

VOTO Nº 116/2022/DIREC
Documento nº 02500.058440/2022-64

1. Caracterização do Processo

Processo: 02501.002976/2021-34.

Interessado: Superintendência de Regulação de Saneamento Básico – SSB.

Assunto: Norma de referência para metodologia de indenização de investimentos realizados e ainda não amortizados ou depreciados dos contratos de prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

2. Descrição do Objeto

Trata-se de proposição da Superintendência de Saneamento Básico- SSB de realização de consulta pública, durante 30 dias, para recebimento de críticas e sugestões, por quaisquer interessados, na minuta de norma de referência que dispõe sobre a metodologia de indenização de investimentos realizados e ainda não amortizados ou depreciados dos contratos de prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, tema que consta da Agenda Regulatória desta Agência¹ e, a qual foi devidamente precedida de Análise de Impacto Regulatório.^{2 3}

3. Antecedentes

De acordo com o Art. 4º-A da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, a ANA instituirá normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico por seus titulares e suas entidades reguladoras e fiscalizadoras, observadas as diretrizes para a função de regulação estabelecidas na Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 1997. Dentre os assuntos a serem regulamentados por essas normas está a metodologia de cálculo de indenizações devidas em razão dos investimentos realizados e ainda não amortizados ou depreciados.

Para orientar a elaboração da Análise de Impacto Regulatório, inicialmente, foi realizado processo de participação social, por meio de Tomada de Subsídios⁴, na qual foram apresentadas questões sobre as metodologias para mensuração dos ativos reversíveis indenizáveis ao término do prazo contratual. Uma vez que o problema regulatório foi

¹ Resolução ANA nº 105, de 18 de outubro de 2021

² Relatório Análise de Impacto Regulatório 1/2022/COCON/SSB (Doc. [02500.057405/2022](#))

³ Nota Técnica nº 1/2022/COCON/SSB (Doc. [02500.057456/2022](#))

⁴ Nota técnica nº 3/2021/COCON/SEC (Documento 02500.040103/2021-30)

identificado, preliminarmente, como a insegurança jurídica decorrente da omissão ou incompletude das cláusulas contratuais relativas à indenização de ativos.

Da análise da Tomada de Subsídios observa-se³:

“foram recebidas 145 (cento e quarenta e cinco) contribuições de 17 (dezessete) diferentes participantes. Pode-se destacar dentre as referidas contribuições aquelas que alertaram para algumas preocupações do mercado que inicialmente não estavam no escopo da norma, como: i) o rito do processo de indenização; e ii) a forma de pagamento da indenização. Somado a esses pontos, outro aprendizado de destaque nesse processo de participação pública pode ser atribuído à percepção pela área técnica que, diferentemente do pensado inicialmente, a norma deveria não apenas se preocupar em avaliar as metodologias de mensuração de ativos existentes, observando suas vantagens e desvantagens, mas também entender as especificidades de cada tipo de contrato: i) precedido ou não de licitação; e ii) possui metodologia para formação da base de ativos regulatória para fins tarifários.”

4. Análise de Impacto Regulatório

A partir das contribuições colhidas no âmbito da tomada de subsídios e de todos os estudos contratados que serviram de referência para apoiar o processo, a SSB elaborou o relatório de análise de impacto regulatório – RAIR² com objetivo de apresentar análise das alternativas regulatórias para definição de metodologia para indenização dos investimentos ainda não amortizados ou depreciados no término contratual.

O referido relatório apresentou como problema regulatório a existência de contratos sem regras ou com regras incompletas para cálculo dos valores de indenização relativos aos investimentos vinculados a bens reversíveis não depreciados ou amortizados, causando insegurança jurídica para a realização dos investimentos necessários para atender as metas de universalização. Dentre as causas do problema regulatório são destacados: i) assimetria de informações e concentração de mercado; ii) precariedade na definição de metodologia dos ativos não amortizados; iii) cláusulas contratuais incompletas, imprecisas ou inexistentes; iv) indefinição do conceito de componentes indenizáveis; v) carência de informações de inventário dos bens reversíveis; e v) inexistência de regras para rateio para infraestrutura compartilhada.

Como consequências do problema regulatório o relatório destaca: i) distorções nas indenizações e judicialização; ii) poder de mercado e barreiras à entrada; e iii) redução da atratividade do negócio.



Para se compreender a extensão do problema regulatório a área técnica destacou que em virtude do Decreto nº 10.710, de 31 de maio de 2021, que estabeleceu parâmetros para comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviços públicos de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, em atendimento às metas de universalização previstas no Art. 11-B da Lei nº 11.445, de 2007, mais de mil contratos tornaram-se irregulares, sem a comprovação da capacidade econômico-financeira do prestador.

Acrescenta-se também a existência de processos de indenização em curso, que as partes estão em conflito por não haver um padrão contratual com metodologia definida para indenização.

Como possíveis alternativas para o enfrentamento do problema regulatório a área técnica estudou três cenários: i) manter a situação atual e não regulamentar; ii) regular por meio de ato normativo, mas permitindo a livre escolha da metodologia de avaliação; e iii) regular por ato normativo estabelecendo critérios e procedimentos para escolha da metodologia de avaliação.

De acordo com o relatório, para análise comparativa das alternativas foi utilizado o método de análise de riscos, sendo tipificados os riscos legal e financeiro. Na regulação por parte da ANA estabelecendo critérios e procedimentos para a escolha da metodologia de avaliação, representada pela terceira alternativa, o risco do tipo legal, materializado pela insegurança jurídica acerca do valor justo de indenização do contrato, tenha probabilidade de ocorrência baixa, enquanto nas demais alternativas é muito alta e alta. Ainda na terceira alternativa, os riscos financeiros teriam sua probabilidade de ocorrência reduzida de muito alta e alta para média, uma vez que, espera-se: (i) a redução o risco de capturar gastos indevidos na formação do ativo; (ii) a diminuição do risco de atraso no pagamento do valor da indenização; e (iii) a abreviação do risco com a assimetria de informações na ameaça de captura do regulador no processo tarifário e no cálculo de indenização.

O relatório ainda destaca que inicialmente os estudos estavam focados em buscar avaliar as características de cada metodologia, sendo elas: a do custo histórico; valor novo de reposição; e valor justo. No entanto, ao longo do processo normativo, com as discussões e amadurecimento do processo, a área técnica compreendeu que o caminho passava pela observação do modelo de regulação, bem como o arcabouço regulatório tarifário aplicado aos contratos.

Como solução, a área técnica indicou uma árvore de decisão em que se observa se o contrato é existente ou futuro, o tipo de modelo de contrato e se há metodologia prevista no contrato. Ressalta-se que uma das premissas desse processo normativo é de respeito às cláusulas dos contratos existentes. Na ausência ou incompletude desses contratos quanto a



metodologia de indenização dos investimentos não amortizados ou depreciados a árvore de decisão orienta na adoção da metodologia mais apropriada para cada situação.

Quanto às formas de extinção do contrato o relatório tratou do advento do termo contratual, da encampação e caducidade, com proposição metodológica específica para cada situação, observando também o modelo de contrato.

Uma das preocupações do mercado mapeada na tomada de subsídios refere-se às formas de pagamento da indenização. Apesar do anseio por evitar o pagamento por meio de precatórios foi entendimento da área técnica que não caberia à ANA disciplinar essa questão.

Outro assunto também muito debatido ao longo do processo diz respeito aos ativos compartilhados, uma realidade presente em diversas áreas de concessão do país. A área técnica encaminhou proposta no sentido de trazer diretrizes para que se permita apurar a cota de responsabilidade de cada município envolvido em um processo indenizatório ao prestador de serviços.

Diante da escolha da alternativa de regular por ato normativo estabelecendo critérios e procedimentos para escolha da metodologia de avaliação, a área técnica elaborou minuta de norma de referência, que versará sobre a metodologia de indenização de investimentos não depreciados ou amortizados, que tem como anexos o detalhamento das metodologias para realização de inventário e para os cálculos de indenização. E propôs, que a minuta de ato normativo seja submetida a Consulta Pública, modalidade intercâmbio documental, por 30 dias, justificando o prazo inferior ao previsto em lei devido a urgência e relevância do tema³.

5. Reuniões com o Tribunal de Contas da União - TCU e com a Secretaria do Tesouro Nacional - STN

Importante destacar que a área técnica ao longo do processo de elaboração da AIR e da minuta de ato normativo realizou reuniões com o Tribunal de Contas da União para discussões técnicas e alinhamentos de entendimentos e, também, com a Secretaria do Tesouro Nacional visando nivelar e traduzir as regras estabelecidas para os setores de infraestrutura para o setor de saneamento.

Em relação ao TCU, o AIR traz referências aos Acórdãos e julgados do Tribunal, destacando que entre as recomendações postas, o TCU enfatiza a importância de uma metodologia de que considere um compartilhamento de riscos adequado entre poder concedente e concessionário, e se alinhando com uma regulação por incentivos conforme dispõe a própria Lei de concessões (Lei nº 8987, de 13 de fevereiro 1995). A corte também destaca que a metodologia de indenização deve se basear em premissas que considerem o ativo



intangível da concessionária, de forma a garantir a transação a valor próximo ao de mercado e satisfazendo referida lei.

A Secretaria do Tesouro Nacional é um importante parceiro, uma vez que é responsável pelo Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP), que traz regras para a contabilização de ativos para o Concedente e Concessionário, incorporando as normas do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) para o Setor Público.

6. Da avaliação da Assessoria Especial de Qualidade Regulatória - ASREG⁵

A Assessoria Especial de Qualidade Regulatória considerou que a AIR atende aos requisitos legais do Decreto nº 10.411, de 30 de junho 2020 e fez sugestão de ajustes no RAIR que foram acatados pela SSB.

7. Da avaliação da Procuradoria – PFA⁶

A Procuradoria Federal conclui pela possibilidade jurídica de edição do ato normativo, sugeriu ajustes de texto, e a observação do fluxo estabelecido pela Resolução nº 102, de 4 de outubro de 2021, ou seja, aprovação do AIR pela Direc e submissão da minuta a consulta pública.

Este é o relato.

8. Voto do Relator

Considerando a realidade atual de contratos de prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário que poderão ser extintos antecipadamente, que decorre da possibilidade de interrupção de contratos por incapacidade econômico-financeira, vislumbra-se um cenário de contratos encerrados com cláusulas omissas ou incompletas quanto a metodologia de indenização pelos investimentos ainda não amortizados ou depreciados. Assim é fundamental que a ANA regulamente o tema para todos os casos de extinção contratual, avaliando a extensão da indenização a depender da causa que motivou a extinção do contrato.

⁵Nota Técnica nº 2/2022/ASREG (Doc. [02500.057539/2022](#))

⁶Parecer nº 202/2022/PFE-ANA/PFEANA/PGF/AGU(Doc. [00765.000504/2022](#)) Despacho de Aprovação nº 32/2022/PFE-ANA/PFEANA/PGF/AGU



Diante da relevância do tema das manifestações técnicas e jurídicas anexadas ao presente processo, aprovo a Análise de Impacto Regulatório⁷ e considero que a minuta de ato normativo proposta⁸ está adequada aos objetivos pretendidos, sendo que os impactos estimados recomendam sua adoção.

Como sequência natural do processo, a minuta de ato normativo deverá ser submetida a Consulta Pública, por meio do Sistema de Participação Social desta Agência, pelo período de 45 dias, conforme previsão legal, com a disponibilização do Relatório de Análise de Impacto Regulatório e da manifestação da Diretoria Colegiada.

Ainda, durante o período da consulta deverá ser realizada Audiência Pública, conforme previsto na Resolução ANA nº 102, de 2021.

Brasília, 9 de novembro de 2022.

(assinado eletronicamente)
VITOR EDUARDO DE ALMEIDA SABACK
Diretor

⁷ Relatório Análise de Impacto Regulatório nº 2/2022/COCON/SSB (Doc. [02500.058081/2022](#))

⁸ Despacho nº 11/2022/SSB (Doc. [02500.058086/2022](#))

