



NOTA TÉCNICA

Assunto:

Critérios para celebração e fiscalização de contratos de abastecimento de água e esgotamento sanitário para grandes usuários

SUMÁRIO

1. OBJETIVO	2
2. DAS MOTIVAÇÕES.....	2
2.1 Suspensão dos contratos em decorrência da crise hídrica.....	2
2.2 Falhas observadas na fiscalização	4
2.3 Recomendação do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo	5
3. CONTEXTUALIZAÇÃO	6
3.1 Condicionantes legais e normativos	6
3.2 Homologação dos contratos	8
4. DA LÓGICA CONCEITUAL E TARIFÁRIA ESTABELECIDA	9
5. DAS ALTERAÇÕES PROPOSTAS	12
5.1 Homologação do contrato padrão	12
5.2 Regra de transição para os contratos vigentes	13
5.3 Alterações em caso de escassez hídrica	13
5.4 Transparência às questões relevantes.....	13
5.5 Unificação dos instrumentos regulatórios.....	16
5.6 Abrangência	17
5.7 Disposição adequada de esgoto como critério de elegibilidade	17
5.8 Volume	18
5.9 Limites Tarifários	18
5.10 Isonomia entre usuários	18
5.11 Impossibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro	19
5.12 Fiscalização e aplicação de penalidades	19
6. CRITÉRIOS PARA CELEBRAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS	20
6.1 Avaliação do cenário	20
6.2 Proposta de deliberação.....	21
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS	22



1. OBJETIVO

A presente nota técnica apresenta proposta de deliberação, com o objetivo de aperfeiçoar os critérios de regulação e fiscalização referentes aos contratos de abastecimento de água e esgotamento sanitário para grandes usuários de categorias de uso não residenciais, disciplinando a celebração de novos contratos e adequando os contratos já existentes às novas regras. Para tanto, deverão ser revogadas as deliberações Arsesp nº 058/2009 e nº 121/2010; o §2º do artigo 3º da Deliberação Arsesp nº 008/2008 e o artigo 36 da Deliberação Arsesp nº 106/2009.

Dessa forma, foi deliberado na 460ª Reunião de Diretoria a abertura de consulta e audiência pública, visando colher contribuições para o tema.

A Consulta Pública foi a de nº 06/2018. A Nota Técnica, a Minuta de Deliberação e a Manifestação DAJD nº 65/2015 foram disponibilizadas no site da Arsesp. A Consulta foi finalizada em 12/09/2018 e recebeu contribuições das empresas Sabesp e FatorÁgua.

Em 05/09/2018 ocorreu a Audiência Pública nº 03/2018 e, após as apresentações da Arsesp e da Sabesp, houve manifestação da Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental que discorreu sobre a importância dos grandes usuários em relação ao subsídio cruzado e o problema concorrencial em relação à divulgação dos valores de tarifas no site da Sabesp (proposto pelo Grupo Técnico).

Em seguida, o Grupo Técnico reuniu-se, analisou as contribuições colhidas e elaborou o Relatório Circunstanciado, com as consequentes alterações na Minuta de Deliberação original.

2. DAS MOTIVAÇÕES

2.1 Suspensão dos contratos em decorrência da crise hídrica

Considerando a situação de escassez hídrica iniciada 2014 e, conseqüentemente, a necessidade de redução do consumo de água, a Arsesp aprovou em 03/02/2014, a implantação do Programa de Incentivo à Redução do Consumo de Água pela Sabesp (Bônus), sendo prorrogado e ampliado por sucessivas deliberações.

O Programa abrangeu todos os usuários da Região Metropolitana de São Paulo, com ligação ativa de água e/ou esgoto das categorias de uso residencial, comercial,



industrial e pública, independentemente do tipo de tarifa a elas associadas, exceto clientes com contrato especial de abastecimento de água¹ e da categoria pública com contrato.

Diante deste cenário, a Arsesp realizou reunião com a Sabesp para conhecer as providências tomadas pela Companhia em relação à demanda firme de água dos contratos com grandes usuários, já que os contratos estabelecem um volume mínimo que deve ser faturado mesmo que o consumo de água em determinado mês seja inferior ao contratado.

A Sabesp informou que a demanda firme de água dos contratos, cujas unidades usuárias estivessem localizadas na área abrangida pelo Programa de Incentivo à Redução do Consumo de Água (Bônus), havia sido suspensa temporariamente e que, durante o período de vigência do Programa, não seria emitida fatura complementar caso o volume consumido fosse inferior ao da demanda firme contratada. A negociação de novos contratos também foi suspensa, exceto nas unidades não abrangidas pelo Programa ou nas situações em que o contrato com grande usuário não resultasse em aumento do consumo de água, que eram:

- ✓ Contratos cujo objeto fosse a prestação de serviço de coleta e tratamento de esgoto;
- ✓ Quando não houvesse incremento de volume de água, comprovado por meio de histórico de consumo do usuário;
- ✓ Problemas de saúde pública, mediante envio de documentos comprobatórios para homologação.

Esta situação se perpetuou até março de 2016, quando foi publicada a Deliberação Arsesp n° 641/2016 que cancelou o Programa, considerando maior previsibilidade quanto à situação hídrica.

Importante frisar que a demanda firme contratada estava sujeita à aplicação da tarifa de contingência, aprovada pela Deliberação Arsesp n° 545/2015, posteriormente cancelada pela Deliberação Arsesp n° 640/2016, pelo mesmo motivo do cancelamento do Programa de Bônus (previsibilidade quanto à situação hídrica).

Diante da iminência da retomada das relações contratuais entre a Sabesp e grandes usuários, a Arsesp entendeu ser necessário aperfeiçoar os critérios para sistemática de celebração e acompanhamento desses contratos. Desse modo a Arsesp deu início aos estudos sobre o tema.

¹ Os contratos especiais de abastecimento de água por muitas vezes são referidos como contratos de demanda firme.



2.2 Falhas observadas na fiscalização

Nos meses de abril e maio de 2015, a Arsesp realizou fiscalização para verificar o fluxo relacionado ao envio dos contratos com grandes usuários para a Agência Reguladora (diferença entre o número de contratos homologados pela Arsesp e o número de contratos vigentes – firmados pela Sabesp). Caso fosse constatada irregularidade, além do processo sancionatório, seria possível concluir sobre as falhas no processo de remessa e homologação desses contratos.

A fiscalização abrangeu todos os contratos firmados entre a Sabesp e os seus clientes, constante de base de dados fornecida pela empresa. Inicialmente a equipe de fiscalização verificou a ausência de 338 contratos – que deveriam ter sido encaminhados pela Sabesp para a homologação da Arsesp. A Sabesp foi punida pela não apresentação de 121 contratos (conforme determina o §3º da Deliberação Arsesp nº 58/2009).

A diferença entre os 338 contratos verificados inicialmente e os 121 realmente não submetidos à homologação por responsabilidade da Sabesp, foi motivada pelos seguintes fatores:

- a) Contratos encaminhados para a Arsesp que não foram analisados pela Agência;
- b) Contratos assinados em data anterior a vigência da Deliberação Arsesp nº 058/2009;
- c) Contratos assinados em data anterior a formalização de contrato de programa com os municípios, logo, não sujeitos à regulação da Arsesp.

Foram ocorrências, portanto, que evidenciaram falhas no processo de envio e homologação dos contratos.

Merecem atenção especial do órgão regulador a existência de contratos em desacordo com o normativo vigente; assim como contratos firmados antes da atividade regulatória, e referentes à mesma área de abrangência dos sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário regulados.

Desse modo, a fiscalização ocorrida foi considerada na presente Nota Técnica como uma das motivadoras para o aperfeiçoamento da regulação dos contratos de demanda firme.



2.3 Recomendação do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE), no cumprimento de suas competências, verifica anualmente as contas do Governador do Estado. Por meio do Processo TC–003554/026/15, que tratou das contas do Governador no exercício 2015, o TCE realizou algumas recomendações à Sabesp e à Arsesp relativas aos contratos especiais de abastecimento de água (demanda firme) e/ou esgotamento sanitário.

Para a Sabesp foram listadas as seguintes recomendações:

Observar o conteúdo mínimo definido em Deliberação da ARSESP para os contratos de demanda firme;

Estudar a viabilidade de alteração na estrutura tarifária vigente, de modo a contemplar três objetivos fundamentais, ou seja, eficiência econômica, justiça distributiva e equilíbrio financeiro e, em especial, alternativa à cobrança mínima compulsória que não apresente as desvantagens da mesma, bem como igualdade de condições de elegibilidade e tarifárias para as entidades públicas e usuários que firmam contratos de demanda firme;

À Arsesp, por sua vez, foram exaradas as seguintes recomendações:

Estudar a alteração e o aperfeiçoamento da análise que resulta na homologação dos contratos de demanda firme, inclusive com previsão de homologação anterior à sua formalização e vigência, em Deliberação;

Estudar a viabilidade de alteração na estrutura tarifária vigente, de modo a contemplar três objetivos fundamentais, ou seja, eficiência econômica, justiça distributiva e equilíbrio financeiro e, em especial, alternativa à cobrança mínima compulsória que não apresente as desvantagens da mesma, bem como igualdade de condições de elegibilidade e tarifárias para as entidades públicas e usuários que firmam contratos de demanda firme;

É possível depreender das recomendações do TCE, que à Arsesp caberão duas providências em relação aos dos contratos especiais de abastecimento de água (demanda firme) e/ou esgotamento sanitário pelo órgão regulador:

1ª Alteração e aperfeiçoamento das regras atuais;

2ª Se viável: reestruturação tarifária (contemplando eficiência econômica, justiça distributiva e equilíbrio financeiro).



Nesta Nota Técnica visamos, apenas, às alterações das regras regulatórias atuais, considerando a estrutura tarifária vigente² e replicada pelas deliberações tarifárias da Arsesp³. A reestruturação tarifária poderá estabelecer, de maneira definitiva, as condições de elegibilidade e tarifárias para os contratos de “demanda firme”, conforme recomendou o TCE, devendo ocorrer conforme definição futura da Diretoria Colegiada da Agência.

Portanto, as indicações realizadas pelo TCE, complementaram os estudos sobre a “demanda firme” que já estavam em andamento.

3. CONTEXTUALIZAÇÃO

3.1 Condicionantes legais e normativos

A prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário para grandes usuários em condições tarifárias especiais está prevista no artigo 41⁴ da Lei nº 11.445/2007, que autoriza esses usuários a negociarem as tarifas com o prestador mediante contrato específico, desde que previsto nas normas de regulação e ouvido previamente o regulador.

A Sabesp já celebrava contratos com grandes usuários quando a Arsesp autorizou o 1º reajuste tarifário da companhia. Na Deliberação nº 008/2008, a Agência Reguladora definiu o consumo mínimo de 3000 m³/mês para a prática das tarifas diferenciadas para esses usuários:

Art. 3º [...]

§2º - As tarifas de abastecimento de água e coleta de esgotos para consumos superiores a 3.000m³/mês das categorias de uso não residenciais terão como limite máximo os valores constantes das referidas tabelas para consumo não

² Ver Capítulo 5 – Da Lógica Conceitual e Tarifária Estabelecida.

³ A Deliberação mais atual é a de nº 794/2018, que dispõe sobre a Tarifa Média Máxima Final (Po Final) e o novo Índice de Reposicionamento Tarifário dela resultante, referentes à etapa final da 2ª Revisão Tarifária Ordinária da Sabesp.

⁴ **Art. 41. Desde que previsto nas normas de regulação, grandes usuários poderão negociar suas tarifas com o prestador dos serviços, mediante contrato específico, ouvido previamente o regulador.**



residencial superior a 50 m³/mês, sendo facultado à Sabesp praticar preços inferiores, conforme as condições de mercado deste segmento.

Posteriormente, a Sabesp solicitou à Arsesp a redução do limite de consumo de 3000 m³/mês para 500 m³/mês para fins de enquadramento dos grandes usuários nesse critério especial de tarifação. A Agência Reguladora autorizou, por meio da Deliberação nº 058/2009, o novo limite de 500 m³/mês e, além disso, estabeleceu que os novos contratos deveriam ser homologados pela Arsesp. A Deliberação nº 028/2009, portanto, alterou o §2º do artigo 3º da Deliberação nº 008/2008 e acrescentou o §3º:

Art. 3º [...]

§2º - As tarifas de abastecimento de água e coleta de esgotos para usuários das categorias de uso não residenciais com consumo superior a 500 m³/mês terão como limite máximo os valores constantes das respectivas tabelas de tarifas para a faixa de consumo acima de 50 m³/mês, sendo facultado à Sabesp, mediante contrato, praticar preços inferiores, conforme as condições de mercado deste segmento.

§3º - A partir desta data, todos os contratos de fornecimento celebrados com volumes superiores a 500 m³/mês bem como seus respectivos aditivos, deverão ser submetidos a homologação da ARSESP.

No cumprimento do disposto na Deliberação nº 058/2009, a Sabesp entendeu que o conceito de “usuário” correspondia ao cliente contratante (empresa ou entidade) e não à unidade usuária (ligação) e, portanto, considerava a somatória dos volumes de todas as ligações, inclusive aquelas inferiores a 500 m³/mês, para enquadramento no limite de consumo estabelecido pela Arsesp. Desse modo, a Sabesp incluía também como grande usuário aqueles que tinham várias unidades (ligações) de pequeno porte, cujos consumos totalizavam mais de 500 m³/mês, como é o caso de redes comerciais (farmácias, lanchonetes, etc).

Essa interpretação, no entanto, estava em desacordo com o objetivo da Deliberação nº 058/2009, que era caracterizar como grande usuário apenas aqueles com consumo concentrado, ou seja, cujo consumo por ligação superasse o limite de 500 m³/mês. Vale destacar que o conceito de unidade usuária foi introduzido apenas na Deliberação nº 106/2009, que estabelece as condições gerais para a prestação e utilização dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

O conceito de unidade usuária foi vinculado à caracterização de grandes usuários na Deliberação nº 121/2010, que alterou novamente a redação do §2º do art. 3º da Deliberação nº 058/2009, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 3º [...]



§2º - As tarifas de abastecimento de água e coleta de esgotos para unidade usuária com consumo superior a 500 m³/mês, das categorias de uso não residenciais, terão como limite máximo os valores constantes das respectivas tabelas de tarifas para a faixa de consumo acima de 50 m³/mês, sendo facultado à Sabesp, mediante contrato, praticar preços inferiores, conforme as condições de mercado deste segmento. (sublinhado nosso).

A Deliberação nº 106/2009, por sua vez, ainda, estabeleceu em seus artigos 35 e 36, outras condições regulatórias a serem observadas pelo prestador de serviços na celebração de contratos com grandes usuários. São elas:

Art. 35. É facultada a celebração de contrato especial de abastecimento de água e/ou contrato de esgotamento sanitário entre o prestador de serviços e o usuário responsável pela unidade usuária a ser atendida, nos seguintes casos:

I - para atendimento a grandes consumidores, definidos de acordo com Deliberação da ARSESP;

[...]

Art. 36. O contrato especial de abastecimento de água e/ou de esgotamento sanitário deverá conter, no mínimo, cláusulas que digam respeito a:

I - identificação do ponto de entrega e/ou de coleta;

II - previsão de volume de água fornecida e/ou de volume de esgoto coletado;

III – nos casos em que haja demanda contratada, condições de revisão desta demanda, em especial, a possibilidade de reduzi-la em razão da implantação de medidas de eficiência no uso da água;

IV - data de início da prestação dos serviços de abastecimento de água e/ou de esgotamento sanitário, e o prazo de vigência;

V - padrão dos esgotos a serem coletados, quando for o caso;

VI - critérios de rescisão.

São essas, portanto, até o presente momento, as regras estabelecidas pela Arsesp em relação aos contratos firmados entre grandes usuários e Sabesp.

3.2 Homologação dos contratos



A partir da Deliberação Arseps nº 058/2009 os contratos especiais para unidades usuárias das categorias não residenciais com consumos superiores a 500m³/mês, bem como seus respectivos aditivos, passaram a ser homologados pela Arseps.

A homologação atual (e que se pretende alterar) consiste na verificação do atendimento aos dispositivos legais e normativos, seguindo os seguintes passos:

- a) Recebimento dos contratos de demanda firme por meio de ofícios enviados pela Sabesp;
- b) Verificação do atendimento às exigências previstas para celebração de contratos especiais;
- c) Verificação do histórico de consumo de cada unidade usuária (ligação);
- d) Verificação da tarifa contratada;
- e) Conferência da documentação enviada para homologação, incluindo os anexos mencionados no contrato.

Constatada alguma divergência, a Arseps solicita esclarecimentos adicionais e/ou informações complementares para a Sabesp e, quando necessário, determina que as correções/alterações sejam formalizadas por meio de termos de aditamento contratual, devidamente assinados pelas partes, só após os contratos são homologados.

Uma vez atendidos todos os requerimentos legais e normativos, o contrato (ou lote de contratos) é apreciado pela Diretoria Colegiada da Arseps. No caso da Sabesp, já foram homologados 215 contratos de demanda firme sob essa sistemática, com aprovação e publicação das deliberações Arseps nº 409, 415, 450 e 479.

A sistemática acima apresentada, entretanto, deixou de ser viável dado ao lapso temporal entre a assinatura do contrato (e alguma necessária adequação) e sua homologação pela Arseps. Esse lapso temporal permite que a Sabesp firme contratos inadequados, que vigerão até que a Agência Reguladora exija a sua rescisão ou correção.

4. DA LÓGICA CONCEITUAL E TARIFÁRIA ESTABELECIDADA

O modelo regulatório adotado para a Sabesp consiste na determinação de um preço máximo (P0), baseado na garantia do equilíbrio econômico-financeiro da Sabesp em toda área de atuação e em custos eficientes projetados para o ciclo tarifário, de forma a incentivar a empresa a buscar permanentemente a redução de seus custos. Assim, obtém-se uma tarifa média, expressa em reais



por metro cúbico, que reflete o custo econômico da prestação dos serviços de água e esgoto para determinado ciclo tarifário⁵.

O valor da Tarifa Média Máxima Final (Po Final) fixada no âmbito da 2ª Revisão Tarifária da Sabesp corresponde a R\$3,7702/m³. Esse valor é distribuído por meio da atual estrutura tarifária, de forma a existir subsídios entre as diversas categorias e faixas tarifárias existentes.

Quando algum usuário deixa de utilizar os serviços da Sabesp (sai do sistema de abastecimento de água ou de esgotamento sanitário), o custo de operação e a remuneração referente a esse usuário passam a ser rateados pelos usuários remanescentes.

A atual estrutura tarifária praticada pela Sabesp remonta à época do Plano Nacional de Saneamento – Planasa – primeira política brasileira de saneamento. Especificamente, o Decreto nº 82.587/1978, estabeleceu parâmetros ainda hoje observados, tais como distribuição por faixas de consumo e tipos de usuários:

Art. 12 - A estrutura tarifária deverá representar a distribuição de tarifas por faixas de consumo, com vistas à obtenção de uma tarifa média que possibilite o equilíbrio econômico-financeiro das companhias estaduais de saneamento básico, em condições eficientes de operação.

Art. 13 - Os usuários serão classificados nas seguintes categorias: residencial, comercial, industrial e pública.

Parágrafo único - As categorias referidas no caput deste artigo poderão ser subdivididas em grupos, de acordo com suas características de demanda e/ou consumo, sendo vedada, dentro de um mesmo grupo, a discriminação de usuários que tenham as mesmas condições de utilização dos serviços.

Historicamente, a estrutura tarifária da Sabesp sofreu pouca alteração. O Regulamento Tarifário da Sabesp (aprovado pelo Decreto Estadual nº 41.446/1996) trouxe critérios como capacidade do hidrômetro, característica da demanda e consumo, sazonalidade, para a estrutura. Foram acrescentadas, ainda, as subcategorias residenciais (favela e social) e não residenciais (assistência social, industrial e comercial com contrato, pública com contrato, próprios municipais).

Quanto aos grandes usuários, o Decreto nº 82.587/1978, também já contemplava a sua contratualização; na época, o que se pretendia era auxiliar a situação econômico-financeira dos prestadores estaduais, permitindo uma melhora das condições das companhias e, conseqüentemente, uma maior expansão dos serviços de saneamento prestados:

⁵ Nota Técnica NT/F/004/2017 – 2ª Revisão Tarifária da Sabesp.



Art. 17 - Para os grandes usuários comerciais e indústrias, bem como para os usuários temporários, poderão ser firmados contratos de prestação de serviços com preços e condições especiais.

Parágrafo único - Os contratos de que trata este artigo serão admissíveis, em cada caso, desde que se possa estabelecer um preço que permita melhorar a situação econômico-financeira das companhias estaduais de saneamento básico.

A atual estrutura tarifária tem como características, além do incentivo à expansão do serviço, explicitamente, a progressividade do preço em função do consumo, o subsídio tarifário entre o usuário de maior capacidade econômica para o de menor capacidade.

Entretanto, em relação ao usuário de maior capacidade econômica (notadamente o de demanda firme – grande usuário), é possível verificar, também, a existência de concorrência de mercado com outras empresas fornecedoras de serviços análogos (perfuração de poços, água de reuso, carro-pipa), o que pode resultar na evasão desses grandes usuários, causando o desequilíbrio do subsídio tarifário citado.

É justamente em função do risco de evasão de grandes usuários do sistema de abastecimento público e consequente perda de receita para a prestadora que se faz necessária a existência de regras tarifárias diferenciadas para esta categoria, mantendo-se, entretanto, um preço mínimo superior ao Tarifa Média Máxima (P0) definido anteriormente, atendendo assim o princípio do subsídio entre categorias.

Para os grandes usuários a água é um insumo e representa, portanto, um custo a ser repassado nos bens e serviços ofertados. Mesmo que para eles o valor por metro cúbico seja menor, a racionalidade no uso será uma premissa, independente da inexistência da progressividade tarifária, visto que o custo total com o insumo aumentará.

Assim, objetivando a manutenção da receita requerida⁶ da Sabesp – e em consonância às regras estabelecidas desde a época do Planasa e confirmadas pela Lei de Saneamento Básico em seu art. 41 – entende-se necessária a regulação dos contratos firmados entre Sabesp e grandes usuários, atenuando os riscos inerentes à competição de fornecimento de água para esse segmento.

Tal regulação, deriva, portanto, de uma política que deu origem à estrutura tarifária vigente.

⁶ Receita requerida corresponde ao montante de recursos definidos durante o processo de revisão tarifária, necessário para que a Sabesp possa operar os sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário, bem como realizar investimentos necessários à universalização.



Na reestruturação tarifária, será possível estudar novamente o tema dos grandes usuários, aprimorando as regras aqui propostas ou, até mesmo, alterando em absoluto o conceito de grande usuário e a necessidade da sua existência.

5. DAS ALTERAÇÕES PROPOSTAS

A proposta de deliberação traz mudanças significativas nos atuais procedimentos de homologação e fiscalização dos contratos firmados por grandes usuários.

5.1 Homologação do contrato padrão

Uma das alterações mais expressivas está relacionada à homologação em si. Atualmente, conforme explicado nesta Nota Técnica, no subtítulo “4.2 – Homologação dos contratos”, a Arsesp verifica os requisitos e homologa o contrato com o grande usuário após sua assinatura, portanto, homologa um contrato já vigente.

Com a deliberação aqui proposta, os requisitos regulatórios dos contratos continuarão a ser definidos pela Arsesp, mas a homologação será de contrato(s) padrão, de adoção obrigatória pela Sabesp nas assinaturas dos contratos com os grandes usuários. Sendo assim, a homologação passará a ser anterior à formalização contratual.

Entendemos que a homologação de contrato(s) padrão passa a atender ao disposto no art. 41 da Lei nº 11.445/2007, “... *grandes usuários poderão negociar suas tarifas com o prestador dos serviços, mediante contrato específico, ouvido previamente o regulador*”, o que não ocorre no procedimento atual.

Ademais, a homologação de padrões contratuais não é novidade no âmbito da regulação dos serviços de saneamento. O usuário dos serviços já é atendido pelo “contrato de adesão” – instrumento que disciplina as condições para o abastecimento de água e esgotamento sanitário em conformidade com o modelo elaborado pela Arsesp, sendo que seu conteúdo não pode ser modificado pelo prestador de serviços ou pelo usuário (Deliberação Arsesp nº 106/2009).



5.2 Regra de transição para os contratos vigentes

Os contratos celebrados em data anterior à publicação da deliberação e/ou anteriores à formalização da transferência das competências regulatórias municipais para a Arsesp (assinatura de convênio de cooperação entre município e Estado de São Paulo), deverão ser adequados à disposição da nova deliberação quando da sua renovação ou prorrogação.

Nos contratos de prazo indeterminado ou de prazo superior a 12 meses, fica estabelecido o prazo de 12 meses, a partir da publicação desta Deliberação, para ajuste de seus termos.

Essa adequação é essencial, visto que esses contratos (mesmo que perfeitamente eficazes) utilizam rede pública (e regulada) de água e esgoto e devem estar sujeitos às mesmas regras dos demais usuários, garantida a isonomia e, também, a utilização correta dos sistemas públicos envolvidos.

Ainda, os contratos deverão ser revistos a cada 12 meses, em caso de variabilidade do consumo aferido para cada ligação comparativamente ao consumo contratado.

5.3 Alterações em caso de escassez hídrica

Dada a experiência adquirida na época da crise hídrica (ver item 1.1 do Capítulo 1 – Suspensão dos contratos em decorrência da crise hídrica), a nova deliberação propõe cláusula contratual que, expressamente, modifica as condições pactuadas no caso de restrição no abastecimento de água, permitindo, assim, que medidas contingenciais sejam acionadas de maneira mais eficaz.

5.4 Transparência às questões relevantes

A pretensão é a de que, por meio de amplo acesso às informações, os cidadãos possam conhecer, acompanhar e opinar sobre as decisões relacionadas ao saneamento básico.



Na ocasião da crise hídrica (iniciada em 2014) foi solicitado que a Sabesp divulgasse os dados relativos aos contratos de “demanda firme”. Tal solicitação foi – via recurso – analisada pelo Departamento de Assuntos Jurídicos e Disciplinares da Corregedoria Geral da Administração do Governo do Estado de São Paulo que, por meio de sua Manifestação nº 65/2015, entendeu ser possível a divulgação.

Durante a Consulta Pública, a SABESP apresentou os seguintes argumentos em relação à transparência das informações contratuais com os grandes usuários e de sua fiscalizaç:

(i) ao regulamentar a Lei Federal n.º 12.527/2011 (“Lei de Acesso à Informação”), o Decreto Federal n.º 7.724/2012 previu expressamente no §1º do seu artigo 1º que: “[a] divulgação de informações de empresas públicas, sociedade de economia mista e demais entidades controladas pela União que atuem em regime de concorrência, sujeitas ao disposto no art. 173 da Constituição, estará submetida às normas pertinentes da Comissão de Valores Mobiliários, a fim de assegurar sua competitividade, governança corporativa e, quando houver, os interesses de acionistas minoritários”;

(ii) a observância da regra prevista no decreto mencionado no item “(i) acima é indispensável à plena observância do artigo 173, §1º, II, da Constituição Federal, nos termos do qual empresas estatais que explorem atividade econômica se sujeitam ao regime jurídico próprio das empresas privadas, seja em relação aos seus direitos seja em relação às suas obrigações legais;

“(iii) em matéria de divulgação de informações, as empresas privadas devem observar as disposições prescritas na Instrução Normativa 358/2002 da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), que obriga as companhias de capital aberto a divulgar publicamente como “fato relevante” toda decisão capaz de afetar a cotação dos valores mobiliários ou as decisões de investidores;

“(iv) a aplicação da Lei de Acesso à Informação para a SABESP com relação à divulgação de todas as informações mencionadas no artigo 7º da Deliberação ora submetida à Consulta Pública implicará em desvantagem competitiva em relação a outros players que atuam no mercado de grandes usuários, pois exporá ao conhecimento público as políticas comerciais praticadas pela companhia, informações que certamente serão utilizadas por seus concorrentes visando atrair os segmentos e clientes atualmente atendidos pela SABESP;

Entende-se que uma forma de conciliar a necessidade de se assegurar o direito fundamental dos cidadãos de ter acesso às informações públicas consagrado no artigo 5º, XXXIII, da Constituição Federal, com o direito constitucional da SABESP, enquanto exploradora de atividade econômica atualmente em regime de competição no mercado de grandes usuários, de possuir condições iguais de competição, é alterar a atual redação do artigo 7º da Deliberação ora submetida à Consulta Pública, a fim de retirar a obrigação de divulgação das informações prescritas nos seus incisos I (razão social da contratante); V (volume contratado); e VI (tarifas praticadas)

Isto porque são justamente essas informações que expõem a estratégia comercial da SABESP aos seus competidores, que, por não serem regulados pela ARSESP, não estão sujeitos ao mesmo tratamento regulatório.



Com relação ao assunto, é importante mencionar que o racional acima exposto encontra respaldo em precedentes da Controladoria Geral da União (CGU), que, em sede recursal, já se pronunciou no sentido de que as empresas públicas e sociedades de economia mista que atuem no mercado em regime de concorrência não são obrigados a fornecer informações que possam prejudicar sua competitividade no mercado.

A título de exemplo, cita-se o caso entre a Petrobras e cidadão que requereu acesso a informações acerca de tabelas remuneratórias de vários cargos praticados pela empresa em 2013. Nesta ocasião, a CGU acatou a argumentação da Petrobrás no sentido de que, por ser uma sociedade de economia mista que atua em regime de concorrência no segmento de energia, a revelação da remuneração dos empregados da Companhia poderia prejudicar sua estratégia de retenção de seus profissionais, favorecendo empresas que poderiam assediá-los com remunerações melhores. (Despacho nº 6816/2013. Processo nº 99909.000070/2013-24).

Ainda, em outro precedente, um solicitante teve negado seu pedido de informação à Caixa Econômica Federal, cujo objeto era cópia de normativos internos do banco que orienta a concessão e negociação de créditos. Em grau de recurso, a CGU também acatou a argumentação da empresa, no sentido de que a publicidade inadequada dessas normas internas a colocaria em desvantagem no mercado de crédito em que atua, e que o conhecimento das ações e estratégias nelas contidas poderia resultar em concorrência desleal. (Parecer 2191/2013. Processo nº 99902.000909/2013-94.).

Nesses casos, fica claro que a CGU adota a entendimento de que as empresas públicas, sociedades de economia mista, bem como suas subsidiárias, não estão obrigadas a atender a pedidos de informação quando a informação solicitada puder representar uma vantagem competitiva a seus concorrentes, comprometendo sua estratégia empresarial, sua governança corporativa, ou os interesses de seus acionistas.

Sendo assim, a SABESP entende que há elementos, inclusive baseados em precedentes administrativos, para que a discussão sobre quais informações sobre os contratos com grandes usuários podem ser divulgadas sem que haja violação de qualquer direito constitucionalmente garantido às empresas estatais que explorem atividades econômicas em regime de competição.

Deve-se salientar, entretanto, que o regime de competição atualmente vigente pode ser considerado uma distorção da falta de fiscalização do mercado, já que, conforme amplamente demonstrado no preâmbulo desta contribuição.

De qualquer forma, a divulgação das informações na forma prevista no artigo 7º da Deliberação ora submetida à consulta pública implicará em evasão de clientes da base atualmente atendida pela SABESP, prejudicando exclusivamente o mecanismo estabelecido na estrutura tarifária atual, e, por consequência, implicando em aumento das tarifas cobradas das demais categorias de usuários.

Entendemos que, do ponto de vista regulatório, a substituição da Razão Social da Contratante pelo Número do Contrato não prejudica a rastreabilidade do contrato e consequente apuração de isonomia entre usuários, se for simultaneamente divulgada a unidade de negócio em que o grande usuário está inserido, o volume



contratado e a tarifa praticada. Ademais, a SABESP já divulga em seus Comunicados Tarifários a tarifa a ser praticada de acordo com a demanda contratada e a unidade de negócio. Entendeu-se também que o item “Ramo de Atividade” deveria ser igualmente retirado do rol de informações, já que não é um critério que agregaria análise quanto à isonomia.

A integralidade de acesso às informações sobre esses contratos com grandes usuários, quando solicitada, será garantida conforme a Lei de Acesso à Informação.

Por fim, quanto ao conceito de Unidade de Negócio, este é optativo, já que pode haver concessionárias que não se utilizem desse conceito gerencial.

Objetivando assegurar transparência a este assunto, a deliberação proposta determina a publicação – na página da Sabesp na Internet – da relação de contratos vigentes contendo as seguintes informações:

- I - Número do Contrato;
- II. Categoria do usuário;
- IV. Tipo de serviço contratado;
- V. Volume contratado;
- VI. Tarifa praticada por m³;
- VII. Data da assinatura; e
- VIII. Unidade de Negócio (se houver)
- IX – Vigência

O sigilo do processo de fiscalização será respeitado conforme parecer P.A. 06/2012 da Procuradoria Geral do Estado. A divulgação do resultado da fiscalização proposta será norteada pelos critérios de divulgação estabelecidos para a SABESP conforme acima.

5.5 Unificação dos instrumentos regulatórios

Seguindo a lógica de unificar em um instrumento regulatório todos os temas envolvendo grandes usuários, a proposta de deliberação incorporou, com



modificações, as cláusulas mínimas para celebração de contratos especiais, que constavam dos artigos 35 e 36 da Deliberação Arsesp nº 106/2009.

Prevê-se a revogação integral das Deliberações Arsesp nº 58 e nº 121, unificando e mantendo em um único instrumento todos os aspectos relativos à regulação de contratos envolvendo grandes usuários e a Sabesp.

5.6 Abrangência

Observou-se que há quatro tipos de contratos atualmente vigentes (água; água + esgotos; água + esgotos + esgotos não domésticos; coleta e monitoramento de esgotos não domésticos) celebrados com grandes usuários não residenciais, com consumo acima de 500 m³/mês e tarifas iguais ou inferiores às aplicadas para a classe de consumo de 50 m³/mês da categoria comercial, atendendo, portanto, as condições previstas no artigo 41 da Lei nº 11.445/2007.

Diante da diversidade contratual, a aplicação desta deliberação foi ampliada para além dos contratos de demanda firme, adotando-se o termo “contratos com grandes usuários” para determinar o escopo de aplicação da deliberação.

5.7 Disposição adequada de esgoto como critério de elegibilidade

A elegibilidade à classificação de grande usuário será vinculada ao cumprimento dos requisitos legais (art. 11 do Decreto 7.217/2010; art. 44 e art. 38, parágrafo único da Deliberação ARSESP nº 106) quanto à conexão do usuário à rede de esgotamento sanitário da prestadora (sempre que esta estiver disponível), ou à existência de sistema próprio de tratamento de esgoto sanitário devidamente licenciado pelo órgão ambiental responsável.

O contrato de demanda firme deverá ser encerrado, caso seja constatado lançamento irregular de esgoto ou lançamento em condições e parâmetros de lançamento fora das especificações técnicas da prestadora ou órgão ambiental.



5.8 Volume

Os grandes usuários são caracterizados por apresentarem volumes de água ou esgoto igual ou superior a 500 m³/mês. Esta condição, que já estava prevista nas deliberações anteriores, foi mantida. Porém, foi disciplinado com mais clareza que um único contrato pode abranger mais de uma unidade usuária, desde que a demanda contratada para cada unidade usuária atenda o limite estabelecido.

5.9 Limites Tarifários

As deliberações existentes estabeleciam apenas o limite máximo a ser cobrado nas tarifas dos contratos com grandes usuários, que eram os valores constantes das respectivas tabelas de tarifa para faixa de consumo da categoria comercial acima de 50 m³/mês (esse limite máximo foi mantido).

No entanto, não estava estabelecido em deliberação, o limite mínimo dos preços a serem praticados. Entendeu-se ser necessário impor este limite, para evitar que os preços praticados fossem inferiores aos custos de prestação dos serviços e prejudicassem o equilíbrio econômico-financeiro da prestadora ou, até mesmo, fossem suportados pelos demais usuários.

O limite mínimo regulatório adotado foi a Tarifa Média Máxima autorizada na última revisão tarifária, devidamente atualizada. Foi permitida a prática de tarifas inferiores ao limite mínimo somente quando os custos envolvidos nos serviços contratados forem devidamente demonstrados.

A prestadora deverá apresentar as tarifas praticadas em cada unidade de negócios, por faixas de volume, para fins de fiscalização da Arsesp.

5.10 Isonomia entre usuários

A Sabesp terá liberdade de atuação entre as faixas de preço superior e inferior estabelecidas pela Arsesp, mas deverá garantir a isonomia entre usuários que utilizem volumes iguais, em localidades iguais (segundo distribuição por unidade de negócio).



Tal imposição visa atender à solicitação do Tribunal de Contas do Estado, que recomenda a igualdade de condições tarifárias para os usuários que celebrem “contratos de demanda firme”.

5.11 Impossibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro

As novas regras aqui sugeridas ratificam o entendimento quanto à viabilidade de requerimento de reequilíbrio econômico-financeiro relacionado aos contratos com grandes usuários. Não será possível o acolhimento de pedido de revisão tarifária extraordinária caso o desequilíbrio tenha origem nas tarifas aplicadas – por mera liberalidade – nos tipos contratuais com grandes usuários.

No caso da Sabesp, o entendimento da Agência no âmbito da 2ª Revisão Tarifária Ordinária, foi de que os descontos concedidos aos grandes usuários, por meio de contratos específicos, são prerrogativa do prestador e, portanto, não são considerados no cálculo da Tarifa Média Máxima (P0)⁷.

5.12 Fiscalização e aplicação de penalidades

No procedimento ora vigente, caso a Sabesp encaminhe contrato com grande usuário firmado em desacordo com as deliberações Arsesp, a solução será a não homologação ou a determinação para que seja sanada a incorreção mediante termo aditivo, não há sanção. Apenas se aberto procedimento fiscalizatório é que a Sabesp poderá ser autuada e multada nesses casos.

Já na deliberação que aqui se propõe, está claramente disciplinado que os contratos com grandes usuários passarão a contar com fiscalização própria, posterior à homologação dos contrato(s) padrão, sofrendo as penalidades constantes na Deliberação Arsesp nº 31/2008.

⁷ No cálculo da tarifa efetivamente aplicada pela Sabesp, a receita foi calculada pela aplicação da tabela de tarifas homologadas aos volumes constantes no histograma, visando excluir os descontos concedidos pela Sabesp, caso dos contratos de demanda firme (Ver Nota Técnica NT.F-0003-2018).



6. CRITÉRIOS PARA CELEBRAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS

6.1 Avaliação do cenário

Em reunião realizada no dia 04/05/2016, foi solicitado aos representantes da Sabesp que enviassem as informações referentes aos contratos especiais de abastecimento de água e esgotamento sanitário vigentes, que incluía tipos de contrato e seu objeto, volume contratado, valor faturado, quantidade de contratos vigentes, entre outros.

Os tipos de contratos especiais existentes estão demonstrados no quadro abaixo, porém a minuta de deliberação que é objeto deste estudo se restringirá aos contratos de “demanda firme (política de preços)” e de “coleta e monitoramento de esgotos não domésticos” (destacados na tabela abaixo), pois são os tipos de contrato que atendem às premissas dessa deliberação: (i) praticam preços inferiores e (ii) estão vinculados ao volume mínimo de 500 m³.

Tipos de Contrato		Entidade		Tarifa Diferenciada	Vinculado a 500m ³
		Pública	Privada		
Demanda Firme (política de preços)	Água		X	X	X
	Água + Esgotos		X	X	X
	Água + Esgotos + Esgotos Não Domésticos		X	X	X
Coleta e monitoramento de esgotos não domésticos			X	X	Volume mínimo 3.000m ³
Água de reuso	Por caminhão		X	X	
	Por rede + coleta e tratamento de esgotos / esgotos não domésticos		X	X	
Despejo por caminhão – Esgotos não domésticos			X		
Venda de água não potável por rede no atacado		X		X	
Fornecimento de água / esgotamento sanitário para entidades públicas (inexigibilidade)		X			
Programa de Uso Racional da Água		X		X	

Em março/2016, havia 482 contratos de demanda firme (política de preços) vigentes na Região Metropolitana de São Paulo que correspondiam a 2% do volume total e 5% do faturamento total. No ofício PR-1457/2017 de 24/11/2017, a Sabesp informou a seguinte atualização relacionada ao faturamento de cada unidade de negócio e a participação dos grandes usuários (demanda firme) inseridos em cada uma delas:



Faturamento Unidade de Negócio			Faturamento Demanda Firme			
Unidade de Negócio	Volume Total	Valores Totais	Volume Demanda Firme	% Volume Dem. firme /Volume Unid.Negócio	Valores Demanda Firme	% Valores Demanda Firme / Valores Unid. Negócio
MC - Centro	25.405.083	R\$ 227.852.218,73	1.253.927	4,94%	R\$ 14.985.230,61	6,58%
MN - Norte	16.727.886	R\$ 103.869.610,11	214.786	1,28%	R\$ 2.509.956,58	2,42%
MS - Sul	23.030.978	R\$ 150.854.953,71	1.093.557	4,75%	R\$ 12.467.615,94	8,26%
ML - Leste	17.056.172	R\$ 102.552.387,06	214.079	1,26%	R\$ 2.094.651,25	2,04%
MO - Oeste	19.322.287	R\$ 123.274.185,30	456.282	2,36%	R\$ 5.809.853,15	4,71%
Subtotal Diretoria Metropolitana	101.542.406	R\$ 708.403.354,91	3.232.631	3,18%	R\$ 37.867.307,53	5,35%
RS - Baixada Santista	12.886.204	R\$ 74.603.210,10	131.806	1,02%	R\$ 2.273.123,16	3,05%
RR - Vale Ribeira	1.655.736	R\$ 8.928.839,73	184	0,01%	R\$ 1.883,04	0,02%
RV - Vale Paraíba	9.171.306	R\$ 49.871.042,41	102.495	1,12%	R\$ 821.842,55	1,65%
RT - Baixo Tietê e Grande	4.338.685	R\$ 23.269.069,44	1.056	0,02%	R\$ 11.174,58	0,05%
RG - Pardo e Grande	5.030.408	R\$ 27.433.354,55	6.894	0,14%	R\$ 66.057,19	0,24%
RM - Médio Tietê	5.103.378	R\$ 25.937.293,98	9.805	0,19%	R\$ 157.849,76	0,61%
RB - Baixo Paranapanema	5.652.197	R\$ 30.775.531,52	3.622	0,06%	R\$ 40.551,10	0,13%
RA - Alto Paranapanema	4.507.483	R\$ 22.939.668,17	2.436	0,05%	R\$ 22.396,70	0,10%
RN - Litoral Norte	2.403.163	R\$ 13.650.211,43	9.582	0,40%	R\$ 98.116,45	0,72%
RJ - Capivari/Jundiaí	4.819.210	R\$ 26.956.841,99	27.324	0,57%	R\$ 232.444,08	0,86%
Subtotal Diretoria Regional	55.567.770	R\$ 304.365.063,32	295.204	0,53%	R\$ 3.725.438,61	1,22%
Total Geral	157.110.176	1.012.768.418	3.527.835	2,25%	R\$ 41.592.746,14	4,11%

ref: setembro/17

A correspondência, portanto, foi atualizada – na Região Metropolitana de São Paulo – para 3,18% do volume total e 5,35% do faturamento total.

6.2 Proposta de deliberação

A proposta de deliberação terá aplicação imediata em relação à Sabesp (único prestador de saneamento regulado que mantém contratos com grandes usuários). Entretanto, o texto da deliberação está adequado para o atendimento dos demais prestadores (quando for o caso).



7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os contratos que serão objetos de análise pela deliberação proposta são aqueles especiais, das categorias de uso não residenciais, atribuídos preços inferiores à última faixa tarifária da categoria comercial, com volume mínimo contratado de 500 m³/mês. Demais contratos especiais não são abrangidos pela deliberação em comento.

Contratos dessa natureza são autorizados pela legislação desde a época do Planasa, que remonta à década de 70, sendo permitidos também pela Lei de Saneamento Básico de 2007 (Lei nº 11.445/2007).

Alguns problemas foram verificados no sistema de homologação atual, tais como: a Lei nº 11.445/2007 determina que o órgão regulador deve ser ouvido previamente à contratação com grande usuário (o que não ocorre); ausência de cláusula sobre mecanismo contingencial no caso de escassez hídrica; falta de publicidade dos dados; impossibilidade de autuação nos contratos já firmados.

Visando corrigir tais problemas, sugere-se a definição de regras aprimoradas, homologação de contrato padrão com grandes usuários, regras de transição para contratos já vigentes e nova abordagem da fiscalização.

Importante salientar que o modelo aqui proposto atenua diversas distorções existentes (vale lembrar que o modelo de subsídios, estruturas e categorias tarifárias remonta à 1970), entretanto, a melhor alternativa para os grandes usuários poderá ser encontrada na ocasião da reestruturação tarifária, que irá rever não apenas um excerto (contratos com grandes usuários), mas o todo.

São Paulo, 31 outubro de 2018

ARSESP – Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo