	<i>23</i>
4.2.9. <i>Participação do Poder Público nos Investimentos.....</i>	<i>24</i>
4.2.10. <i>Revisão do Plano Diretor de Água e Esgoto.....</i>	<i>25</i>
4.2.11. <i>Período das Metas.....</i>	<i>25</i>
5. DO PEDIDO.....	25
6. QUADRO SINTÉTICO COM ASPECTOS CONTRATUAIS DA RENEGOCIAÇÃO.....	28



1. INTRODUÇÃO

Águas do Amazonas, buscando encontrar formas para universalizar o serviço, atender a demanda social e restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, não vem medindo esforços e recursos para que esse objetivo seja alcançado, refletindo o compromisso do grupo SUEZ, líder mundial na gestão de serviços de saneamento.

Nos primeiros 55 meses de contrato, a empresa orientou seus investimentos para projetos de maior interesse social confirmados através de pesquisas que revelaram as prioridades dos clientes. Assim, logo no início da concessão, foi realizada uma consulta que mostrou que a qualidade da água era a principal necessidade sentida pelos clientes em praticamente toda a área urbana.

Atualmente esse requisito foi atendido pelos investimentos realizados na reabilitação das unidades de produção e pela construção da unidade de flotação. Paralelamente e à medida que foram sendo solucionados os problemas maiores de falta de água nas áreas servidas, começamos a regularizar e expandir os serviços para as áreas ainda não servidas, disponibilizando o serviço para aproximadamente 40.000 famílias e o programa de expansão de 2.005 prevê expandir o serviço para mais 25.000 famílias. Por outro lado, a quantidade mensal de reclamações de falta de água reduziu-se para aproximadamente 2.200, sendo que no primeiro ano da concessão era constatada uma média superior a 15.000 reclamações / mês.

Ainda preocupada com a melhoria da qualidade dos serviços prestados, Águas do Amazonas acaba de receber o Certificado na norma ISO 9001:2000, previsto no Contrato de Concessão (Cláusula 7ª), implantando um modelo de melhoria contínua e atualização técnica sistemática dos produtos e serviços.

Aproximadamente MR\$ 120 foram investidos nesse período, sendo que, 95 % através de aporte direto do acionista e apenas 5 % gerado a partir da concessão. Entretanto, apesar de todo o esforço da concessionária, condições alheias a sua vontade, tiveram como contrapartida a este pesado investimento um prejuízo acumulado até 2003 de MR\$ 163, fato este comprovado pelas últimas demonstrações financeiras.

Uma das principais causas desse desequilíbrio encontra-se no fato de que o maior volume de receitas geradas provém da categoria residencial e a demanda pela expansão é justamente em áreas de ocupação irregular e desorganizada e de característica sócio-econômica bastante carente, não havendo do outro lado do serviço consumidores industriais ou mais favorecidos que permitissem criar subsídios para os investimentos necessários. Pelo contrário, os clientes que sustentariam essa equação estão saindo sistematicamente do sistema, optando por poços particulares, sem fiscalização e sem controle o que está comprometendo gravemente o equilíbrio da concessão, bem como a situação dos aquíferos subterrâneos.

Em recente estudo realizado conjuntamente com a Universidade do Amazonas e a Fundação Getúlio Vargas visando estabelecer o Novo Regime Tarifário, foi evidenciada a fragilidade do mecanismo do ajuste tarifário como única forma de manter o equilíbrio econômico-financeiro da Concessão, bem como a necessidade urgente de uma ampla renegociação dos padrões contratuais atuais.



Por fim, as postergações dos reajustes contratuais ordinários previstos nas normas legais e contratuais incidentes sobre a concessão, que possuem o objetivo de promover o reequilíbrio econômico-financeiro, acentuaram ainda mais a defasagem existente.

Diante de todo esse quadro e considerando o cenário da celebração do contrato, o cenário existente no presente momento e o cenário futuro delineado pela necessidade da população e pela urgência em estabelecer o equilíbrio econômico-financeiro da concessionária, torna-se premente uma profunda revisão dos parâmetros estabelecidos no Contrato de Concessão, propiciando a continuidade dos investimentos com vistas à universalização do serviço e a consolidação de um sistema de abastecimento de água e esgotamento sanitário viável, que é de fundamental importância para o desenvolvimento do Município de Manaus.

Sendo assim, apresenta-se a seguir uma análise mais aprofundada dos principais fatores de distorção do Contrato de Concessão que demandam sua a sua pronta repactuação.

2. ASPECTOS TÉCNICOS QUE MOTIVAM A REVISÃO PERIÓDICA

2.1. HISTÓRICO DA CONCESSÃO

Os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Município de Manaus passaram, a partir do início da década de 70, a ser desenvolvidos pela Companhia de Saneamento do Estado do Amazonas – COSAMA (“COSAMA”), nos termos da Lei Estadual n.º 892/69.

Em 16 de outubro de 1997 iniciou-se o processo de desestatização dos referidos serviços por meio da edição da Lei Estadual n.º 2.466/97 que autorizou o Estado do Amazonas a privatizar a COSAMA através da alienação de ações de seu capital social e/ou ativos, inclusive direitos e concessões. Para a implementação da desestatização, foi constituída a Manaus Saneamento S/A, uma subsidiária integral da COSAMA, que passou a deter os direitos de exploração dos serviços objeto concessão.

No início de 2000, o Estado do Amazonas lançou o Edital de Licitação n.º 02/2000 visando a alienação das ações ordinárias do capital social da Manaus Saneamento S/A, de propriedade da COSAMA, cumulada com a outorga, pelo Município de Manaus, da nova concessão para a prestação de serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

A prestação dos serviços objeto da concessão compreende o direito exclusivo de explorar o abastecimento de água e esgoto sanitário no Município de Manaus, além da obrigação de manter e modernizar os bens, equipamentos e instalações vinculados à prestação dos serviços, e empreender a expansão do mercado, sempre atendendo aos padrões de regularidade, continuidade, qualidade e eficiência prescritos no Contrato de Concessão.

Após o trâmite licitatório, foi celebrado, em 04 de julho de 2.000, o Contrato de Concessão entre o Município de Manaus e a empresa Águas do Amazonas, vencedora do certame licitatório, que passou a desenvolver os serviços públicos objeto do Edital de Licitação.

Conforme estabelece a Cláusula 9.11., está prevista no Contrato de Concessão a ocorrência de uma revisão periódica quinquenal, oportunidade na qual serão redefinidos os parâmetros de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.



Assim, tendo em vista que em 07 de julho de 2005 completará cinco anos da data da celebração do Contrato de Concessão, Águas do Amazonas vem por meio deste requerimento dar início ao procedimento de revisão periódica do Contrato de Concessão.

2.2. PROBLEMAS ATUALMENTE EXISTENTES RELATIVOS AO CONTRATO DE CONCESSÃO.

2.2.1. Área Objeto do Contrato – Limite Geográfico da Concessão

Conforme a Cláusula 2.1 do Contrato de Concessão a prestação dos serviços abrange a área do Município de Manaus.

No momento da assinatura do contrato, a legislação vigente (Lei Municipal n. ° 287 de 23 de maio de 1995 e o Decreto Municipal n. ° 2.924 de 07 de agosto de 1995), definiram como área geográfica urbana do Município de Manaus uma extensão de 377 km² no perímetro urbano.

Embora a meta de cobertura esteja claramente definida pelo conceito de população urbana, ou seja, sobre os 377 km², o limite geográfico da outorga da concessão é o Município de Manaus com 11.458 km².

No ano 2002, houve uma atualização dessa lei, redefinindo a área de abrangência urbana como sendo 477 km².

2.2.2. Adequação dos Objetivos Contratuais à Realidade Econômica da Concessão

No que se refere às metas contratuais, podemos separá-las em 04 grupos de avaliação:

- **Metas de atendimento:** cobertura do serviço de água, cobertura do serviço de esgoto;
- **Metas de eficiência:** continuidade do serviço de água, pressão mínima na rede de água e percentual de tratamento dos esgotos gerados;
- **Metas de Satisfação do Cliente:** índice de satisfação do Cliente, tempo para atendimento a defeitos no sistema de água, reclamações solucionadas;
- **Metas de qualidade do serviço:** qualidade da água tratada e coliformes fecais na água distribuída.

(a) Prestação dos Serviços

Antes da avaliação das metas, vale a pena apresentar a situação da prestação de serviço na área urbana do Município de Manaus, segundo duas grandes áreas:

Área Consolidada

- A maior parte do volume distribuído nesta área é oriunda das ETA's da Ponta do Ismael;



- O maior desafio nesta área é a redução das perdas que exige investimentos em adução, reservação e distribuição de água. Além disso, uma ação forte da concessionária em perdas exigirá interferência em vias públicas, sendo necessário o apoio dos órgãos responsáveis;
- A característica sócio-econômica dessa área é de uma população com renda média familiar acima de R\$ 780,00/mês (57 % da população dessa área);
- Concentração da maior parte dos imóveis não residenciais e 64% da rede de esgoto;
- O Pólo Industrial representa apenas 1,5 % da receita da Concessionária;
- Áreas de Igarapés exigem ordenação urbana para prover um bom serviço de abastecimento, bem como uma tarifa social para as famílias de baixo poder aquisitivo;
- A densidade ocupacional permite a preservação do Sistema de Abastecimento, não havendo espaço para ocupações irregulares que degradam o sistema, exceto as margens de igarapés.

Área não Regularizada

- Maior parte do volume produzido da água oriunda de poços tubulares, há baixo índice de reservação, redes de distribuição degradadas e ligações domiciliares com materiais de baixa qualidade provocando enormes perdas físicas;
- No entorno das áreas operadas, há alta incidência de ocupações irregulares provocando a degradação do sistema existente e comprometendo a qualidade da prestação do serviço;
- A qualidade da energia, principal insumo na operação de sistemas isolados, é afetada por essa característica de invasões que provocam queda de tensão, desarmando os sistemas de produção e distribuição;
- A característica sócio-econômica dessa área é de uma população de baixa renda (72% da população dessa área com Renda Média Familiar de até R\$ 780,00/mês) e com elevado índice de desocupação dos lotes e grande mobilidade das famílias entre os bairros;
- Ausência de uma política urbana clara para estas regiões e da responsabilidade do loteador no que se refere à infra-estrutura urbana, conforme definido na LEI n°. 353 de 11 de julho de 1996, regiões estas definidas como ZONAS ESPECIAIS DE INTERESSE SOCIAL;
- Nos bairros onde houve tentativas de expansão do serviço de abastecimento de água pela concessionária anterior, o dimensionamento do sistema não foi suficiente para atender às demandas futuras;

¹ Ref.: Pesquisa Socioeconômica: subsídios para a definição do novo regime tarifário; UFAM; ano 2004



- Os investimentos para esta área serão efetuados basicamente em produção, adução, reservação e distribuição de forma a integrar-se a longo prazo com o sistema consolidado;

O atual desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão atrelado à inviabilidade técnica de expansão da rede de água e da rede de coleta de esgotos requer que o Plano de Metas e Indicadores seja revisto de forma que haja a convergência entre a capacidade de investimento de Águas do Amazonas e a busca da universalização do serviço de abastecimento de água e esgotamento sanitário. É necessário, portanto, estabelecer novas metas de cobertura, continuidade e qualidade do serviço para cada área da Concessão.

Sendo assim, apresentaremos a seguir uma análise sobre cada uma das metas estabelecidas no Contrato de Concessão relacionando-as a áreas pré-definidas anteriormente.

(b) Serviço de Abastecimento de Água

(i) Metas de Cobertura

A definição de cobertura do Serviço de Água, segundo o contrato é:

$$\text{Cobertura do Serviço} = \frac{100 \times \text{População Atendida por Água}}{\text{População Urbana Residente no Município}}$$

População Atendida por Água: número de economias residenciais atendidas pela rede de distribuição de água no mês de junho, multiplicado pelo índice de ocupação domiciliar (último dado publicado pela FIBGE, extraído de Censo Demográfico ou contagem Populacional).

Entendemos que no Contrato de Concessão, economias residenciais atendidas pelo serviço de abastecimento (disponibilidade do serviço) podem ser de 02 tipos: aquelas efetivamente cadastradas na base de dados e aquelas consideradas “factíveis” ou seja, que possuem rede de abastecimento em frente ao imóvel, entretanto não estão a ela interligados, embora o Código Sanitário da Cidade de Manaus obrigue a sua interligação.

Os imóveis factíveis são:

- Imóveis em áreas de obras novas não interligados à rede por desocupação temporária ou por utilizarem poços comunitários/próprios;
- Conjuntos Habitacionais Públicos a serem assumidos até julho/2006;
- Sistemas não faturados e que dispõem de rede de abastecimento e um serviço precário;
- Igarapés não faturados;



- Empreendimentos multifamiliares com poços próprios – neste caso o próprio contrato define que Águas do Amazonas teria exclusividade na prestação dos serviços.

Outro conceito que deve ser introduzido para cálculo da cobertura em 2006 é fixar a população urbana pela última contagem do IBGE (2004) que aponta uma população de 1.582.283 habitantes. Essa mudança deve-se ao fato de haver indefinições sobre o crescimento populacional ocasionado pela desordenada ocupação através das invasões.

Os dados disponíveis para o cálculo da cobertura são: O “Censo Demográfico” efetuado no ano 2000 e a contagem população de 2004, conforme dados demonstrados abaixo:

	Censo 2000 jun-00	Contagem 2004 jun-04	Projeção jun-06
População Total	1.405.835	1.592.555	1.695.019
População Urbana	1.396.768	1.582.283	1.684.086
Crescimento Pop. Anual (%)	3,54%	3,17%	
Crescimento Pop. Mensal (%)	0,2903%	0,2601%	
Domicílios Existentes	324.830	370.362	391.648
Ocupação (hab/dom)	4,30		

A contagem de 2004, comprova uma redução na projeção de crescimento da população urbana anual prevista no Censo. Utilizando-se essa mesma taxa de crescimento e levando em consideração que os domicílios factíveis poderiam ser atendidos projeta-se um índice de cobertura de 96% em jun/06.

Cobertura do Serviço de Água	2000	2004	2006
Cobertura Contratual Esperada	91%		95%
Cobertura Cadastral em jun/04 ²		86,6%	
Cobertura Projetada (com novos conceitos)			96% ³

(ii) Metas de Continuidade do Serviço de Água

Parâmetro / Ano	2000	2006	2011	2021
------------------------	-------------	-------------	-------------	-------------

² Esse dado foi confirmado pela ARSAM em seu relatório anual de 2004.

³

Cobertura Projetada (jun/06) = [(Domicílios Cadastrados jun/04 + Novos Domicílios Interligados entre jun/04 e dez/04 + Domicílios Factíveis que poderiam ser atendidos até jun/06)] / Total Domicílios Na Área Urbana Projetado até jun/06



Continuidade do serviço de água (h)	-	20	24	24
Pressão mínima na rede de água (m.c.a)	-	10	10	10

No que se refere às metas de eficiência do sistema, mais especificamente a continuidade do serviço, a pressão mínima e a pressão máxima na rede de água, deve-se levar em consideração a divisão apontada anteriormente de Área Consolidada e Áreas não Regularizada.

Na Área Consolidada, a continuidade do serviço é basicamente afetada pelas paradas programadas para manutenções preventivas e aquelas causadas por motivos alheios à operação de Águas do Amazonas (interrupção no fornecimento de energia) e em alguns pontos isolados onde há deficiência de distribuição.

Já na Área não Regularizada, a continuidade é fortemente afetada por problemas de produção de água (sistemas isolados) e a degradação do sistema de distribuição, causado pelas ocupações irregulares que degradam os sistemas isolados impondo os rodízios de abastecimento como solução técnica involuntária.

(iii) Indicador de Qualidade para o Abastecimento de Água

O indicador de qualidade da água tratada é determinado em 99,9 % de atendimento aos parâmetros da portaria vigente quando da assinatura do Contrato de Concessão (Portaria n.º 36 do Ministério da Saúde). Em 2004 o Ministério da Saúde editou uma nova portaria (Portaria 518), sendo esta seguida atualmente na concessionária. Há uma observação no contrato relativa a qualidade entre os anos 2000 a 2006, onde a Concessionária deverá garantir, no mínimo, os seguintes indicadores:

- Cor aparente – máximo de 10 U.C.;
- Turbidez – máximo de 1 N.T.U.;
- Alumínio Residual – máximo de 0,5 mg/l;
- Cloro Residual – mínimo de 2,0 mg/l (na saída da estação);
- pH – mínimo de 5,0

Entretanto, esses parâmetros conflitam com os parâmetros físicos, químicos e bacteriológicos estabelecidos pelo Padrão de Potabilidade da Portaria n.º 518/2004 do Ministério da Saúde, portaria essa que substitui a Portaria n.º 36 vigente à época da assinatura do Contrato de Concessão.

Por outro lado, o atendimento a esses parâmetros atualmente é afetado pela grande incidência de fraudes e ligações clandestinas no sistema de abastecimento que comprometem a garantia de qualidade ao longo da distribuição.

(iv) Indicador para Atendimento aos Problemas com Abastecimento de Água



Parâmetro Contratual	2000	2006	2011	2021
Reclamações Solucionadas (%)	-	100	100	100
Tempo para atender a defeitos no sistema de água (h)	-	14	12	12

Esses dois indicadores estão diretamente ligados e afetados na Área não Regularizada, sendo, portanto, necessário redefini-los até a efetiva normalização do abastecimento.

(c) Serviço de Esgotamento Sanitário

O sistema de esgotamento sanitário da área urbana do Município de Manaus compreende dois modelos distintos:

- Sistema Integrado : abrange o centro da cidade e parte dos bairros do Educandos, Morro da Liberdade, Santa Luzia e adjacências;
- Sistemas Isolados : formado por vários sistemas ao longo de toda cidade.

Recentemente, foi divulgada pela ARSAM, através do Diário Oficial, a lista de bairros onde Águas do Amazonas presta o serviço e está apta a efetuar a cobrança contratual de 80% sobre o volume faturado de água.

Cabe ressaltar que a área urbana do Município de Manaus possui mais de 100 sistemas isolados, sendo que apenas 34 foram repassados para a Concessionária.

Assim, em virtude do agravamento do equilíbrio econômico-financeiro da contrato associado à real capacidade de pagamento da população por esse serviço, a concessionária não terá recursos disponíveis para investir na expansão do sistema.

(i) Cálculo da Cobertura da Coleta de Esgoto e Tratamento de Esgoto

Para o cálculo de cobertura de serviço de esgoto, temos a mesma definição apresentada para a cobertura do serviço de água como a seguir:

$$\text{Cobertura do Serviço de Esgoto} = \frac{100 \times \text{população atendida por esgoto no ano } i}{\text{População urbana residente no município de Manaus}}$$

Da mesma forma, utilizamos para a população atendida, o número de economias residenciais atendidas pela rede coletora considerando-se economias cadastradas e potenciais⁴.

Parâmetro / Ano	Dez/04	Jun/06
Economias Cadastradas	29.397	29.397
Economias Potenciais	14.640	14.640
Cobertura de Coleta Cadastrada (%)	7.9%	7,9%

⁴ **Potenciais: Economias atualmente interligadas ao sistema e não faturadas.**



Cobertura de Coletada Cadastrada + Potenciais (%)	11%	11%
---	-----	-----

Estima-se que no ano de 2006 a concessionária estará coletando 11% das economias residenciais da área urbana.

Contratualmente, as obrigações da Concessionária em relação à coleta e tratamento de esgoto são:

Parâmetro Contratual	2000	2006
Tratamento dos Esgotos Gerados	-	35%
Cobertura do Serviço de Esgoto	11%	31%

Em relação à essa meta, a cobertura do tratamento de esgotos gerados, apresenta uma incompatibilidade com a questão ambiental já apontada pelo Ministério Público através de Ação Civil Pública.

As discussões apontam para uma conciliação entre as metas de coleta e tratamento, de forma a tratar 100% do esgoto coletado.

Visando equacionar os problemas ambientais decorrentes dessa incompatibilidade, é necessário atingir gradualmente percentuais de tratamento que levariam ao atendimento das metas em 100% do volume coletado.

(ii) Qualidade do Efluente Tratado

O contrato determina que a qualidade do efluente tratado deve obedecer à legislação vigente quanto aos padrões de descarga e garantir a classificação do corpo receptor segundo o CONAMA. Devido à concepção original dos sistemas operados pela concessionária e que estão sendo reabilitados, alguns conflitam parcialmente com os parâmetros estabelecidos no CONAMA e definidos contratualmente. É necessário efetuar revisão dos padrões a serem atendidos na qualidade dos efluentes.

2.2.3. Quadro Regulatório para Prestação dos Serviços Públicos

A falta de regulamentação, aplicação e fiscalização efetiva das leis em vigor, fazem com que soluções e alternativas individuais prevaleçam em detrimento à solução pública de saneamento.

Dentre os principais problemas enfrentados, destacam-se:

- A fuga para fontes de abastecimento por poços tubulares dos clientes industriais, comerciais, públicos e os empreendimentos imobiliários de classe média e alta, mesmo em áreas onde o sistema se encontra consolidado;
- O surgimento contínuo de invasões e a implantação de loteamentos públicos e particulares fora dos padrões mínimos de operação;



- A falta de ações concretas na aplicação das normas de uso e ocupação do solo definidas no Plano Diretor da Cidade de Manaus, não inibem o surgimento de invasões carentes desprovidas da mínima infra-estrutura urbana;
- Os proprietários de terras localizadas nas áreas de expansão preocupados pela falta da garantia da posse da terra, implementam loteamentos sem qualquer infra-estrutura, ficando o ônus para as Concessionárias locais, o Poder Municipal e Estadual;
- A não regulamentação da Lei Estadual n.º 2.712, de 28 de dezembro 2.001, que Disciplina a Política Estadual de Recursos Hídricos, facilita a individualização da prestação dos serviços e promove a exploração indiscriminada no aquífero, sem medir as conseqüências que isso pode advir com esse tipo de exploração;
- A fiscalização e aplicação do Código Sanitário Municipal, principal instrumento da garantia da qualidade de vida da população da cidade, no tocante água potável e a coleta do esgoto, não são prioritários;
- Quando da assinatura do Contrato de Concessão, grande parte dos imóveis repassados para a Concessionária, não possuíam documentação regular, sendo que muitos casos permanecem irregulares até a presente data.

3. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA DA REVISÃO PERIÓDICA

Os contratos de concessão de serviços públicos são contratos administrativos de longo prazo, sobre os quais atuam diversas condicionantes capazes de alterar a correlação encargos-remuneração estabelecida no momento de sua celebração. Os motivos de desequilíbrio econômico desses contratos podem advir, dentre outros fatores, da defasagem da tarifa cobrada, da imposição (direta ou indireta) de novos encargos para o concessionário, da alteração das condições de exploração do bem ou do serviço, da queda no nível de utilização do serviço ou de qualquer outro fator externo que afete as condições de realização do negócio, entendida aí a imbricação entre investimento, tempo de amortização, taxa de retorno, percentual de lucro, fluxo de caixa, etc.

Tendo em vista essa realidade, a legislação e os contratos de concessão prevêm determinados mecanismos destinados a eliminar os impactos desses fatores sobre o chamado equilíbrio econômico-financeiro do contrato, tais como os reajustes tarifários e as revisões periódica e extraordinária.

A revisão periódica, objeto do presente requerimento, é um mecanismo destinado a promover, decorrido um determinado período da celebração do contrato de concessão ou da sua última revisão, uma reavaliação ampla e completa dos termos e condições contratuais de modo a readequar o ajuste, especialmente dos pontos de vista econômico e financeiro, aos termos originais da proposta apresentada pelo licitante vencedor no momento da outorga. Trata-se, pois, de uma oportunidade de renegociação ampla dos termos contratuais afim de que restem saneados eventuais problemas ocorridos durante o período imediatamente anterior à sua realização e de adequar suas previsões para o período subsequente de modo que se assegure, durante todo o período de execução contratual, a qualidade e atualidade na prestação dos serviços bem como a justa remuneração ao concessionário.



Nesse sentido, a revisão periódica ora requerida pela Águas do Amazonas, mecanismo de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da concessão de serviços públicos, encontra pleno fundamento jurídico no art. 37, XXI da Constituição Federal, nos art. 9º e seguintes da Lei Federal n.º 8.987/95, nos art. 14 e seguintes da Lei Municipal n.º 513/99 e nas disposições do Contrato de Concessão.

3.1 DA TUTELA AO EQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO E A REVISÃO PERIÓDICA

O art. 37, XXI da Constituição Federal consagra no âmbito dos contratos administrativos em geral (dentre os quais os contratos de concessão de serviços públicos) o princípio da obrigatoriedade da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

O equilíbrio econômico-financeiro, instituto presente nas Constituições Federais brasileiras desde 1.934, é entendido como a relação de proporcionalidade e equivalência entre as obrigações assumidas pelo contratado e a remuneração que lhe corresponderá, conforme inicialmente ajustado.

A doutrina e a jurisprudência reconhecem, de modo pacífico, a incidência do instituto. Carlos Ari Sundfeld⁵, por exemplo, ressalta que é um direito do concessionário a revisão dos valores percebidos sempre que houver, de alguma forma, uma ruptura no equilíbrio do contrato:

“Pode-se afirmar, então, que o regime jurídico dos contratos da administração no Brasil, compreende a regra da manutenção da equação econômico financeira originalmente estabelecida, cabendo ao contratado o direito a uma remuneração sempre compatível com aquela equação, e à Administração o dever de rever o preço quando, em decorrência de ato estatal (produzido ou não à vista da relação contratual), de fatos imprevisíveis ou da oscilação de preços na economia, ele não mais permita a retribuição da prestação assumida pelo particular, de acordo com a equivalência estipulada pelas partes no contrato”.

No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles⁶ ensina que essa correlação deve ser mantida durante todo o período de execução do contrato:

“O equilíbrio econômico do contrato administrativo, também denominada equação econômica ou equação financeira é a relação que as partes estabeleceram inicialmente, no ajuste, entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento. Em última análise, é a correlação entre o objeto do contrato e sua remuneração, originalmente prevista e fixada pelas partes em números absolutos ou em escala móvel. Essa correlação deve ser conservada durante toda a execução do contrato, mesmo que alteradas as cláusulas regulamentares da prestação ajustada, a fim de que se mantenha a equação financeira ou, por outras palavras, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato”. (grifo nosso).

A necessidade do respeito ao equilíbrio econômico-financeiro também é plenamente acolhida nos tribunais. Nesse sentido cita-se:

⁵ Carlos Ari Sundfeld, *Licitação e Contrato Administrativo*, 2ª ed. São Paulo, Malheiros, 1995, p. 239.

⁶ Hely Lopes Meirelles, *Licitação e Contrato Administrativo*, 11ª ed., Malheiros, p. 165.



“Tribunal Regional da Quarta Região.

Agravo de Instrumento n.º 199804010608130

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CONCESSÃO DE RODOVIAS. MODIFICAÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO. INVESTIMENTOS ANTERIORES NÃO-CONSIDERADOS. QUEBRA DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO.

1. *É permitida à Administração a alteração unilateral do contrato, desde que mantido o equilíbrio econômico-financeiro da empresa contratante.*
2. *No caso em exame, ao ser feita a redução dos recursos financeiros da concessionária e dos encargos a ela atribuídos, deixou-se de considerar o investimento de trezentos milhões de reais que, por exigência da Administração, a empresa foi compelida a realizar.*
3. *A redução unilateral causou prejuízo econômico-financeiro, que prejudicará o cumprimento do contrato”.*

No âmbito dos contratos de concessão de serviços públicos, o direito à manutenção do equilíbrio-financeiro é expressamente reconhecido nos art. 9º e seguintes da Lei Federal n.º 8.987/95. Nos termos da lei:

“Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

(...)

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro”. (grifo nosso).

Além disso, o art. 23, IV da mesma lei estabelece que:

“Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

(...)

IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas”;

Nota-se, da leitura do dispositivo legal, que a Lei de Concessões tutela o equilíbrio econômico-financeiro das concessões de modo amplo e determina que os procedimentos, critérios e



mecanismos para a sua manutenção deverão estar previstos nos respectivos contratos de concessão.

Os contratos de concessão, por sua vez, via de regra estabelecem como mecanismos para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro o reajuste tarifário e a revisão tarifária (periódica e extraordinária).

O reajuste tarifário é o mecanismo que assegura a atualização anual do valor da tarifa face a desvalorização da moeda e o processo inflacionário. O conceito de reajuste tarifário pode ser buscado na doutrina. Nesse sentido, Marçal Justen Filho⁷ ensina que:

“O reajuste contratual é instituto que se originou no Direito Comparado, mas que recebeu prestígio enorme no âmbito nacional, com aplicação generalizada muito antes das Leis 8.666 e 8.987. Consiste numa modalidade de indexação dos preços contratuais, submetendo-os a variações periódica e automática correspondente à flutuação de índices pré-determinados. A variação dos índices produz uma espécie de de presunção absoluta de ofensa ao equilíbrio econômico-financeiro e acarreta a alteração dos valores contratuais proporcional à variação dos índices”.

A revisão tarifária, por outro lado, é uma espécie de reconsideração ou reavaliação do valor original do contrato tomado em conta como adequado para enfrentar equilibradamente os encargos. Em outras palavras, é a verificação que é realizada em determinado momento para se aferir se o equilíbrio econômico-financeiro do contrato está balanceado. Divide-se em duas categorias: revisão extraordinária e revisões ordinárias (ou periódica):

- ✓ A revisão extraordinária é o reposicionamento tarifário, realizado a qualquer tempo, decorrente de alterações significativas (muitas vezes um fato determinado), devidamente comprovadas, nos custos da concessionária no período entre reajustes tarifários, visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato;
- ✓ A revisão periódica, por sua vez, conforme ensina Arnoldo Wald⁸, consiste na *“definição, em respeito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a cada período de alguns anos, de um novo nível tarifário, levando-se em conta as alterações na estrutura de custos e de mercado da concessionária, os níveis de tarifa observados em empresas similares no contexto nacional e internacional, os estímulos à eficiência e a modicidade de tarifas”.*

Nesse sentido, observe que a revisão ordinária (ou periódica) não decorre da ocorrência de um fato determinado mas é prevista contratualmente e abrange todos os aspectos que eventualmente acarretaram um desequilíbrio contratual no período imediatamente anterior à sua ocorrência. Frise-se também que a revisão ordinária, dita revisão tarifária, não é uma revisão da tarifa propriamente dita mas uma revisão da correlação encargos/remuneração (equilíbrio econômico financeiro) estabelecida no contrato. Desse modo, a recomposição do equilíbrio econômico financeiro no âmbito da revisão tarifária poderá ocorrer por meio da variação para mais ou para menos das tarifas (remuneração) ou por meio da readequação dos

⁷ Marçal Justen Filho, *Teoria Geral das Concessões de Serviços Públicos*, Dialética, São Paulo, 2003, p. 403.

⁸ Arnoldo Wald, *Do Processo de revisão tarifária. Princípios e premissas. Aplicação à concessão outorgada à consulente*, in *Direito das Concessões*, v. 3, América, Rio de Janeiro, 2004, p. 382.



outros aspectos do contrato (prazos, metas, níveis de qualidade, cronograma de investimentos) (encargos)⁹.

No que tange à atividade de prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário na área urbana do Município de Manaus, tanto a tutela ao equilíbrio econômico-financeiro da concessão quanto os mecanismos de sua manutenção e recomposição encontram-se plenamente disciplinados na Lei Municipal n.º 513/99 e no Contrato de Concessão.

A Lei Municipal n.º 513/99, que dispõe sobre a prestação, regulação, fiscalização e controle dos serviços públicos concedidos de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Município de Manaus, reconhece o direito do concessionário à manutenção do equilíbrio econômico financeiro nos art. 3º, V e 4º (h) e disciplina os mecanismos de sua manutenção nos artigos 14 a 16 da seguinte maneira:

“Art. 14 - As tarifas e os preços dos serviços serão modificados pelo Poder Concedente, após parecer não vinculante da entidade reguladora, segundo fórmulas previamente definidas e tornadas públicas antes de sua aplicação, sendo estabelecidas por critérios objetivos, demonstráveis, acessíveis ao entendimento comum e com prazos determinados de validade.

Parágrafo único – as tarifas de serviço de água e de esgoto poderão ser modificadas através de reajustes e revisões.

Art. 15 – Os reajustes tarifários serão realizados com periodicidade definida na forma estabelecida no Edital e no contrato de concessão dos serviços, tendo por objetivo recompor o valor original da tarifa diante das variações monetárias.

Art. 16 - As revisões ordinárias das tarifas compreenderão a reavaliação, periódica das condições de prestação dos serviços e dos preços praticados, realizado nos prazos previstos no Edital e no respectivo instrumento de concessão, sendo coordenada pela entidade reguladora”.

Desse modo, observe que a Lei Municipal, além de reconhecer o direito do concessionário à manutenção do equilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão, estabelece que a revisão tarifária implicará na reavaliação e repactuação periódica das condições de prestação dos serviços (encargos) e dos preços praticados (remuneração).

Por sua vez, o Contrato de Concessão, instrumento hábil nos termos da Lei de Concessões para disciplinar as condicionantes, os procedimentos e os mecanismos para a tutela ao equilíbrio econômico-financeiro das concessões, também é bastante claro e enfático ao disciplinar o tema, em especial nas suas Cláusulas 8ª e 9ª.

A Cláusula 8ª do Contrato de Concessão assegura a tutela ao equilíbrio econômico financeiro da seguinte maneira:

⁹ Acerca do tema, Arnoldo Wald observa que: “Dito isso, ressalte-se, em razão de sua centralidade absoluta, a seguinte e necessária conclusão: a revisão tarifária ordinária das empresas concessionárias, realizada periodicamente, tem por objetivo específico o resguardo e a observância do equilíbrio econômico-financeiro inicialmente estipulado” (Do Processo de revisão tarifária. Princípios e premissas. Aplicação à concessão outorgada à consulente, in *Direito das Concessões*, v. 3, América, Rio de Janeiro, 2004, p. 383)



“CLÁUSULA 8ª.– DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO E FINANCEIRO DO CONTRATO

8.1. *Constitui condição fundamental do regime jurídico da CONCESSÃO o equilíbrio econômico e financeiro deste CONTRATO”.*

A Cláusula 9ª de Contrato de Concessão, por outro lado, disciplina os mecanismos de manutenção e recomposição do seu equilíbrio econômico-financeiro: (i) reajustes (Cláusula 9ª, I) e (ii) revisões (ordinárias e extraordinárias) (Cláusula 9ª, II). Acerca dos reajustes ordinários, o Contrato de Concessão estabelece que:

“9.10 Nos termos do art. 9º da Lei nº. 8.987/95, o PODER CONCEDENTE, conforme previsto a seguir, procederá às revisões dos valores das tarifas, alterando-os para mais ou menos, considerando as alterações na estrutura de custos e de mercado da CONCESSIONÁRIA, as características dos sistemas e serviços concedidos, em termo absolutos e relativos, e os estímulos à eficiência e à modicidade das tarifas.

9.11 Ordinariamente, as revisões tarifárias ocorrerão de forma quinquenal, sendo que a primeira revisão será procedida um ano após o quarto reajuste anual concedido, conforme previsto anteriormente e, a partir da primeira revisão, as subseqüentes serão realizadas a cada 5 (cinco) anos.

(...)

9.13 Para fins de revisão ordinária, nos termos desta Cláusula, a CONCESSIONÁRIA deverá apresentar ao PODER CONCEDENTE, no primeiro semestre do quinto ano de cada quinquênio, requerimento de revisão do valor das tarifas, para vigorar no quinquênio subseqüente, devidamente instruído com as informações que lhe venham a ser exigidas pelo PODER CONCEDENTE”.

Assim, é possível concluir que a revisão periódica, procedimento que implicará na renegociação e na repactuação ampla e profunda dos termos do Contrato de Concessão de modo a eliminar eventuais pendências ocorridas durante o primeiro ciclo contratual e restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro da concessão (correlação encargos/remuneração), encontra sólido fundamento jurídico na legislação vigente (Constituição Federal, Lei Federal n.º 8.987/95 e Lei Municipal n.º 513/99) e no Contrato de Concessão.

3.2. DAS FORMAS DE RECOMPOSIÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO

Conforme o exposto acima, a revisão periódica (que não é uma mera revisão tarifária) é o mecanismo jurídico apto a restabelecer a correlação encargos/remuneração (equilíbrio econômico financeiro) estabelecida no momento da celebração do contrato de concessão. O reequilíbrio do contrato de concessão, nos termos da legislação, poderá ocorrer tanto com uma variação na remuneração percebida pelo concessionário (aumento ou redução de tarifa) quando com a alteração dos encargos do concessionário (aumento ou diminuição de metas, prazos, participação do concessionário nos investimentos etc.).

Nesse sentido, entende-se, de modo pacífico, que há uma margem de liberdade da escolha da estrutura que será utilizada na recomposição do contrato, sempre de acordo com o disposto no



contrato de concessão e nas condições concretas da concessão. Marçal Justen Filho¹⁰, salientando que a revisão periódica não está adstrita à revisão das tarifas, ensina que:

“A recomposição da equação econômico-financeira pode fazer-se por diversas vias, cuja escolha depende das circunstâncias concretas. A lei brasileira não impõe alternativa determinada como solução obrigatória a ser seguida. O art. 9.º, § 4º da Lei 8.987 remete à discricionária escolha do Poder Concedente a determinação do meio de recomposição do equilíbrio inicial. (grifos nossos).

Acerca do tema, a Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Rio de Janeiro – ASEP-RJ admitiu, em processo de revisão periódica, que a recomposição do equilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão se fizesse por meio da adoção de outras alternativas que não implicassem o aumento de tarifas:

“DELIBERAÇÃO ASEP-RJ/PRESI N.º 234/2001, DO CONSELHO – PRESIDENTE:

(...) Finalmente, sem perder a objetividade do assunto ora tratado, acrescentaríamos que ressarcimento, subsídio e indenização pelo Estado são alternativas previstas na legislação e jurisprudência, nos casos de desequilíbrio econômico-financeiro nos serviços concedidos, quando decorrente de decisão, interferência ou omissão do Poder Concedente, podendo ser efetivado de forma direta ou através de outra forma de compensação financeira mensurável”. (grifo nosso).

No caso da concessão de serviços públicos de água e esgoto no Município de Manaus, observa-se que, tendo em vista a natureza dos eventos que geraram o desequilíbrio aliada às condições financeiras de grande parte da população, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão por meio da mera elevação tarifária, além de ser insuficiente para reequacionar a remuneração devida à Águas do Amazonas, seria potencialmente lesiva aos interesses da população.

Nesse sentido, o Contrato de Concessão prevê expressamente, em sua Cláusula 9.21, possibilidade de, no âmbito da revisão periódica, a recomposição econômica e financeira do ajuste se dar tanto pela revisão tarifária quanto, alternativamente, mediante o acordo entre as partes, pela adoção de quaisquer outras medidas admitidas em lei.

“9.21 Sempre que houver revisão das tarifas, e sem prejuízo do disposto nos itens anteriores, a CONCESSIONÁRIA e o PODER CONCEDENTE poderão acordar procedimentos legalmente admitidos, a fim de que a revisão possa ser implementada, tais como a alteração dos prazos para cumprimento das metas e objetivos estabelecidos no CONTRATO”.

Assim, caso o Poder Concedente, a ARSAM e a Águas do Amazonas entendam que não é o caso de rever a tarifa, quer seja porque seu aumento poderia inviabilizar a prestação dos serviços ou refletir negativamente na economia, quer porque seja politicamente prejudicial, ou, enfim, desde que exista um fundamento plausível e o acordo entre as partes, poderá haver o reequilíbrio econômico do Contrato de Concessão por outras formas que não a modificação do valor da tarifa.

¹⁰ Marçal Justen Filho, *Teoria Geral das Concessões de Serviços Públicos*, Dialética, São Paulo, 2003, p.402.



Observe que o próprio Contrato de Concessão sugere uma dessas formas alternativas de recomposição da equação econômica através alteração de prazos para o cumprimento de metas e objetivos por parte da concessionária. Note, contudo, que essa não é a única alternativa possível uma vez que o Contrato de Concessão possibilita que a compensação ocorra por qualquer outra alternativa legalmente possível, que venha a ser acordada entre os entes envolvidos.

3.3. DA PARTICIPAÇÃO DO PODER PÚBLICO NOS INVESTIMENTOS NECESSÁRIOS

Uma das hipóteses admitidas na legislação para o reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro da concessão é a participação direta do Poder Público nos investimentos necessários à execução das obrigações previstas no Contrato de Concessão.

A participação direta do Poder Público no desenvolvimento da concessão justifica-se tendo em vista o interesse público envolvido na manutenção da regularidade, continuidade e modicidade tarifária na prestação dos serviços bem como no caráter de colaboração entre Poder Concedente e concessionário presente nos contratos de concessão.

No caso dos serviços de abastecimento de água e saneamento básico no Município de Manaus, dada a atual situação da concessão, será fundamental para a manutenção da prestação dos serviços, a participação direta do Poder Público como colaborador e parceiro da concessionária.

Nesse sentido, algumas alternativas juridicamente viáveis de participação direta do Poder Público, que não a revisão tarifária, para a recomposição do equilíbrio financeiro dos contratos de concessão são:

(i) O subsídio de parte dos investimentos pelo Poder Concedente: A concessão de subsídios por parte do Poder Concedente é hipótese plenamente admitida na legislação e, até certo ponto, comum em determinados setores como o de transporte urbano de passageiros.

O subsídio é a hipótese na qual o Poder Concedente destina uma soma recursos, em dinheiro, em favor da concessionária que apesar de não ficar obrigada a devolvê-la ficará obrigada a aplicá-la em benefício de determinados sujeitos ou atividades. Acerca do tema, Marçal Justen Filho¹¹ ensina que:

“Alternativa que não pode ser afastada consiste na assunção por parte do Estado do dever de custear, com recursos próprios, um montante complementar destinado a assegurar a modicidade das tarifas para todas ou algumas categorias de usuários. Isso significará, em termos práticos, que alguns ou todos os usuários usufruirão dos serviços públicos mediante desembolso de valores diversos daqueles recebidos pelo concessionário. A diferença será arcada pelos cofres públicos”.

Observe que especificamente no caso da concessão de serviços públicos de abastecimento de água e esgoto no Município de Manaus, a possibilidade da concessão de subsídios é expressamente admitida nos art. 3º, VI, e 13 da Lei Municipal n.º 513/99 da seguinte forma:

“Art. 3º - Compete ao MUNICÍPIO DE MANAUS, enquanto Poder Concedente dos serviços de que trata esta lei:

¹¹ Marçal Justen Filho, *Teoria Geral das Concessões de Serviços Públicos*, Dialética, São Paulo, 2003, p. 407.



VI - fixar, quando necessário os subsídios aos usuários residenciais que não tenham renda suficiente para garantir o pagamento integral do custo dos serviços, no nível do consumo essencial de água, a ser definido em forme regulamentar

(...)

Art. 13 - O poder público, preservado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, poderá definir formas de subsídios para os investimentos de caráter social ou para pagar uma parte do valor dos consumo dos usuários que demonstrarem incapacidade para arcar com os custos totais de fornecimento.

§ 1º - Os valores dos investimentos nos sistemas de águas e de esgotos feitos pelo poder público não serão incluídos para o cálculo das tarifas.

§ 2º - O subsídio direto ao consumo dos usuários de baixa renda será limitado ao volume "per capita" estabelecido, pelo Poder Concedente, como essencial.

§ 3º - As contas apresentadas pelo prestador dos serviços discriminarão as parcelas correspondentes aos custos dos serviços, ao valor líquido a ser pago pelo usuário”.

(ii) Realização de investimentos diretos pelo Poder Concedente: Uma segunda hipótese viável seria repartir com o Poder Público, por meio de acordo, a atribuição de realizar parcela dos investimentos em infra-estrutura necessários à prestação dos serviços concedidos.

Tal hipótese é expressamente admitida no Contrato de Concessão nos seguintes termos:

“3.2. O PODER CONCEDENTE *poderá atuar complementar e eventualmente, inclusive financeiramente, na renovação dos equipamentos, desde que não seja simples reposição, e/ou na ampliação das instalações, de modo a acelerar ou ampliar o cumprimento das metas, sem prejuízo das obrigações contratuais da CONCESSIONÁRIA. Os eventuais investimentos feitos pelo PODER CONCEDENTE serão contabilizados em contas específicas pela CONCESSIONÁRIA, e não serão incluídos no cálculo das tarifas”.*

Acerca da viabilidade jurídica da alternativa, comenta Marcos Juruena Villela Couto¹² que:

“Uma alternativa ao subsídio é a separação contábil, no contrato de concessão, entre os investimentos do Poder Concedente e os encargos do concessionário, de modo que, em vez de transferir recursos públicos para o concessionário, para que este faça o investimento no serviço e só ao fim do contrato esses recursos retornem sob a forma de bens reversíveis, o concedente já realiza, diretamente, a despesa em bens que não integrarão o patrimônio do concessionário, que os receberá como possuidor e por eles prestará garantia”

¹² Marcos Juruena Villela Souto, *Desestatização - Privatização, Concessões, Terceirizações e Regulação*, 4ª ed., Lumen Iuris, Rio de Janeiro, 2001, p. 164.



(iii) Indenização: Outra hipótese suscitada de participação direta do Poder Público seria a estipulação do pagamento de uma indenização em função da quebra do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão. A indenização consiste na destinação de um valor, em dinheiro, por parte do Poder Público ao concessionário de modo a ressarcir-lo de eventuais prejuízos advindos da ocorrência de fatos que alteraram o equilíbrio econômico-financeiro da concessão e foram comprovadamente suportados pela concessionária.

A indenização direta como forma de ressarcir o concessionário é plenamente admitida na jurisprudência, conforme se infere do julgado abaixo:

“Tribunal Regional Federal da 1ª Região na Apelação Cível n.º 91.01.11006-3/DF:

ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONTRATO DE CONCESSÃO DE TRANSPORTE AÉREO. DEFASAGEM NO VALOR DAS TARIFAS. PREJUÍZO. INDENIZAÇÃO.

- A Constituição Federal de 1967, sob a redação da Emenda n. 01/69, assegurava, nos contratos de concessão de serviços públicos, a manutenção do equilíbrio econômico e financeiro do pacto, por meio da fixação de tarifas reais, suficientes, inclusive, para a justa remuneração do capital e a expansão dos serviços (art. 167, II).

- A mesmo princípio, com maior abrangência, encontra-se esculpido no art. 37, XXI, da nova carta política.

- Demonstrada, de forma sobeja, por via de prova pericial e documental, a ocorrência de efetiva defasagem no valor das tarifas do transporte aéreo, com graves e vultosos prejuízos a empresa concessionária, em consequência de omissão do Poder Concedente, impõe-se a reparação dos danos por meio do pagamento de indenização. (...) (grifo nosso).

(iv) Empréstimos externos: Por fim, vislumbra-se a possibilidade de o Poder Público figurar como garantidor da concessionária em empréstimos realizados junto a instituições financeiras nacionais (ex.: BNDES) ou organismos internacionais (ex.: BID, BIRD).

3.4. DA PARTICIPAÇÃO DIRETA DO ESTADO DO AMAZONAS

Ressalte-se que o auxílio por parte do Poder Público à manutenção do desenvolvimento da concessão, consoante as hipóteses acima ou quaisquer outras que vierem a ser adotadas, poderá contar com a participação do governo do Estado do Amazonas por meio da celebração de um convênio com o Município de Manaus.

Os convênios são acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie para a realização de objetivos de interesse comum entre os partícipes no desempenho das atividades que lhe são de competência própria ou alheia.

A destinação de recursos do Estado do Amazonas para o Município de Manaus no âmbito de um eventual convênio objetivando a participação financeira na concessão enquadra-se no



conceito de “transferência voluntária de recursos”, expressamente admitida no art. 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

3.5. DO ENTENDIMENTO ACERCA DOS ASPECTOS JURÍDICOS

Assim, conforme exposto acima, apresenta-se plenamente viável do ponto de vista jurídico (i) a revisão periódica ora pleiteada pela Águas do Amazonas, (ii) a adoção de alternativas diferentes da mera revisão tarifária para o restabelecimento do equilíbrio do Contrato de Concessão e (iii) a participação financeira complementar por parte do Município de Manaus e do Estado do Amazonas nos investimentos necessários ao desenvolvimento da concessão

4. PRINCIPAIS SOLUÇÕES PROPOSTAS PELA ÁGUAS DO AMAZONAS

Tendo em vista os problemas enfrentados pela Águas do Amazonas durante os primeiros cinco anos de execução do Contrato de Concessão, conforme acima relatado, assim como a iminência da realização da revisão periódica da concessão, legal e contratualmente prevista, a Águas do Amazonas apresenta abaixo algumas providências a serem implementadas e algumas alternativas a serem adotadas que, tomadas em conjunto, visam minimizar os impactos dos referidos problemas sobre o regular desenvolvimento das atividades referentes ao objeto do Contrato de Concessão bem como reestabelecer o seu equilíbrio econômico-financeiro.

Ressaltamos que implementação de tais providências e a adoção de uma ou mais das alternativas deverá ser avaliada em comum acordo entre o Poder Concedente, a ARSAM e a Águas do Amazonas de modo que seja obtida uma solução apta a conciliar o respeito aos direitos da concessionária, as disponibilidades financeiras do Poder Público e o interesses da população do Município de Manaus na prestação de um serviço público de qualidade a um custo acessível.

Enfatizamos, que as providências e as alternativas mencionadas não são as únicas viáveis a reequilibrar o Contrato de Concessão, podendo, durante o curso da negociação, ser implementadas outras soluções consensuais.

4.1. REESTRUTURAÇÃO DO REGIME TARIFÁRIO ATUAL

A primeira das medidas a ser implementada no âmbito da revisão periódica em curso é a reestruturação do regime tarifário atualmente praticado no Contrato de Concessão.

No Anexo 7 do Contrato de Concessão está previsto que a concessionária apresentará ao Poder Concedente, em 52 (cinquenta e dois) meses contados da assinatura do Contrato de Concessão, o estudo do Novo Regime Tarifário da Concessão.

Esse estudo, que foi entregue pela Águas do Amazonas ao Poder Concedente em 04 de novembro de 2004, teve por base os dados de mercado e custos relativos pelo menos aos 40 (quarenta) meses anteriores à sua apresentação e serve como subsídio para a fixação do regime tarifário e das tarifas no sexagésimo mês após a assinatura do Contrato de Concessão.

O estudo foi composto de uma avaliação sócio-econômica, elaborada pela Universidade do Amazonas, e de um estudo econômico-financeiro do modelo tarifário, desenvolvido pela



Fundação Getúlio Vargas / SP. O desenvolvimento do estudo foi supervisionado pelos representantes do Poder Concedente conforme previsto no Contrato de Concessão.

A caracterização do Regime Tarifário Atual evidenciou algumas particularidades específicas que foram consideradas para a sua redefinição, dentre eles:

- Subsídio cruzado interno que afasta os clientes com maior capacidade de pagamento a migrarem para poços;
- A falta de competitividade comercial do preço da água;
- A dificuldade de entendimento por parte dos clientes da forma de cobrança dos serviços de água e esgotamento sanitário atual;
- A necessidade de uma tarifa social para clientes de baixa renda.

Assim, comprovou-se com o estudo que o modelo tarifário e o nível das tarifas atuais são (i) incompatíveis com a capacidade de pagamento de uma parcela significativa da população da cidade, (ii) desestimulam potenciais usuários de consumo elevado a fazerem parte do sistema operado pela concessionária e (iii) não remuneram os recursos investidos.

A partir de todos esses elementos, a proposta do Novo Modelo Tarifário procura manter pelo menos os atuais níveis de receita da concessionária bem como orienta a implantação de uma Tarifa Social (que provavelmente deverá ser subsidiada a partir de uma fonte externa) para aproximadamente 50.000 famílias de baixa renda, tendo como base a sua renda *per capita*.

Na entrega dos estudos foi apresentada uma sugestão de elegibilidade das pessoas a serem beneficiadas pela tarifa social e procedimentos para sua aplicação.

Além disso, foi proposta alteração do regime tarifário atual buscando implantação de duas faixas de preço (tarifa binomial) para dar mais competitividade comercial à concessionária face os clientes não residenciais, isto é, tornar a tarifa não residencial mais atraente para combater o baixo custo obtido através da utilização da água dos poços subterrâneo. Entende-se que uma tarifa comercialmente competitiva juntamente com a regulamentação da Lei dos Recursos Hídricos fará com que a Concessionária poderá aumentar suas vendas para estes segmentos de clientes.

Assim, Águas do Amazonas propõe que seja reestruturado, em comum acordo com o Poder Concedente e com a ARSAM no âmbito do processo de revisão periódica que se inicia com esse requerimento, o regime tarifário atualmente aplicável à concessão, de modo à contemplar a justa remuneração pelos serviços prestados com a atual situação sócio-econômica existente no Município de Manaus.

4.2. DEMAIS PROVIDÊNCIAS A SEREM IMPLEMENTADAS

Além da reestruturação do regime tarifário, Águas do Amazonas entende que deveriam ser adotadas as seguintes providências, de modo a minimizar os impactos dos problemas atualmente enfrentados e de se assegurar a manutenção do equilíbrio do Contrato de Concessão:

4.2.1. Área Objeto da Concessão:



Águas do Amazonas entende que é necessária a alteração do limite geográfico objeto do Contrato de Concessão de modo a adequá-lo à área urbana redefinida em 2002 (477 km²). Entende, ainda, que futuras expansões poderão ser renegociadas a cada cinco anos, por ocasião da revisão periódica.

4.2.2. Metas de Cobertura:

No que tange às metas de cobertura, são necessárias as seguintes providências:

- Adoção de metas diferenciadas para a Área Consolidada e para a Área não Regularizada, até que os Sistemas precariamente abastecidos sejam normalizados;
- Adoção do conceito de “Economias Residenciais Atendidas” como sendo todos os domicílios e terrenos que dispõem de rede de abastecimento, independente de estarem a ela interligadas ou não para o cálculo das metas diferenciadas;
- Colaboração financeira do Poder Público para a expansão dos serviços para as Áreas não-Regularizadas;
- Atribuição ao loteador da inteira responsabilidade sobre os novos investimentos;
- Adoção, como População Urbana, do dado da contagem populacional do ano de 2004 efetuada pelo IBGE.

4.2.3. Metas de Continuidade do Serviço de Água:

Acerca das metas de continuidade do serviço, deveriam ser implementadas as seguintes providências:

- Adoção de metas diferenciadas para a Área Consolidada e para a Área não Regularizada, até que os Sistemas precariamente abastecidos sejam normalizados;
- Definição das faixas de Continuidade de Abastecimento (horas de abastecimento) para cada área a ser definida;
- Definição dos locais e da forma de medição para avaliação da continuidade do serviço;
- Redefinição dos parâmetros de pressão da rede de água a serem atendidos, enfocando a necessidade de estabelecer apenas o parâmetro de pressão mínima;

4.2.4. Indicador de Qualidade para o Abastecimento de Água

Para a chamada Área Consolidada, a Águas do Amazonas propõe que sejam aplicados os “Indicadores Contratuais de Qualidade da Água Tratada” referenciados pelo Ministério da Saúde. Destaca, porém, que há necessidade de reavaliar o percentual de amostras conformes, atualmente estabelecido em 99,9 %.

Para a chamada Área não Regularizada, é necessário prolongar o prazo para a aplicação integral da portaria do Ministério da Saúde até a regularização do abastecimento, permitindo que seja adotado um percentual de conformidade inferior ao da Área Consolidada.

4.2.5. Indicador para Atendimento aos Problemas com Abastecimento de Água



No que tange à esse aspecto, Águas do Amazonas propõe que sejam adotadas as seguintes providências:

- Definição da lista dos serviços essenciais, que deverão ter o seu tempo de atendimento monitorado;
- Alteração do conceito do Tempo de Atendimento Médio para Tempo de Atendimento Máximo, diferenciando os prazos para Área Consolidada e Área não Regularizada;
- Redefinição do percentual de reclamações solucionadas;

4.2.6. Serviço de Esgotamento Sanitário

Acerca do serviço de esgotamento sanitário, dada a impossibilidade da realização pela concessionária dos investimentos na expansão do serviço de coleta e tratamento de esgotos, a Águas do Amazonas entende que seria fundamental o desenvolvimento de parcerias com o Poder Público (tais como o Prosamim – Programa Social e Ambiental dos Igarapés de Manaus, que está sendo desenvolvido com o governo do Estado do Amazonas) visando expandir os serviços de coleta e tratamento de esgotos repassando para posterior operação pela Concessionária.

Ademais, seria necessário que Águas do Amazonas recebesse e operassem, por repasse, os sistemas de esgotos atualmente existentes (condomínios), devidamente construídos executados conforme projeto previamente aprovado com a devida vistoria final e licença de operação. Note que os sistemas isolados atualmente existentes (condomínios) e não operados pela concessionária, poderão ser repassados desde que sejam atendidos os pré-requisitos técnicos e ambientais do projeto e os domicílios estejam ligados à rede coletora.

Por fim, entende que seria necessário que 100% dos esgotos por ela coletados (11 %) fossem tratados de forma gradativa, sendo que esse compromisso deverá ser formalizado através de um Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público

4.2.7. Qualidade do Efluente Tratado

Acerca da qualidade do efluente tratado, deverão ser adotadas as seguintes providências:

- Definição dos pontos de coleta das amostras a serem analisadas;
- Estabelecimento, juntamente com o Órgão Ambiental, dos parâmetros aceitáveis para a qualidade dos efluentes, bem como o percentual de atendimento a esse parâmetros.

4.2.8. Quadro Regulatório para Prestação dos Serviços Públicos

A falta de regulamentação, aplicação e fiscalização efetiva das leis em vigor, fazem com que soluções e alternativas individuais prevaleçam em detrimento à solução pública de saneamento. Nesse sentido, Águas do Amazonas entende serem necessárias as seguintes providências:

- Estabelecimento de mecanismos aptos a assegurar a isonomia regulatória entre os sistemas públicos e os sistemas particulares, ou seja, aptos a garantir que os proprietários de poços cumpram a mesma legislação que a concessionária está obrigada a cumprir;
- Regulamentação e aplicação imediata da Lei de Recursos Hídricos de modo que se evite a perfuração de poços. Tal medida é importante em função de questões



sanitárias, ambientais, de preservação de recursos hídricos e de equilíbrio da concessão.

- Exercício de fiscalização intensa, juntamente com o Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas - IPAAM e a Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais - CPRM, de modo a se promover a regularização dos poços existentes.
- Eliminação da obrigação imposta à concessionária de regularizar os bens que integram a concessão e/ou regularizar todos os bens por recebê-los sem a devida documentação, bem como os bens que foram incorporados no período de operação e ainda não possuem documento regular face ao problema de não haver título de posse definitivo nesses locais;
- Estabelecimento de novos procedimentos, juntamente com a Empresa Municipal de Urbanização - IMPLURB, o Conselho de Vigilância Sanitária - CONVISA, a Secretaria Municipal de Desenvolvimento e Meio Ambiente - SEDEMA e IPAAM, para a análise, aprovação e liberação de projetos técnicos dos Sistemas de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário.

4.2.9. Participação do Poder Público nos Investimentos

A atual situação de desequilíbrio da Concessão exige a participação ativa do Poder Público no desenvolvimento das atividades incluídas no objeto do Contrato de Concessão. negócio para que o contrato seja viabilizado. Podem ser mencionadas como iniciativas que exigem necessariamente a participação efetiva do Poder Público as seguintes:

- Parceria na expansão do serviço nas Áreas não Regularizadas através de investimentos em sistemas de produção, reservação e distribuição de água;
- Parceria na regularização dos sistemas precariamente abastecidos nas Áreas não Regularizadas de acordo com as metas de continuidade a serem estabelecidas;
- Expansão do Serviço de coleta e tratamento de esgotos;
- Desativação gradativa dos poços dos imóveis públicos e interligação à rede de distribuição da concessionária;
- Subsídio à tarifa social para a população sem condição de pagar a fatura mensal de serviço de saneamento;
- Ressarcimento dos investimentos efetuados pela concessionária segundo necessidades do Poder Público em casos de intervenções de ordem pública;
- Investimento do Poder Público através de subsídio direto;
- Assunção, por parte do Poder Público, da obrigação da realização de parcela dos investimento necessários à ampliação da prestação dos serviços;
- Estímulo à participação do governo do Estado do Amazonas no financiamento da Concessão, mediante celebração de convênios;
- Geração de fundos específicos para desenvolvimento sustentável do Plano Diretor bem como, participar da captação de fundos de mecanismos internacionais para aplicação na Concessão



Nesse sentido, Águas do Amazonas entende que será necessária a colaboração técnica e financeira por parte do Poder Público de modo a assegurar a manutenção da prestação regular dos serviços concedidos.

Observe que a participação financeira do Poder Público na Concessão é hipótese perfeitamente viável, conforme destacado na análise dos aspectos jurídicos da revisão periódica (item 3.3. acima)).

4.2.10. Revisão do Plano Diretor de Água e Esgoto

O Plano Diretor de Água e Esgotos foi apresentado ao Poder Concedente no primeiro ano do Contrato de Concessão (julho/00).

Na Cláusula XIII do Contrato de Concessão estão previstas mudanças e ajustes no Plano Diretor com base na experiência em operação dos sistemas de abastecimento de água e nas tendências verificadas na expansão física e demográfica de sua área de atuação.

Em cumprimento ao parecer emitido pela ARSAM quando da análise do Plano Diretor em 2001, foi solicitado um estudo abrangente da situação atual dos aquíferos de Manaus, haja visto que a alternativa adotada para a expansão contemplava o incremento de novos poços. Recentemente Águas do Amazonas concluiu o referido estudo que foi elaborado por especialista renomado, sendo novamente aferido por especialistas internacionais do grupo Suez. As conclusões deste estudo reforçam a necessidade de revisar o referido plano.

Nesse sentido, a ampla negociação dos parâmetros contratuais necessárias para manter o equilíbrio econômico-financeiro, evidencia a urgência em revisar o Plano Diretor de Água e Esgoto visando atender a nova realidade contratual proposta e a ser pactuada entre Águas do Amazonas e Poder Concedente.

Assim, entende Águas do Amazonas ser necessária a realização da revisão do Plano Diretor atualmente vigente, submetendo-se esse, novamente, ao Poder Concedente e ARSAM para a sua aprovação.

4.2.11. Período das Metas

Com tudo que se apresentou até o momento, pôde-se verificar que algumas das variáveis propostas, podem interferir de forma significativa na abrangência dos serviços prestados a médio e longo prazo.

Considerando a situação de desequilíbrio econômico-financeiro da Concessão, a não regulamentação da legislação e a ampla mudança contratual que está sendo proposta, é fundamental que as Metas Contratuais sejam estabelecidas para cada 5 anos, sendo que quinquenalmente serão avaliadas, bem como redefinidas as novas metas para os próximos 5 anos. O prazo do Contrato de Concessão permanece inalterado.

5. DO PEDIDO

Considerando a pluralidade e a complexidade das medidas necessárias para a recomposição econômica e financeira do equilíbrio do Contrato de Concessão, bem como para tornar viável o prosseguimento da execução do seu objeto, Águas do Amazonas solicita que o Poder Concedente nomeie um grupo de trabalho, para iniciar as discussões sobre o novo modelo



contratual e sobre os mecanismos e alternativas a serem implementadas por ocasião da revisão contratual periódica, programada para o segundo semestre de 2.005.

A readequação contratual deve acontecer dentro do contrato de concessão atual, num contexto de revisão quinquenal visando atingir o equilíbrio econômico-financeiro da concessão, não apenas pelo aumento de tarifas, mas pela discussão e redefinição de metas contratuais e da adoção de outras alternativas viáveis.

Em síntese os principais parâmetros a serem redefinidos são:

- A limitação geográfica da Concessão de acordo com a área urbana do Município de Manaus (477 km²), ressalvada a possibilidade da agregação dos novos bairros com infra-estrutura do empreendedor ou do Poder Público;
- O estabelecimento de uma Área Consolidada (abastecimento regular apesar de um elevado índice de perdas) e de uma Área não Regularizada (abastecimento irregular e área de expansão do serviço) para a área urbana;
- Estabelecer novas metas de abastecimento de água, relativo a cobertura, eficiência e qualidade para as duas partes distintas da área urbana (Área Consolidada e Área não Regularizada);
- Fixação das novas metas de coleta de esgoto compreendendo o período proposto no item 4.2.11.
- Compatibilização dos Índices de Coleta e Tratamento de Esgotos em atendimento a legislação ambiental e, juntamente com o Ministério Público, assinatura de um TACA objetivando o tratamento gradativo de todo o esgoto coletado pela concessionária. Também serão definidos os parâmetros de qualidade gradativa dos efluentes a serem lançados no corpo receptor;
- Instituição de parcerias com o Poder Público visando a realização dos investimentos necessários à expansão e regularização do serviço de abastecimento de água na Área não Regularizada, bem como dos serviços de esgotamento sanitário;
- Desenvolver mecanismos de modo a buscar a isonomia regulatória entre o sistema público (operado pela concessionária) e os sistemas particulares, ou seja, regulamentar e aplicar a legislação pertinente ao serviço de abastecimento de água e esgotamento sanitário para toda a área urbana. Com isso os poços particulares passariam a ser fiscalizados visando à aplicação da portaria vigente do Ministério da Saúde e a concessionária por sua vez poderá competir comercialmente em igualdade de condições.
- Implantação do novo regime tarifário e de uma tarifa social subsidiada para aproximadamente 50.000 famílias;
- Adoção do último dado apurado pelo IBGE durante a contagem de 2004 (1.582.283 habitantes) como população urbana para cálculo das metas quinquenais;
- Participação e subvenção do Poder Público na solução dos problemas relativos a invasões, inadimplência da população de baixa renda e fraudes relativas ao consumo;



- Estabelecer Metas para cada 05 anos, mantendo o mesmo prazo do Contrato de Concessão (30 anos).

Solicita, ademais, que o Poder Concedente homologue e implemente as soluções consensualmente apontadas pelo grupo de trabalho, de modo que seja alcançada uma solução que permita superar a quebra do equilíbrio contratual, atender as necessidades da sociedade e universalizar os serviços para a Cidade de Manaus.

Observe que se encontra em anexo a esse documento um quadro sintético com os aspectos contratuais da renegociação.

Sendo assim, estamos, desde já, nos colocando à inteira disposição de Vossas Senhorias para iniciarmos o trabalho de revisão dos parâmetros do Contrato de Concessão, certos que o objetivo comum a ser alcançado é o interesse público e a melhoria da qualidade de vida da população de Manaus.

* * *



6. QUADRO SINTÉTICO COM ASPECTOS CONTRATUAIS DA RENEGOCIAÇÃO