



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA - ÁREA DA CONSULTORIA GERAL
Rua Pamplona nº 227 - 5º andar

FLS. _____

PROCESSO ARSESP nº 005/2012
INTERESSADO ARSESP - AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO E ENERGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO ALCANCE DO DISPOSTO NO ARTIGO 5º, I, DA LEI DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO Nº 14.934/2009 C.C CLÁUSULA 48, §1º, DO CONTRATO DE PROGRAMA CELEBRADO ENTRE O ESTADO DE SÃO PAULO, O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO E A SABESP - COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

FDCD

Em razão da manifestação da Superintendente de Relações Institucionais da ARSESP (fls. 04/06) foi submetida, por intermédio do Sr. Secretário Executivo da Agência, à Consultoria Jurídica da ARSESP dúvida sobre “o alcance do disposto no inciso I, do art. 5º, da Lei do Município de São Paulo nº 14.934/2009 c.c a alínea “d”, do §1º, da Cláusula 48 do Contrato de Programa celebrado entre o Estado de São Paulo, Município de São Paulo, ARSESP e SABESP”, mais especificamente quanto à “obrigatoriedade de inclusão do encargo de 7,5% destinado ao Fundo Municipal de Saneamento Ambiental e Infraestrutura nas revisões tarifárias” (fl. 08).

Sobreveio Parecer ARSESP nº 005/2012 (juntado a partir das fls. 09, não numerado), por meio do qual a Chefe da Consultoria concluiu pela “impossibilidade de desconsideração do encargo instituído pelo inciso I, do art. 5º, da Lei Municipal nº 14.934/09 nos procedimentos de revisão tarifária da SABESP na Capital (item 31 da peça jurídico-opinativa).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA - ÁREA DA CONSULTORIA GERAL
Rua Pamplona nº 227 - 5º andar

FLS. _____

A Sra. Diretora Presidente da Agência, solicitando fossem adotadas as cautelas aplicáveis ao trâmite de documentos sigilosos,¹ encaminhou os autos à Procuradoria Geral do Estado, com proposta de que a questão analisada no Parecer fosse submetida ao Sr. Procurador Geral do Estado, considerando “a complexidade e relevância do tema”.

A questão cuidada nestes autos encontra solução no contrato de prestação de serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário nesta Capital, que foi firmado entre o Estado, o Município e a SABESP. Referido contrato atribuiu à SABESP “o direito de explorar a prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário da Capital, com exclusividade, enquanto vigorar o contrato” (cláusula 1).

A Seção 4, encargos da SABESP, cláusula 35, atribui à Empresa prestadora dos serviços o dever de:

- a) Destinar trimestralmente 7,5% (sete e meio por cento) da receita bruta obtida na Capital para o FUNDO MUNICIPAL², até 5 (cinco) dias úteis após a publicação das demonstrações contábeis trimestrais e/ou anuais, conforme previsto no CONVÊNIO, especialmente sua Cláusula II³;

¹ Foi atribuído tratamento confidencial ao processo, conforme Deliberação ARSESP nº 233/2011.

² Instituído pela Lei municipal nº 14.934, de 18/06/2009, que “autoriza o poder executivo a celebrar contratos, convênios ou quaisquer outros tipos de ajustes necessários, inclusive convênios de cooperação e contrato de programa, com o Estado de São Paulo, a Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo- ARSESP e a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP, para as finalidades e nas condições que especifica; cria o fundo municipal de saneamento ambiental e infraestrutura; e dá outras providências” (destaquei).

³ Convênio. Cláusula II – O ESTADO e o MUNICÍPIO acordam gerir de forma conjunta as atividades de planejamento e investimento do sistema de saneamento básico da Capital, especialmente no que tange aos seguintes aspectos:

a) *Omissis*;

c) destinação de recursos pela SABESP em benefício do Fundo Municipal de Saneamento Ambiental e Infraestrutura, para custeio de:

1. Intervenções em áreas de influência ou ocupadas predominantemente por população de baixa renda, visando à regularização urbanística e fundiária de assentamentos precários e de parcelamentos do solo irregulares;
2. limpeza, destinação e canalização dos córregos;



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA - ÁREA DA CONSULTORIA GERAL
Rua Pamplona nº 227 - 5º andar

FLS. _____

De outro lado, o Capítulo 3 – do equilíbrio econômico-financeiro, seção 1 – do equilíbrio econômico-financeiro, contém cláusula, assim vazada:

Cláusula 48. *“Observado o disposto nos parágrafos seguintes, caberá à ARSESP assegurar o equilíbrio econômico-financeiro deste CONTRATO.*

§1º *A ARSESP, a cada revisão tarifária, deverá assegurar que a SABESP, no período subsequente, obtenha receita tarifária suficiente, no mínimo, para cobrir:*

- a) *todos os tributos e encargos legais;*
- b) *custos e despesas relativos à administração, operação e manutenção dos serviços;*
- c) *os prêmios relativos a quaisquer seguros e garantias contratados pela SABESP relacionados à prestação dos SERVIÇOS;*
- d) *os encargos previstos neste CONTRATO ou no CONVÊNIO, inclusive o estabelecido na cláusula 35, alínea “a”⁴;*
- e) *os investimentos a serem executados pela SABESP, devendo-se considerar os efeitos das alterações de cronogramas ou dos seus valores estimados;*

3. abertura ou melhoria de viário principal e secundário, vielas, escadarias e congêneres, em áreas de influência ou ocupadas predominantemente por população de baixa renda, visando à regularização urbanística e fundiária de assentamentos precários e de parcelamentos do solo irregulares;

4. provisão habitacional para atendimento de famílias em áreas de influência ou ocupadas predominantemente por população de baixa renda, visando à regularização urbanística e fundiária de assentamentos precários e de parcelamentos do solo irregulares;

5. implantação de parques e de outras unidades de conservação necessárias à produção das condições naturais e de produção de água no Município, de reservatórios para o amortecimento de picos de cheias, de áreas de esporte, de obras de paisagismo e de áreas de lazer;

6. drenagem, contenção de encostas e eliminação de riscos de deslizamento; e

7. desapropriação de áreas para implantação das ações de responsabilidade do Fundo;

Parágrafo único. O MUNICÍPIO se compromete a fazer constar do regimento interno do Fundo Municipal de Saneamento Ambiental e Infraestrutura regras que assegurem divulgação em destaque, inclusive na rede mundial de computadores, quanto à aplicação dos recursos repassados pela SABESP.

⁴ Destaqueei.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA - ÁREA DA CONSULTORIA GERAL
Rua Pamplona nº 227 - 5º andar

FLS. _____

- f) a taxa de regulação, controle e fiscalização devida à ARSESP;
- g) os subsídios oferecidos, já existentes ou que venham a ser criados, inclusive para populações e localidades de baixa renda, relativos ao PURA e outros;
- h) a remuneração dos ativos líquidos em operação existentes na data de cada revisão, apurados preferencialmente por meio de avaliação patrimonial, ou pelo valor contábil atualizado monetariamente, conforme vier a ser definido pela ARSESP;
- i) a remuneração do capital próprio e de terceiros pelo custo médio ponderado de capital da SABESP (WACC), calculado pela ARSESP para a SABESP;
- j) alteração no conceito de tarifa social que impliquem em redução de receitas.

É garantido contratualmente à SABESP, a cada revisão tarifária a cargo da ARSESP, a obtenção, no período subsequente, de receita tarifária suficiente, **no mínimo**, para cobrir, dentre outros encargos (aqui a expressão é utilizada na acepção de gastos), os decorrentes “do cumprimento dos encargos previstos neste CONTRATO ou no CONVÊNIO, inclusive o estabelecido na Cláusula 35, alínea “a” (destinar trimestralmente 7,5% da receita bruta obtida na Capital para o FUNDO MUNICIPAL)”.

Não há dúvida, portanto, que a cláusula 48, §1º, “d”, fixa um poder-dever à ARSESP, qual seja: o de considerar referido encargo (destinação de 7,5% da receita bruta obtida na Capital para o Fundo Municipal) nos procedimentos de revisão tarifária, assegurando receita, no mínimo, suficiente para sua cobertura. Não se quer com a afirmativa negar vigência à Cláusula 47, que estabelece “que OUTRAS RECEITAS serão consideradas em cada revisão para a aferição do equilíbrio econômico-financeiro”. Assim, no procedimento, a ARSESP, dando cumprimento aos instrumentos de regulação (no



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA - ÁREA DA CONSULTORIA GERAL
Rua Pamplona nº 227 - 5º andar

FLS. _____

caso, convênio e contrato)⁵ deve assegurar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato considerando, para tanto, não só as receitas tarifárias como as de outra natureza.

A conclusão alcançada em nada contraria a Lei nº 11.445/07, "*que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico*", especialmente quando determina, aqui repetindo as palavras da Superintendente de Relações Institucionais da Agência, "*que as tarifas observem, dentre outras diretrizes, a recuperação de custos eficientes incorridos na prestação dos serviços*"⁶. O artigo de Lei a que se refere, é o abaixo transcrito:

Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada, sempre que possível, mediante remuneração pela cobrança dos serviços:

§1º Observado o disposto nos incisos I a III do *caput* deste artigo, a instituição das tarifas, preços públicos e taxas para prestação de saneamento básico observará as seguintes diretrizes:

V - recuperação dos custos incorridos na prestação dos serviços, em regime de eficiência;

Referido artigo estabelece diretrizes para que a sustentabilidade econômico-financeira dos serviços públicos de saneamento básico seja viabilizada, sempre que possível, pela cobrança de tarifas, outros preços públicos e taxas.

A inteligência da norma não leva à conclusão de que tão somente os custos incorridos na operação (aqui em sentido técnico) possam ser recuperados pelo concessionário por meio tarifário. Ao contrário, nada impede que outros encargos, que não os custos incorridos diretamente na prestação dos serviços (operação), sejam

⁵ Obviamente sempre jungida às leis aplicáveis à matéria (setoriais e gerais).

⁶ Trecho destacado da manifestação de fl. 06.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA - ÁREA DA CONSULTORIA GERAL
Rua Pamplona nº 227 - 5º andar

FLS. _____

integralmente restituídos ao prestador. O que a norma pretende impedir, na verdade, é que os custos de operação, gerenciáveis pela prestadora dos serviços e decorrentes da prestação ineficiente dos serviços, sejam repassados à tarifa. De outro lado, pretende também compartilhar com os usuários do serviço os ganhos de produtividade na prestação dos serviços. Nesse sentido, dispõe o art. 22 da Lei, *verbis*:

Art. 22. São objetivos da regulação:

IV- definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos como a modicidade tarifária, mediante mecanismos que induzam a eficiência e eficácia dos serviços e que permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade.

De outro lado, o disposto no §4º do art. 38 da Lei federal 11.445/2007 não impede que o encargo contratual, consubstanciado na destinação de 7,5% (sete e meio por cento) da receita bruta obtida na Capital para o FUNDO MUNICIPAL (cláusula 35, "a") seja repassado à tarifa. Na verdade, referido dispositivo legal possibilita que custos e encargos tributários, não previstos originalmente e não administrados pelo prestador do serviço, sejam repassados, com autorização da entidade de regulação, aos usuários do serviço. Ou seja, a norma destina-se aos custos e encargos tributários que não têm tratamento contratual.

No caso em exame, o encargo (termo utilizado no contrato) tem previsão expressa no ajuste, que o atribui à SABESP (Cláusula 35, "a"), garantindo-lhe a obtenção de receita tarifária suficiente cobri-lo (cláusula 48, §1º, "d"). Não há dúvida que, conforme explicitado no Parecer ARSESP nº 005/2012, "*em caso de não ser considerado o repasse ao Fundo Municipal nas revisões tarifárias, caberá reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato em favor da SABESP, por força do disposto na Cláusula 48, §1º, alínea "d" do contrato.*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA - ÁREA DA CONSULTORIA GERAL
Rua Pamplona nº 227 - 5º andar

FLS. _____

Acresce-se ao quanto já exposto que referido encargo contratual, a despeito de atribuído à SABESP, não pode ser “gerenciado” por ela. Assim, há racionalidade nos instrumentos regulatórios (convênio e contrato) que determinam que dito dispêndio financeiro seja restituído integralmente à Empresa, por meio de repasse à tarifa. Há que se acrescentar, ainda, que nos termos do art. 10 da Lei 8.987/95 “*sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro*”.

Com estas considerações, submeto à apreciação do Sr.

Procurador-Geral do Estado.

Subg. Consultoria, em 20 de junho de 2012.

ADALBERTO ROBERT ALVES
SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA
ÁREA DA CONSULTORIA GERAL



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA - ÁREA DA CONSULTORIA GERAL
Rua Pamplona nº 227 - 5º andar

FLS. _____

PROCESSO ARSESP nº 005/2012
INTERESSADO ARSESP - AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO E ENERGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO ALCANCE DO DISPOSTO NO ARTIGO 5º, I, DA LEI DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO Nº 14.934/2009 C.C CLÁUSULA 48, §1º, DO CONTRATO DE PROGRAMA CELEBRADO ENTRE O ESTADO DE SÃO PAULO, O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO E A SABESP - COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Coloco-me de acordo com a manifestação do Sr. Subprocurador-Geral do Estado - Área da Consultoria Geral.

Encaminhem-se os autos à ARSESP, por intermédio de sua Consultoria Jurídica, adotando-se os cuidados decorrentes do tratamento confidencial atribuído à questão, pela Deliberação ARSESP nº 233/2011.

GPG, em 29 de junho de 2012.


ELIVAL DA SILVA RAMOS
PROCURADOR GERAL DO ESTADO