

RELATÓRIO DE ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO Nº 1/2021/COCOL/SEC
Documento nº 02500.044532/2021-86

I. Tema

1. Padronização dos aditivos aos Contratos de Programa e de Concessão para prestação de serviços de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário para incorporação das metas previstas no *caput* do Art. 11-B da Lei nº 11.445/2007, modificada pela Lei nº 14.026/2020.

II. Contextualização do problema regulatório

Setor de Saneamento no Brasil

2. O Saneamento Básico é constituído pelos quatro serviços públicos de infraestrutura e instalações operacionais de: (i) abastecimento de água potável, (ii) esgotamento sanitário, (iii) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, (iv) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas¹. Serão tratados neste documento os dois primeiros serviços públicos, de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

3. O setor de saneamento é considerado um monopólio natural devido as suas principais características:

- necessidade de altos investimentos iniciais para a implantação de redes de distribuição de água ou de coleta de esgotos, estações de tratamento de água e esgotos;
- custos afundados, devido a essa infraestrutura necessária e construída no início da prestação dos serviços e que só servem para o propósito do saneamento;
- forte economia de escala, ou seja, a empresa consegue elevar sua produção com pequena elevação do seu custo marginal, apesar de possuir um elevado custo fixo.

4. Por ser um monopólio natural, a regulação do setor de saneamento é de grande importância para equilibrar os interesses dos usuários com sustentabilidade da prestação dos serviços. Além disso, sendo o abastecimento público de água um bem inelástico, ou seja, quando a demanda não diminui proporcionalmente ao aumento de preços, já que é um bem essencial à vida do ser humano, a regulação é ainda mais necessária para evitar abuso do poder de monopólio e garantir a qualidade dos serviços prestados.

5. Por fim, a importância do setor de saneamento está relacionada diretamente à saúde pública e indiretamente ao desenvolvimento econômico². Ainda é alta a incidência de doenças de veiculação hídrica no Brasil, enfermidades que foram erradicadas em países que já

1 Lei 11.445 de 5 de janeiro de 2007, art. 3º, I, redação pela Lei nº 14.026 de 15 de julho de 2020.

2 HELLER, L. (1998). Relação entre saúde e saneamento na perspectiva do desenvolvimento. *Ciência & Saúde Coletiva*, 3(2), 73-84.
<<https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/sustainable-development-goals/goal-6-clean-water-and-sanitation.html>>. Acesso em: 16/12/2020.



alcançaram a universalização dos serviços de saneamento³. Além da saúde pública, o saneamento está intimamente ligado ao meio ambiente, sendo a proteção deste dependente das ações daquele.

Prestação dos Serviços de Água e Esgoto

6. O Brasil avançou na cobertura dos serviços de água a partir da implantação do Plano Nacional de Saneamento (PLANASA) em 1973, porém, nos últimos anos, a evolução do índice foi inferior a 5 pontos percentuais⁴.

7. Atualmente, a população brasileira enfrenta problemas relacionados ao acesso a esses serviços: 83,7% da população brasileira tem acesso à água, apenas 54,1% à coleta de esgoto sanitário e desse volume, apenas 49,1% são tratados⁵ e 45% da população não possui tratamento de esgotos⁶. O que significa que 39,3 milhões de brasileiros não possuem abastecimento de água, 96,4 milhões não possuem rede de esgoto.

8. Embora seja um setor essencial, a escassez histórica de investimentos, ineficiência operacional e a falta de padronização comprometem as metas de universalização que constam no Plano Nacional de Saneamento Básico (Plansab) desde 2014.

9. Além disso, a fragmentação regulatória e a precariedade dos contratos apontam para uma diversidade na qualidade dos serviços prestados, sendo as regiões Norte e Nordeste as mais prejudicadas, com apenas 12,3% e 28,3%, respectivamente da sua população com acesso à coleta de esgoto², sem mencionar o tratamento do esgoto coletado.

10. Segundo dados do SNIS, em 2019, as sociedades de economia mista com administração pública (Companhias Estaduais de Saneamento Básico, CESBs), correspondiam à 69% dos prestadores de serviços de água e esgotos o que significa que 70% da população brasileira, ou 155 milhões de habitantes têm sido atendidos com delegações firmadas por meio de contratos de programa. Já as empresas privadas representavam apenas 4% dos prestadores, cujos contratos foram licitados e, portanto, chamados de contratos de concessão, correspondendo a um atendimento de 10% da população ou 21,5 milhões de habitantes. Conforme a Nota Técnica nº 3/2021/COCOL/SEC, é apresentado o panorama dos contratos de

3 Associação Brasileira das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto. (ABCON), 2020. "Panorama da participação privado no saneamento 2020, Tempo de avançar."

4 Instituto Trata Brasil (2021). Minuta "Qualidade da Regulação do Saneamento no Brasil e Oportunidades de Melhoria I. Benchmark Internacional"

5 SNIS/MDR (2019). Painel do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento. <http://www.snis.gov.br/painel-informacoes-saneamento-brasil/web/painel-setor-saneamento> Acesso em 17/08/2021.

⁶ ANA, 2017. Atlas Esgotos, Despoluição de Bacias Hidrográficas



prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Brasil (Tabela 1, Figura 1 e Figura 2).

Tabela 1: Panorama dos contratos de prestação de serviços de água e esgoto no Brasil. Fonte: SNIS, 2019.

| Tipo de contrato | Quantidade de contratos em 2019 | Prestador | População atendida (milhões de habitantes) | População atendida (%) |
|------------------------------|---------------------------------|--|--|------------------------|
| Contrato de Programa | 3.926 | Sociedade de economia mista com Administração Pública | 155,3 | 70% |
| Contrato de Concessão | 205 | Empresas privadas | 21,4 | 10% |
| Prestação direta | 1.568 | Autarquias | 29,3 | 13% |
| | | Prefeituras | 14,6 | 6% |
| | | Empresa pública ou Sociedade de Economia Mista Municipal | 2,5 | < 1% |
| Organização Social | 5 | O.S. | 0,05 | <1% |
| TOTAL | 5.704 | | 210,1 | 100% |



Figura 1: Divisão dos contratos conforme o tipo de prestador do serviço de Saneamento Básico. Fonte: SNIS, 2019.

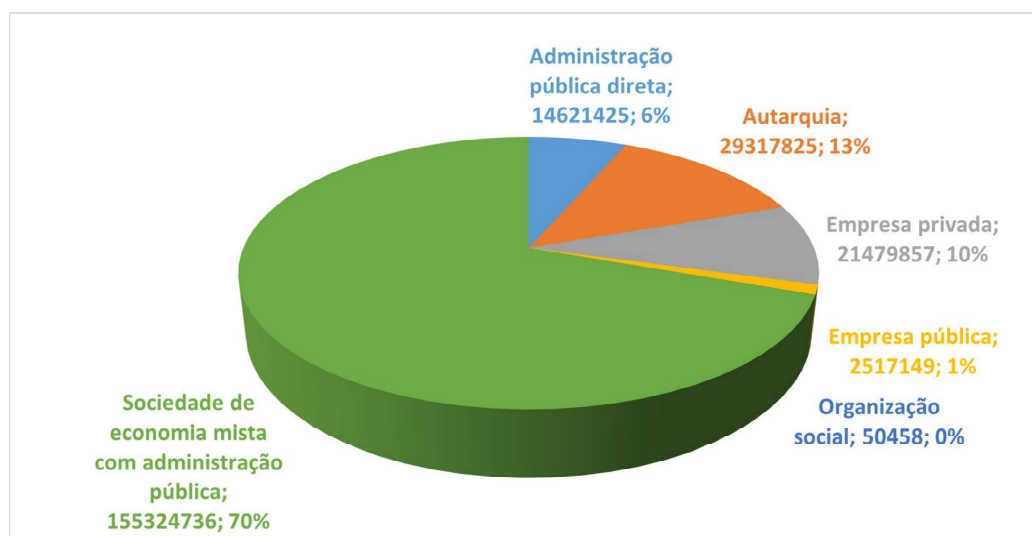


Figura 2: População atendida conforme o tipo de prestador de serviço de Saneamento Básico. Fonte: SNIS, 2019.

Marco Legal do Setor

11. A situação atual do saneamento básico no Brasil é reflexo do seu histórico, marcado por um grande esforço de planejamento e muitos investimentos na década de 1970 até as extinções dos Fundos Estaduais geridos pelo Banco Nacional de Habitação (BNH) em 1986, e do Planasa em 1992, seguido por uma grande pausa de quase duas décadas até a promulgação da Lei nº 11.445/2007 (Lei Nacional do Saneamento Básico, LNSB).

12. Com a criação do Ministério das Cidades e sua Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental (2003) e após exaustivas interações entre as entidades do setor, da sociedade civil e do Congresso Nacional, foi aprovada a Lei nº 11.445/2007, também conhecida por Marco Legal do Saneamento, que estabeleceu as diretrizes nacionais para o setor, colocando-o novamente na pauta das políticas públicas. O Marco Legal trouxe uma nova perspectiva de avanços com inovações para o setor, como por exemplo:

- Obrigatoriedade da existência de um planejamento de saneamento básico como condição de validade dos contratos;
- Os arranjos institucionais possíveis, para a prestação dos serviços como a gestão associada entre entes públicos, prestação regionalizada e delegação pelo titular dos serviços via concessão;
- Os municípios são estabelecidos como titulares dos serviços de saneamento e a prestação, quando delegada, devia estar apoiada sempre por contratos, sendo o operador a empresa estadual ou uma empresa privada, sob concessão ou parceria;
- Exigência de os serviços serem regulados e fiscalizados por uma agência reguladora;



- Sistema oficial de acompanhamento do setor (Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento, SNIS)⁷.

13. Entretanto, mesmo com uma lei que estabelecia as diretrizes nacionais para o saneamento básico, o setor não foi capaz de levantar os investimentos necessários, salvo raras exceções.

14. Em 2013 foi lançado o Plano Nacional de Saneamento Básico (Plansab) com metas de universalização até 2033. O volume necessário de investimentos para as áreas de água e esgoto era da ordem de R\$ 400 bilhões à época, ou um investimento médio de R\$ 20 bilhões por ano durante 20 anos (2013-2033)⁶. Porém, o valor investido por ano alcançou apenas a metade em 2016 (R\$ 10,2 bilhões⁵). E, apesar das inovações e das intenções do legislador, não foi suficiente para promover uma revisão radical dos modelos institucionais de prestação de serviços e acelerar a expansão do setor⁶.

15. Finalmente, em 2020 foi promulgada a Lei nº 14.026/2020, que atualiza o marco legal do saneamento básico e atribui à ANA a responsabilidade pela edição das normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico.

16. O novo marco legal do saneamento estabeleceu as metas de universalização e de outros indicadores, como a meta para o abastecimento de água dos atuais 84% para 99% até 2033. No que se refere ao esgotamento sanitário, o crescimento dos índices brasileiros na década de 70 não acompanhou a mesma tendência da cobertura dos serviços de água. Em 2007, o índice de cobertura dos serviços era de apenas 44%. Avaliando os resultados de 2019, o crescimento da cobertura de esgoto foi maior do que a de água, chegando a 54,1%⁶. Mesmo assim, esse número demonstra que quase metade do esgoto gerado no país ainda não é coletado.

17. A Tabela 2 apresenta a evolução das coberturas de abastecimento de água e coleta de esgotos, conforme dados do SNIS 2019. Observa-se que o incremento necessário nos índices de coberturas para o atingimento das metas em 2033 é absurdamente grande: de 0,1% ao ano para 1,09% ao ano no caso de água e de 0,95% para 2,56% ao ano no caso de esgotos.

18. Esses crescimentos das coberturas a serem consolidados nos próximos anos demandará uma série de investimentos e reorganizações estruturais dos serviços e do ambiente regulatório do setor⁴. É preciso aumentar o investimento anual no setor de infraestrutura dos 0,18% do PIB em 2016 para 0,33% do PIB para alcançar as metas em 2033.

7 Associação Brasileira da Infraestrutura e Indústrias de Base (ABDIB), 2017. “Dez anos da Lei de Saneamento: Legado e Perspectivas”. Artigo apresentado no Seminário “As Soluções para o Saneamento Básico e os Recursos Hídricos no Brasil”.

Tabela 2: Evolução das coberturas de abastecimento de água e coleta de esgoto, comparativo com o crescimento real entre 2015-2019 e necessidade de crescimento entre 2019-2033. Fonte: SNIS, 2019.

| | <i>Cobertura em 2015</i> | <i>Cobertura em 2019</i> | <i>Cobertura em 2033 (meta)</i> | <i>Crescimento real de 2015-2019/ Crescimento ao ano</i> | <i>Crescimento necessário de 2019-2033/ Crescimento ao ano</i> |
|------------------------------|--------------------------|--------------------------|---------------------------------|--|--|
| <i>Abastecimento de Água</i> | 83,3% | 83,7% | 99% | 0,4% / 0,1% ao ano | 15,3% / 1,09% ao ano |
| <i>Coleta de Esgoto</i> | 50,3% | 54,1% | 90% | 3,8% / 0,95% ao ano | 35,9% / 2,56% ao ano |

19. Além das metas, o novo marco legal do saneamento, trouxe uma inovação que diz respeito à comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviço para o atingimento das metas de universalização. Este tema foi regulamentado pelo Decreto n.º 10.710/2021, e poderá ter como consequência a declaração de incapacidade financeira de algumas CESBs, caso não comprovem o contrário, que poderão ser substituídas por empresas privadas, a serem escolhidas por meio de novos processos licitatórios.

20. Por outro lado, a provável comprovação de capacidade econômico-financeira de algumas das maiores CESBs, significará a continuação do atendimento de uma parcela importante da população de muitos municípios sob essa forma de contratualização. Destaque que a Lei n.º 14.026/2020 proibiu a celebração de novos contratos de programa para prestação dos serviços de saneamento.

21. Enfim, o abastecimento de água, a coleta e o tratamento de esgotos no Brasil estão longe das metas de universalização estabelecidas pela Lei n.º 14.026/2020. E, atualmente, não há previsão nos contratos que obrigue as prestadoras a investirem para atingi-las.

A Regulação do Saneamento

22. A regulação dos serviços de saneamento básico no Brasil é obrigatória, segundo estabelece a Lei 11.445/2007 (redação pela Lei 14.026/2020), como pode ser isto em:

“Art. 8º

§ 5º, “O titular dos serviços públicos de saneamento básico deverá definir a entidade responsável pela regulação e fiscalização desses serviços, independentemente da modalidade de sua prestação.

Art. 9º O titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto:

II- prestar diretamente os serviços, ou conceder a prestação deles, e definir, em ambos os casos, a entidade responsável pela regulação e fiscalização da prestação dos serviços públicos de saneamento básico;

23. A Lei 11.445/2007 também dispõe sobre a natureza e os atributos requeridos da entidade reguladora:

“Art. 21. A função de regulação, desempenhada por entidade de natureza autárquica dotada de independência decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira, atenderá aos princípios de transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões.

Art. 23.

§ 1º A regulação da prestação dos serviços públicos de saneamento básico poderá ser delegada pelos titulares a qualquer entidade reguladora, e o ato de delegação explicitará a forma de atuação e a abrangência das atividades a serem desempenhadas pelas partes envolvidas.

§ 1º-A. Nos casos em que o titular optar por aderir a uma agência reguladora em outro Estado da Federação, deverá ser considerada a relação de agências reguladoras de que trata o art. 4º-B da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, e essa opção só poderá ocorrer nos casos em que:

- I - não exista no Estado do titular agência reguladora constituída que tenha aderido às normas de referência da ANA;
- II - seja dada prioridade, entre as agências reguladoras qualificadas, àquela mais próxima à localidade do titular; e
- III - haja anuência da agência reguladora escolhida, que poderá cobrar uma taxa de regulação diferenciada, de acordo com a distância de seu Estado.

§ 1º-B. Selecionada a agência reguladora mediante contrato de prestação de serviços, ela não poderá ser alterada até o encerramento contratual, salvo se deixar de adotar as normas de referência da ANA ou se estabelecido de acordo com o prestador de serviços.”

Panorama das entidades reguladoras dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário

24. Em levantamento realizado até junho de 2021, o número de entidades verificadas pela ANA com atividade de regulação do saneamento básico era 93 (noventa e três). O levantamento computou, primeiramente, as agências associadas à Associação Brasileira de Agências de Regulação (ABAR) com acesso dado às informações de seu cadastro. A pesquisa continuou na internet para identificação de outras entidades ainda não associadas. Das 93 entidades encontradas, há 25 das quais não se conhecem os serviços regulados, no entanto, presume-se que regulem o saneamento porque o nome da entidade contém, pelo menos, uma das palavras: saneamento, água ou esgoto. Dessas 25, sete têm a palavra consórcio no nome, nove são intermunicipais e 16 são municipais.

25. Há 67 entidades devidamente identificadas como reguladoras dos serviços de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário e 1 que regula apenas o serviço de esgotamento sanitário. Desse total de 68 agências, 25 são estaduais, oito são intermunicipais e 35 são municipais.

Modalidades de regulação

26. Para fins didáticos, pode-se dizer que há dois tipos de regulação para serviços públicos cujas características dos ativos envolvidos determinam a configuração de monopólios naturais, como é o caso do saneamento básico. O papel do regulador está em identificar os riscos de negócio do setor regulado e escolher o modelo regulatório que possa resultar em incentivos corretos, dados os riscos existentes, maximizando o bem-estar da sociedade.

27. A chamada **regulação discricionária** constitui a modalidade sob a qual, os preços cobrados pelo prestador podem ser realinhados, periodicamente, aos custos de prestação do

serviço, calculados com base na receita requerida, e é consequência da modalidade do instrumento de delegação da prestação adotada pelo titular. A regulação discricionária é, por consequência, flexível para lidar com incertezas e incorporar inovações e investimentos, por meio das revisões tarifárias periódicas (RTP - prevista somente nesta modalidade) e de reequilíbrios, o que, no entanto, exige um aparato regulatório mais robusto para monitoramento de resultados e garantia da modicidade tarifária, por parte do regulador. É o modelo de regulação adotado no contexto dos Contratos de Programa.

28. A **regulação por contrato** ocorre quando os preços são estabelecidos pelo contrato, que também prevê reajustes e reequilíbrios em datas pré-estabelecidas, não estando sujeitos às oscilações do custo de prestação do serviço regulado. Essa modalidade é mais simples quanto monitoramento dos resultados da prestação do serviço, uma vez que as principais regras de remuneração e investimento estão no próprio contrato, permitindo alterações de comum acordo entre as partes, reduzindo sua flexibilidade. Tem a vantagem de incentivar investimentos em inovação que reduzam custos sem prejudicar a qualidade do serviço prestado, se o contrato for bem elaborado com atenção a esses aspectos.

29. A hipótese de panorama atual da regulação sob cada modalidade, a partir dos dados do SNIS 2019, é que até 205 municípios tenham regulação por contrato, equivalentes ao número de contratos de prestação por empresas privadas e que 3.926 contratos tenham regulação discricionária de seus serviços prestados por entidades públicas tais como, empresas públicas e empresas de economia mista em prestação de abrangência regional.

30. Por outro lado, analisando sob a perspectiva das agências reguladoras infranacionais, há os seguintes modelos:

- Agências Estaduais que regulam exclusivamente a respectiva CESB (Ex: ADASA-DF, Arsae -MG)
- Agências Estaduais que regulam a respectiva CESB e alguns contratos de concessão (Ex: ARSESP-SP)
- Agências Intermunicipais que regulam exclusivamente Serviços Municipais (Ex: ARISB – MG)
- Agências Intermunicipais que regulam serviços municipais e contratos de concessão (Ex: ARES – PCJ)
- Agências Intermunicipais que regulam serviços autônomos municipais, CESBs e contratos de concessão (Ex: ARIS-SC).
- Agências Municipais que regulam exclusivamente contratos de concessão (Ex: Agerman-AM)
- Agências Municipais que regulam CESBs que também são reguladas por agências estaduais (Ex: ARSBAN-RN)

31. Por outro lado, sob a perspectiva dos Prestadores de Serviço, enquanto a grande maioria tem sua regulação exercida por somente uma agência, existem casos como nos estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul em que uma CESB é regulada por mais de uma agência.

32. Os exemplos acima ilustram a complexidade do modelo de regulação frente aos diversos modelos de prestação de serviço e contratualização. Essa complexidade pode levar a

diferenças de interpretação do marco legal vigente e, assim, comprometer a efetivação dos objetivos da política pública.

Diagnóstico dos Contratos de Programa e de Concessão

33. A análise do panorama de Prestação de Serviços de Saneamento no Brasil, a partir dos dados do SNIS 2019 indica que existem 5.704 prestações de serviço de saneamento em operação, que estão distribuídos conforme detalhamento contido na Nota Técnica nº 3/2021/COCOL/SEC. Em linhas gerais, são 1.563 serviços prestados diretamente pelo titular; 3.926 contratos de programa; e 205 contratos de concessão.

34. Os contratos de concessão são os instrumentos jurídicos que formalizam, como o próprio nome indica, a concessão de serviços públicos, assim definida pelo inciso II do artigo 2º, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

35. Por sua vez, os Contratos de Programa são definidos pelo inciso XVI, artigo 2º do Decreto nº 6.017, de 17 de janeiro de 2007, que Regulamenta a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos:

“XVI - contrato de programa: instrumento pelo qual devem ser constituídas e reguladas as obrigações que um ente da Federação, inclusive sua administração indireta, tenha para com outro ente da Federação, ou para com consórcio público, no âmbito da prestação de serviços públicos por meio de cooperação federativa;”

Abrangência

36. Os 3.926 contratos de programa sob gestão das CESBs abrangem quase todo o país com distribuição diversificada. Nota-se que os Estados que mais possuem contratos de programa são: Minas Gerais (660); São Paulo (378); Bahia (369); Paraná (345); e Rio Grande do Sul (321).

37. Já os contratos de concessão atendem apenas alguns Estados do país, com destaque para: Tocantins (79); Mato Grosso (36); São Paulo (25); Pará (14); e Santa Catarina (13).

Prazos

38. Outro aspecto importante a se destacar sobre os contratos de programa é o ano de assinatura vis-à-vis a legislação contemporânea. Em uma estimativa baseada nos dados do SNIS sobre a vigência dos contratos, estipulou-se duas possibilidades dos prazos dos contratos de programa, para se identificar hipoteticamente se o ano de assinatura foi anterior ou posterior a 2007.

39. Foi considerado o ano de 2007 porque o Decreto nº 6.017/2007 regulamentou a Lei nº 11.107/2005 e definiu regras para a assinatura dos contratos de programa. Nessa análise foram considerados 2 cenários, que obtiveram os resultados descritos a seguir:

- Contratos com vigência estimada em 30 anos: 2.150 contratos teriam sido assinados em data anterior a 2007, dos quais 750 já estariam com a vigência vencida. Neste cenário, dos 3.926 contratos de programa, sob gestão das CESBs, 56% teriam sido assinados antes de 2007.

- Contratos com vigência estimada em 35 anos: 2.661 contratos teriam sido assinados em data anterior a 2007, dos quais 750 já estariam com a vigência vencida. Neste cenário, dos 3.926 contratos de programa, sob gestão das CESBs, 69% teriam sido assinados antes de 2007.

40. A consequência prática dessa análise é que uma grande quantidade de contratos de programa em vigor foi assinada antes do marco legal que regulamenta esse instrumento e, conforme será visto mais adiante, isso ajuda a explicar a incompletude desses contratos.

41. Tal situação não se configura para os contratos de concessão, cujo início se deu após a promulgação da Lei 8.987/1995, a Lei das Concessões. Não obstante, foi feita uma análise dos prazos dos contratos de concessão em relação ao prazo de universalização dos serviços definidos na Lei 14.026/2020, o ano de 2033. Nesse caso, a vigência dos 205 contratos de concessão apresenta a seguinte distribuição:

- 40 (19%) contratos com vencimento até 2033;
- 57 (28%) contratos com vencimento após 2033;
- 4 (2%) dos contratos vencidos; e
- 104 (51%) contratos sem informação de vigência no SNIS 2019.

Cláusulas essenciais

42. Foi feita também uma análise do grau de completude dos contratos existentes em função do respectivo marco legal, a partir de uma amostra de 41 contratos de Programa e 61 de concessão. A Tabela 3 apresenta um resumo do marco legal a que cada modelo está sujeito. A pesquisa realizada pela equipe da ANA considerou as cláusulas essenciais para o levantamento da aderência dos contratos de programa e de concessão ao seu respectivo marco legal.

Tabela 3: As cláusulas essenciais dos contratos conforme a legislação vigente.

| | Contratos de Programa | Contrato de Concessão |
|---------------------------|--|--------------------------|
| Antes do Novo Marco Legal | Art. 33 Decreto 6017/2007 - Regulamenta a Lei 11.107/2005 | Art. 23 da Lei 8987/1995 |
| Com o Novo Marco Legal | <p>Lei 11.445/2007 alterada pela 14.026/2020</p> <p>Art. 10A - Os contratos relativos à prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão conter, expressamente, sob pena de nulidade, as cláusulas essenciais previstas no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, além das seguintes disposições:</p> <p>I - metas de expansão dos serviços, de redução de perdas na distribuição de água tratada, de qualidade na prestação dos serviços, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, do reúso de efluentes sanitários e do aproveitamento de águas de chuva, em conformidade com os serviços a serem prestados;</p> <p>II - possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, (...);</p> <p>III - metodologia de cálculo de eventual indenização relativa aos bens reversíveis não amortizados por ocasião da extinção do contrato; e</p> <p>IV - repartição de riscos entre as partes, incluindo os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária.</p> | |

43. As principais conclusões do levantamento, consubstanciadas na Nota Técnica nº 3/2021/COCOL/SEC são:

- tanto nos contratos de programa, quanto nos de concessão há cláusulas que já eram consideradas essenciais pelo respectivo marco legal, mas não estão presentes em todos os contratos avaliados, como por exemplo: solução amigável, publicação de demonstração financeira da concessionária, prestação de contas;
- os contratos de concessão se apresentaram mais completos em relação às cláusulas essenciais do seu marco legal do que os contratos de programa.
- em relação ao novo marco legal de saneamento, que trouxe novas cláusulas essenciais, a maioria dos contratos não apresentam metas de universalização em suas cláusulas, tanto contratos de programa quanto os de concessão.

44. Em um estudo realizado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), no âmbito da consultoria contratada pelo Ministério da Economia⁸, foram consideradas como cláusulas essenciais aquelas estabelecidas pela Lei nº 11.445/2007 e que visam uniformizar os contratos de programa com os de concessão. Ou seja, não foi feita a separação de acordo com o marco legal de cada tipo de contrato. Dessa forma, a equipe da ANA reorganizou os resultados para efeitos de comparação com o estudo da FGV. A Tabela 4 apresenta esses resultados.

Tabela 4: Comparativo entre o estudo da FGV, realizado no âmbito da consultoria contratada pelo Ministério da Economia, e a pesquisa realizada pela equipe da ANA.

| | <i>Presença das cláusulas essenciais nos Contratos de Programa</i> | <i>Presença das cláusulas essenciais nos Contratos de Concessão</i> | <i>Diferença entre os dois tipos de contrato</i> |
|-----|--|---|--|
| FGV | 64,2% (12,2 pontos em 19) | 67% (8,7 pontos em 13) | 2,8% |
| ANA | 76,8% (31,5 em 41 contratos) | 85,4% (52 em 61 contratos) | 8,6% |

⁸ Fundação Getúlio Vargas (FGV), 2021. Avaliação e Proposição de Alternativas para Estrutura Regulatória do Setor de Saneamento Básico no Brasil. Produto III – Avaliação de Mecanismos Contratuais.



45. Na amostra de contratos avaliados pela FGV, observando apenas as cláusulas essenciais (legalmente exigidas) a proporção de ambos os tipos contratuais aproxima-se: cerca de 67% (média de 8,7) nos contratos de concessão e de 64,2% (média de 12,2) nos contratos de programa.

46. Uma conclusão interessante é a de que os contratos mais recentes, em especial a partir de 2014, são mais completos do que os mais antigos, indicando um aprimoramento dos modelos contratuais ao longo do tempo.

Conclusões sobre o diagnóstico do setor e dos contratos

47. Do que foi apresentado até aqui, é possível concluir que:

48. O setor de saneamento no Brasil tem um elevado grau de complexidade institucional, com diferentes formas de prestação dos serviços, e de modelos de contratualização e de regulação.

49. Sobre a regulação, os números indicam uma grande variedade de modelos e uma grande dispersão da regulação no território nacional. Além disso, enquanto em alguns casos existe uma relação de um regulador para cada prestador de serviços, existem situações em que um mesmo prestador é regulado por mais de uma agência reguladora, trazendo riscos de interpretações diferentes da legislação e regulações eventualmente conflitantes.

50. Em relação aos contratos, convivem atualmente dois modelos: Contratos de Programa e Contratos de Concessão. Enquanto o primeiro representa uma parcela muito significativa dos municípios e população brasileira, essa tendência tende a mudar com a implementação do novo marco legal do setor.

51. Pela análise dos prazos dos contratos, no entanto, percebe-se que essa mudança pode não ser tão rápida, uma vez que mais de 50% dos contratos têm previsão de encerramento após 2033 e parcela significativa pertence às empresas que tem uma maior possibilidade de comprovação de sua capacidade econômico-financeira no âmbito do Decreto 10.710/21. Isso implica em ter os dois modelos de contratos e de regulação vigentes no país ainda por um período significativo.

52. A avaliação das cláusulas dos contratos que compõem as amostras da ANA e da FGV demonstra que tanto contratos de programa quanto de concessão não apresentam todas as cláusulas previstas no respectivo marco legal, sendo que os contratos de concessão são, em geral mais completos e, para ambos os tipos de contratos, aqueles mais recentes também apresentam um maior grau de completude.

53. Poucos contratos apresentam metas de universalização, que só passaram a ser obrigatórias a partir do novo marco legal. Isso significa que, para efetivar o objetivo de política pública de universalização dos serviços, esses contratos precisariam também incluir essas metas.

54. A Lei 14.026/2020 buscou endereçar essas questões, ao estabelecer a ANA como entidade reguladora responsável pela uniformização da regulação do setor e, no contexto deste documento, na padronização dos instrumentos negociais e prestação de serviços públicos de saneamento básico firmados entre o titular do serviço público e o delegatário. Essa lei estabeleceu também a necessidade de incorporação das metas de universalização nos contratos existentes.

55. Como será visto à frente, ainda restam dúvidas sobre alguns aspectos da legislação, em especial sobre a incorporação das metas, para os quais, a atuação da ANA se faz necessária para uniformizar interpretações e procedimentos.

III. Identificação do problema regulatório

A Audiência Pública nº 1/2021 da ANA

56. Com o intuito de confirmar seu diagnóstico do setor e das questões que impactam os contratos de programa e que mereceriam ser abordadas por um instrumento regulatório neste momento, a ANA realizou a Audiência Pública n. 1/2021, em 02 de setembro de 2021.

57. A Audiência Pública nº 1/2021 buscou respostas para as seguintes questões:

- Quais os principais aspectos dos contratos de programa devem ser aprimorados para adaptação ao novo marco legal do saneamento? e
- Qual a proposta de diretriz para aprimoramento dessas questões?

58. As principais questões constatadas na audiência pública foram:

- Existem diversas percepções sobre o conteúdo dos aditivos aos contratos, sejam eles de Programa ou de Concessão. Enquanto alguns consideram que os aditivos devem se restringir ao atendimento ao art. 11-B da Lei 11.445/2007, que requer a viabilização de aditivos para incorporação das metas de universalização estabelecidas em seu *caput*, outros entendem que poderiam ser realizadas modificações nos contratos de forma a corrigir ou complementar outras cláusulas e que foram elencadas ao longo da audiência.
- Existem entendimentos de parcela do setor de que os aditivos aos contratos só poderiam ser realizados após a publicação, pela ANA, de todas as normas de referência divulgadas na Agenda Regulatória ANA 2021/2022.
- Foi demonstrada a importância da padronização das metas a serem alcançadas pelos diversos prestadores de serviço, como uma forma de induzir uma maior eficácia do marco legal, independente do modelo contratual (programa ou concessão).

59. Essas constatações permitiram uma melhor percepção por parte da ANA sobre o verdadeiro problema regulatório que deve ser endereçado pela agência. Conquanto, no início do processo regulatório, o entendimento era de que seria necessário regulamentar somente a questão dos contratos de programa, após a Audiência Pública ficou patente que a questão da padronização das metas também engloba os contratos de concessão.

60. Portanto, o **problema regulatório** identificado foi:

“Diferentes interpretações sobre o conteúdo dos aditivos aos contratos para incorporação das metas definidas no Art. 11-B da Lei 11.445/2007”.

Natureza do Problema Regulatório

61. A natureza do problema regulatório recai sobre os seguintes aspectos:

- Assimetria de informação entre Prestador de Serviços e Titular
- Contribuir para objetivos de política pública

62. Sobre a assimetria de informação, o Prestador de Serviços tem um conhecimento muito maior de suas infraestruturas e de sua capacidade econômica de fazer os investimentos necessários à universalização previstos no art. 11-B da lei 11.445/2007. Como consequência, pode induzir a interpretações mais restritivas do dispositivo, de forma a minimizar seu investimento necessário e, assim, comprovar sua capacidade econômico-financeira em decorrência do Decreto 10.710/21, e manter seu contrato em vigor. O diagnóstico feito pela ANA, de incompletude dos contratos, contribui para comprovar essa tese de que o Prestador de Serviços tem, em geral, uma capacidade muito maior de influenciar no conteúdo do contrato do que o Titular dos serviços.

63. É também um problema associado a contribuir com os objetivos de política pública pois, ao endereçar às metas de universalização, permite uma maior eficácia desse dispositivo legal.

Consequências do Problema Regulatório

64. As principais consequências do problema regulatório, caso nada seja feito, são:

- A grande possibilidade de celebração de aditivos com cláusulas incompletas relativas às metas de universalização, caso se mantenha a tendência de incompletude das outras cláusulas contratuais identificadas nos diagnósticos feitos pela ANA e pela FGV.
- A dispersão de modelos de cláusulas contratuais relativas às metas de universalização, tornando mais difícil o acompanhamento e comparação, entre municípios ou prestadores, da implementação das metas previstas na lei.

65. Esses dois problemas, conjugados, podem contribuir significativamente ao não alcance das metas de universalização preconizados no novo marco legal do saneamento perpetuando-se uma situação de injustiça social, com riscos e impactos em políticas diversas como as relacionadas à saúde pública, ao meio ambiente e à segurança hídrica.

IV. Identificação dos agentes econômicos, dos usuários e demais afetados pelo problema regulatório

66. Na Tabela 5 estão identificados os impactos e impactados pelo problema regulatório.

Tabela 5: Atores ou grupos afetados pelo problema regulatório.

| Impactados | Impactos |
|----------------------------------|--|
| População | <ul style="list-style-type: none"> • Continuação da disseminação de doenças veiculadas por meio hídrico, devido a possibilidade de coberturas de abastecimento de água, de coleta e tratamento de esgoto em níveis inferiores aos definidos pela legislação; |
| Meio ambiente | <ul style="list-style-type: none"> • Continuidade da degradação do meio ambiente devido a possibilidade de manutenção de índices de coleta e de tratamento adequado do esgoto inferiores ao definido pela legislação, com contaminação do solo, cursos e corpos d'água; • Risco à segurança hídrica. |
| Poder Concedente | <ul style="list-style-type: none"> • Aditivos contratuais incompletos, que não permitem o devido acompanhamento da implementação das metas, com as consequências à população e meio ambiente elencadas acima. |
| Prestador de Serviços | <ul style="list-style-type: none"> • Possibilidade de postergação de investimento na expansão da infraestrutura; • Aumento da insegurança jurídica do contrato; |
| Agência Reguladora Infranacional | <ul style="list-style-type: none"> • Aditivos contratuais incompletos, que não permitem o devido acompanhamento da implementação das metas, com as consequências à população e meio ambiente elencadas acima. • Maiores dificuldades no processo de regulação contratual, uma vez que não participou da definição do modelo de contrato e podem existir cláusulas que eventualmente prejudiquem sua atuação. • Aumento do custo de supervisão regulatória; • Dificuldade em avaliar os estudos de viabilidade para fins de comprovação de capacidade econômico-financeira. |

V. Base Legal

67. A Lei Federal nº 14.026/2020, que atualizou o Marco Legal do Saneamento Básico, alterou a Lei nº 9.984/2000, para atribuir à ANA competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, dentre outras alterações legais.

68. O novo arcabouço legal estabelece que a ANA elaborará normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico, geridos por seus titulares e suas entidades reguladoras e fiscalizadoras, observadas as diretrizes para a função de regulação estabelecidas na Lei nº 11.445/2007.

69. A seguir, os principais artigos que tratam da matéria.

70. A Lei nº 9.984/2000, com as alterações trazidas pela Lei n.º 14.206/2020, passou a estabelecer:



“Art. 4º-A. 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 2007.”

§ 1º Caberá à ANA estabelecer normas de referência sobre:

(...) III - **padronização dos instrumentos negociais** de prestação de serviços públicos de saneamento básico firmados entre o titular do serviço público e o delegatário, os quais contemplarão metas de qualidade, eficiência e ampliação da cobertura dos serviços, bem como especificação da matriz de riscos e dos mecanismos de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das atividades; (...)

§ 7º No exercício das competências a que se refere este artigo, a ANA zelará pela **uniformidade regulatória** do setor de saneamento básico e **pela segurança jurídica** na prestação e na regulação dos serviços, observado o disposto no inciso IV do § 3º deste artigo.

§ 9º Para fins do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, as normas de referência regulatórias estabelecerão parâmetros e condições para investimentos que permitam garantir a manutenção dos níveis de serviços desejados durante a vigência dos contratos.” (*grifo nosso*)

71. O inciso III acima prescreve a padronização dos instrumentos negociais dos serviços públicos de saneamento, dentre os quais se enquadra a minuta de termos aditivos. O parágrafo 7º apresenta-se como dispositivo mais diretamente ligado ao instrumento regulatório que agora se pretende elaborar, e deverá zelar pela segurança jurídica, garantindo maior estabilidade das relações, observando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Já o parágrafo 9º diz que a norma de referência de padronização de instrumentos negociais abordará os investimentos que deverão ser realizados ao longo dos contratos.

72. A Lei nº 11.445/2007, no que se refere aos contratos, com nova redação dada pela Lei n.º 14.026/2020 trouxe as seguintes alterações:

“Art. 10-A. Os contratos relativos à prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão conter, expressamente, sob pena de nulidade, as cláusulas essenciais previstas no **art. 23 da Lei nº 8.987**, de 13 de fevereiro de 1995, além das seguintes disposições: (...)

Art. 10-B. Os contratos em vigor, incluídos aditivos e renovações, autorizados nos termos desta Lei, bem como aqueles provenientes de licitação para prestação ou concessão dos serviços públicos de saneamento básico, estarão condicionados à comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada, por recursos próprios ou por contratação de dívida, com vistas a viabilizar a universalização dos serviços na área licitada até 31 de dezembro de 2033, nos termos do § 2º do art. 11-B desta Lei.

“Art. 11-B. Os contratos de prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão definir **metas de universalização que garantam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033, assim como metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento.**

§ 1º Os contratos em vigor que não possuírem as metas de que trata o caput deste artigo terão **até 31 de março de 2022 para viabilizar essa inclusão.**

§ 2º Contratos firmados por meio de procedimentos licitatórios que possuam metas diversas daquelas previstas no caput deste artigo, inclusive contratos que tratem, individualmente, de água ou de esgoto, **permanecerão inalterados nos moldes licitados**, e o titular do serviço deverá buscar alternativas para atingir as metas definidas no caput deste artigo, incluídas as seguintes:

I - prestação direta da parcela remanescente;

II - licitação complementar para atingimento da totalidade da meta; e

III - aditamento de contratos já licitados, incluindo eventual reequilíbrio econômico-financeiro, desde que em comum acordo com a contratada.” (grifo nosso)

73. Com relação ao inciso III do § 2º do art. 11-B, constata-se que muitos contratos, inclusive os de concessão, poderão ser modificados visando cumprir as novas metas e deverão passar por um processo de reequilíbrio, sempre se observando a segurança jurídica interposta pelas diretrizes das Leis nº 11.445 de 2007 e nº 9.984, de 2000.

74. A metodologia para a comprovação da capacidade econômico-financeira, objeto do Artigo 10-B, foi estabelecida pelo Decreto nº 10.710, de 31 de maio de 2021. Para tanto, o prestador que tenha o seu contrato regular e em vigência deve apresentar o requerimento de comprovação da capacidade econômico-financeira acompanhado, dentre outros documentos, da minuta do termo aditivo já com a anuência do titular do serviço até o prazo de 31 de dezembro de 2021.

75. O referido Decreto também reforça a importância da comprovação da capacidade econômico-financeira, ao estabelecer que:

“Art. 10. O prestador deverá apresentar requerimento de comprovação de capacidade econômico-financeira junto a cada entidade reguladora responsável pela fiscalização de seus contratos até 31 de dezembro de 2021.

Art. 11. O prestador deverá apresentar o requerimento de comprovação de capacidade econômico-financeira acompanhado dos seguintes documentos:

(...)

II - minuta de termo aditivo que pretenda celebrar para incorporar ao contrato as metas de universalização, acompanhada de declaração de anuência do titular do serviço;”

76. O Decreto definiu o prazo para 31/12/2021 para apresentação da documentação referente à comprovação da capacidade econômico-financeira, que precisa ser concluído até 31/03/2022. Se a empresa comprovar sua capacidade econômico-financeira, poderá celebrar o termo aditivo com as metas de universalização.

77. De acordo com o Decreto 10.710/2021 os prestadores de serviços de saneamento deverão apresentar para as respectivas agências reguladoras infranacionais minuta de aditivo dos contratos vigentes contendo cláusula que defina as propostas para as metas contidas no artigo 11-B, já com anuência dos titulares do serviço. Poderá ser previsto no aditivo o atingimento proporcional das metas de universalização, no caso de contrato de programa que se encerra antes de 31/12/2033.

VI. Definição dos objetivos a serem alcançados

78. Os principais objetivos pretendidos com a iniciativa desse instrumento regulatório são:

- Padronizar o entendimento sobre o conteúdo dos aditivos aos contratos de prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário;
- Permitir o devido acompanhamento da implementação das metas da legislação, notadamente as de universalização de abastecimento de água e coleta e tratamento de esgotos até 31/12/2033, assim como metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento; e
- Contribuir para a efetivação do novo marco legal de Saneamento Básico, no que se refere à água e esgoto.

VII. Descrição das alternativas regulatórias

79. Foram identificadas três alternativas para enfrentar o problema regulatório:

- Alternativa 1: Atuar por meio das Normas de Referência futuras para regulação dos Contratos de Programa e de Concessão;
- Alternativa 2: Somente padronizar o conteúdo mínimo dos aditivos; e
- Alternativa 3: Padronizar o conteúdo dos aditivos (alternativa 2) + complementar com as Normas de Referência (alternativa 1) para regulação dos contratos de programa e de concessão

80. A alternativa 1 corresponde a não emitir ato normativo neste momento e fazer o aprimoramento dos contratos, seja de programa ou de concessão, por meio das futuras normas de referência, como aquela referidas no Art. 4-A, parágrafo 1º da lei nº. 9984/200. Quanto a essa alternativa, uma **diretriz fundamental** é que as normas de referência que tem impacto na regulação exercida pelas agências reguladoras **devem sempre respeitar os contratos de concessão já assinados**, de forma a não trazer riscos regulatórios ao processo e que não foram identificados quando do processo de licitação. Por outro lado, há elementos da regulação que podem e devem ser aprimorados por meio das futuras Normas de Referência da ANA e poderão ser absorvidas no âmbito dos contratos. Essa discussão será feita caso a caso, no momento de discussão de cada norma de referência.

81. A alternativa 2 trata da elaboração de um ato normativo contendo a definição de um conteúdo mínimo padronizado aos aditivos de contrato nesse momento, seja de programa ou concessão, de forma a uniformizar a abordagem das questões relevantes que possam influenciar a definição das metas de universalização e assim permitir um adequado dimensionamento dos investimentos necessários para fazer frente às metas.

82. Por fim, a alternativa 3 corresponde ao somatório das alternativas 1 e 2, ao indicar a elaboração do ato normativo com conteúdo mínimo padronizado dos aditivos e continuidade do aprimoramento dos contratos no futuro.

83. Importante destacar que, no caso em tela, não existe a alternativa de “não ação”. A ANA, por obrigação legal, deve editar normas de referência que irão abordar grande parte dos temas que precisam ser regulados ao longo do tempo. Portanto, a alternativa de “não ação” neste caso é igual à alternativa 1, pois significa atuar no futuro, por meio de normas de referência que abordam temas específicos dos contratos.

Comparação das alternativas

84. Para comparação das alternativas, foi adotada uma metodologia qualitativa, com base na comparação das vantagens e desvantagens de cada uma delas. Tal metodologia apresenta-se adequada neste momento, uma vez que as alternativas identificadas não pressupõem a criação de direitos ou obrigações, uma vez que eles já estão estabelecidos na Lei 14.026/20. As alternativas elencadas tratam do detalhamento das decisões do legislador e não imputam custos ou riscos adicionais ao setor. Pelo contrário, elas trazem mais segurança às diversas partes, ao propor a padronização do conteúdo mínimo dos aditivos concomitante aos estudos de viabilidade para comprovação da capacidade econômico-financeira.

85. Nesse contexto, a Tabela 6 apresenta as vantagens e desvantagens de cada uma das três alternativas levantadas pela equipe da ANA.

VIII. Descrição dos impactos e comparação das alternativas

86. A Tabela 7 a seguir apresenta uma discussão do impacto de cada uma das alternativas elencadas nos principais atores afetados pelo problema regulatório, além dos organismos financiadores que, apesar de não muito afetados pelo problema regulatório, podem ser impactados pelas alternativas. Importa destacar, novamente, que nenhuma delas imputa custos incrementais aos custos decorrentes da promulgação do novo marco legal do saneamento

Tabela 6: Alternativas de ação para enfrentamento do problema regulatório com as vantagens e desvantagens

| Alternativa | Vantagens | Desvantagens |
|---|---|--|
| <p>1 - Atuar por meio das NRs futuras para regulação dos contratos de Programa e Concessão</p> | <p>a) Permite aprimorar a prestação dos serviços por meio da regulação das Agências, resolvendo parcela dos problemas encontrados no diagnóstico dos contratos.</p> | <p>a) Pode trazer necessidade de investimento de grande porte no futuro em função do que for definido como meta de universalização, podendo resultar em necessidades de reequilíbrio futuro em função de obrigações que deveriam ser definidas no presente.</p> <p>b) Não resolve os problemas decorrentes das diferentes interpretações dos conteúdos dos aditivos, quer sejam: a dispersão dos modelos de cláusulas, com risco de incompletude e a dificuldade no acompanhamento das metas de universalização, pela ausência de padronização.</p> <p>c) Não dirime, de maneira definitiva, algumas interpretações correntes e imprecisas de que seria necessário a publicação das Normas de Referência da ANA para que possa ser feita a avaliação da capacidade econômico-financeira dos Prestadores de Serviços.</p> |
| <p>2 - Padronizar apenas o conteúdo mínimo dos aditivos</p> | <p>a) Reduz a eventual necessidade de investimento de grande porte no futuro, pois eles estarão previstos nesse aditivo, e assim reduz os riscos de reequilíbrio econômico-financeiro no futuro aos contratos em decorrências de inclusão de metas.</p> <p>b) Resolve os problemas decorrentes das diferentes interpretações dos conteúdos dos aditivos, quer sejam: a dispersão dos modelos de cláusulas, com risco de incompletude e a dificuldade no acompanhamento das metas de universalização, pela ausência de padronização.</p> <p>c) Dirime, de maneira definitiva, algumas interpretações correntes e imprecisas de que seria necessário a publicação das Normas de Referência da ANA para que possa ser feita a avaliação da capacidade econômico-financeira dos Prestadores de Serviços.</p> | <p>a) Não permite aprimorar a prestação dos serviços por meio da regulação das Agências, não resolvendo parcela dos problemas encontrados no diagnóstico dos contratos.</p> <p>b) Pode introduzir um risco de judicialização em decorrência dos prazos para sua implementação.</p> |
| <p>3 - Padronizar o conteúdo dos aditivos (alt. 2) + complementar com as NRs de regulação (alt. 1) dos contratos de programa e concessão</p> | <p>a) Permite aprimorar a prestação dos serviços por meio da regulação pelas Agências, resolvendo parcela dos problemas encontrados no diagnóstico dos contratos.</p> <p>b) Reduz a eventual necessidade de investimento de grande porte no futuro, pois eles estarão previstos nesse aditivo e assim reduz os riscos de reequilíbrio econômico-financeiro no futuro aos contratos em decorrências de inclusão de metas.</p> <p>c) resolve os problemas decorrentes das diferentes interpretações dos conteúdos dos aditivos, quer sejam: a dispersão dos modelos de cláusulas, com risco de incompletude e a dificuldade no acompanhamento das metas de universalização, pela ausência de padronização.</p> <p>d) Dirime, de maneira definitiva, algumas interpretações correntes e imprecisas de que seria necessário a publicação das Normas de Referência da ANA para que possa ser feita a avaliação da capacidade econômico-financeira dos Prestadores de Serviços.</p> | <p>a) Pode introduzir um risco de judicialização em decorrência dos prazos para sua implementação.</p> |



Tabela 7: Impacto das alternativas nos diversos atores do setor

| Ator | Alternativa 1 | Alternativa 2 | Alternativa 3 |
|--------------------------------|--|---|---|
| <p>População</p> | <p>Maior risco de não usufruir dos benefícios da concretização das metas (melhorias de cobertura e da qualidade dos serviços de água e esgotos), uma vez, sem uma padronização contratual, não tem garantias de que as metas a serem incorporadas nos contratos serão possíveis de serem implementadas.</p> <p>Com a possível não definição completa e precisa de metas, os estudos de viabilidade podem levar a tarifas inferiores ao esperado caso a implementação das metas seja completa.</p> | <p>Maior probabilidade de usufruir dos benefícios da concretização das metas (melhorias de cobertura e da qualidade dos serviços de água e esgotos) a partir da padronização contratual.</p> <p>Possível aumento de tarifas para fazer frente aos investimentos necessários à implementação das metas. Esse aumento é provavelmente maior quando for contrato de programa, que a lei não permite a prorrogação de prazo contratual para amortizar o investimento.</p> | <p>Maior probabilidade de usufruir dos benefícios da concretização das metas (melhorias de cobertura e da qualidade dos serviços de água e esgotos) a partir da padronização contratual.</p> <p>Possibilidade, em alguns casos, de aumento de tarifas para fazer frente aos investimentos necessários à implementação das metas. Esse aumento será provavelmente maior no caso de Contrato de Programa, que a lei não permite a prorrogação de prazo contratual para amortizar o investimento.</p> |
| <p>Meio ambiente</p> | <p>Maior risco de não usufruir dos benefícios da concretização das metas (melhorias de cobertura e da qualidade dos serviços de esgotos), uma vez, sem uma padronização contratual, não tem garantias de que as metas a serem incorporadas nos contratos serão possíveis de serem implementadas.</p> | <p>Maior probabilidade de usufruir dos benefícios da concretização das metas (melhorias de cobertura e da qualidade dos serviços de esgotos) a partir da padronização contratual.</p> | <p>Maior probabilidade de usufruir dos benefícios da concretização das metas (melhorias de cobertura e da qualidade dos serviços de água e esgotos) a partir da padronização contratual.</p> |
| <p>Poder Concedente</p> | <p>Maior risco de não usufruir dos benefícios da concretização das metas (melhorias de cobertura e da qualidade dos serviços de água e esgotos), uma vez, sem uma padronização contratual, não tem garantias de que as metas a serem incorporadas nos contratos serão possíveis de serem implementadas.</p> <p>Com a possível não definição completa e precisa de metas, os estudos de viabilidade podem levar a tarifas inferiores ao esperado caso a implementação das metas seja completa, reduzindo o impacto político de aumento tarifário.</p> | <p>Maior probabilidade de usufruir dos benefícios da concretização das metas (melhorias de cobertura e da qualidade dos serviços de água e esgotos) a partir da padronização contratual.</p> <p>Possível aumento de tarifas para fazer frente aos investimentos necessários à implementação das metas. Esse aumento é provavelmente maior quando for contrato de programa, que a lei não permite a prorrogação de prazo contratual para amortizar o investimento.</p> <p>Para evitar aumento tarifário, que terá um custo político, terá que negociar com o governo do respectivo Estado o aporte direto de recursos no caso de contrato de programa.</p> | <p>Maior probabilidade de usufruir dos benefícios da concretização das metas (melhorias de cobertura e da qualidade dos serviços de água e esgotos) a partir da padronização contratual.</p> <p>Possibilidade, em alguns casos, de aumento de tarifas para fazer frente aos investimentos necessários à implementação das metas. Esse aumento será provavelmente maior no caso de Contrato de Programa, que a lei não permite a prorrogação de prazo contratual para amortizar o investimento.</p> <p>Para evitar eventual aumento tarifário, que terá um custo político, terá que negociar com o governo do respectivo Estado o aporte direto de recursos no Prestador de Serviços, no caso de</p> |



| | | | |
|--|--|---|---|
| | | | contrato de programa. |
| <p>Prestador de Serviços</p> | <p>Terá incentivos para a definição de metas não muito precisas e de menor monta, para que o exame de sua capacidade econômico-financeiro seja menos desafiador.</p> <p>Terá que, no futuro, se adaptar às normas de referência emitidas pela ANA e adotadas pela respectiva agência reguladora.</p> | <p>Deverá ter que apresentar um plano de investimentos mais completo para implementação das metas, o que poderá dificultar o processo de comprovação da capacidade econômico-financeira.</p> <p>No caso de CESB, provavelmente precisará de um aumento de tarifa ou aporte direto de recursos pelo controlador. No caso de contrato de concessão, além das alternativas anteriores, poderá ter seu contrato estendido para amortizar os investimentos com menores impactos na tarifa.</p> | <p>Deverá ter que apresentar um plano de investimentos mais completo para implementação das metas, o que tornará o processo de comprovação da capacidade econômico-financeira mais desafiador.</p> <p>No caso de CESB, provavelmente precisará de um aumento de tarifa ou aporte direto de recursos pelo controlador. No caso de contrato de concessão, além das alternativas anteriores, poderá ter seu contrato estendido para amortizar os investimentos com menores impactos na tarifa.</p> <p>Terá que, no futuro, se adaptar às normas de referência emitidas pela ANA e adotadas pela respectiva agência reguladora.</p> |
| <p>Agência Reguladora Infranacional</p> | <p>Não será impactada neste momento, já que não haverá normas de referência da ANA no curto prazo que venham a requerer adaptações.</p> <p>Mas terá que se adaptar às futuras normas de referência a serem emitidas pela ANA.</p> | <p>Terá que avaliar a adequação das minutas de aditivos ao que for estabelecido no instrumento regulatório emitido pela ANA.</p> | <p>Terá que avaliar a adequação das minutas de aditivos ao que for estabelecido no instrumento regulatório emitido pela ANA.</p> <p>Terá que se adaptar às futuras normas de referência a serem emitidas pela ANA.</p> |
| <p>Financiadores</p> | <p>Possivelmente será demandado menos do que o esperado para financiar os investimentos decorrentes das metas.</p> | <p>Serão mais demandados para disponibilizar financiamentos, em escalas bem superiores aos valores financiados nos últimos anos.</p> | <p>Serão mais demandados para disponibilizar financiamentos, em escalas bem superiores aos valores financiados nos últimos anos.</p> |



87. A partir da comparação das alternativas e da análise de cada uma delas, a **alternativa escolhida foi a Alternativa 3**, por ser a que apresenta maiores vantagens, menores desvantagens e cujos impactos estão mais alinhados com os objetivos da Política Nacional de Saneamento, de promover sua universalização.

Detalhamento da alternativa escolhida

88. A alternativa escolhida foi a Alternativa 3: Padronizar o conteúdo dos aditivos e complementar com as Normas de Referência para os contratos de Programa e de Concessão

89. Essa alternativa se concretiza por meio da edição de uma norma de referência pela ANA. Dessa forma, suas diretrizes terão um maior “*enforcement*”, pois incentivará Prestadores de Serviço, Titulares e Entidades Reguladoras a adotarem o instrumento regulatório para que o Prestador possa ter acesso no futuro a recursos federais para o financiamento de suas ações.

90. A minuta de Norma de Referência, constante do Anexo II a este relatório, apresenta as seguintes características principais:

- i. estabelece o objeto dos aditivos contratuais, que devem focar-se na incorporação das metas previstas no art. 11-B da lei n. 11.445/2007;
- ii. dirime, de maneira clara, de que não há necessidade de edição das futuras normas de referência pela ANA para que esse aditivo possa ser celebrado;
- iii. estabelece a necessidade de metas quantitativas, intermediárias e finais, para universalização, não-intermitência do abastecimento, redução de perdas e melhorias do processo de tratamento;
- iv. Padroniza os indicadores que deverão ser incorporados aos contratos para a definição e acompanhamento das metas;
- v. Estabelece critérios para definição das metas e para consolidação dos indicadores; e
- vi. Estabelece o papel das agências reguladoras no processo.

91. Trata-se, portanto, de uma minuta de norma de referência com escopo focado na padronização dos aditivos aos contratos em decorrência do Art. 11-B da Lei 11.445/2007 e que será complementada por temas decorrentes das competências regulatórias da ANA por meio de futuras normas de referência.

Estratégia para implementação, monitoramento e fiscalização

92. A norma de referência, após aprovada, deverá ter eficácia imediata, para permitir que os Prestadores e Titulares possam incorporar seus comandos nos termos aditivos em negociação e cujas minutas têm que ser apresentadas à respectiva agência reguladora até 31 de dezembro de 2021.

93. A verificação de sua implementação deverá então ser feita inicialmente pelas Agências Reguladoras Infranacionais, que devem avaliar a adequação das minutas de aditivos aos dispositivos da norma de referência quando do processo de avaliação da capacidade econômico-financeira.

94. Como o Decreto 10.710/2021 indica que a documentação submetida pelos Prestadores de Serviços para comprovação da capacidade econômico-financeira, bem como o resultado da avaliação pelas agências reguladoras sejam encaminhados à ANA, pode esta agência federal fazer uma avaliação por amostragem do atendimento da norma de referência.

95. Para fazer frente à essa demanda, a ANA está desenvolvendo um aplicativo com interface para recebimento e guarda, em segurança, de toda documentação exigida no processo e para disponibilização das informações para consultas e referência pelo setor, dando transparência a todo o processo. Esse aplicativo deverá também disponibilizar um painel BI (*Business Intelligence*) com as informações gerenciais consolidadas recebidas dos Prestadores de Serviço e Agências Reguladoras Infranacionais.

96. Para o monitoramento dos impactos da norma de referência, deverão ser utilizados os mecanismos a serem definidos para a “Norma de Referência sobre Padrões e Indicadores de qualidade e eficiência na prestação, na manutenção e na operação dos sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitários”. Esta Norma de Referência, constante da Agenda Regulatória da ANA, está em estágio avançado de elaboração.

97. Além disso, a divulgação dos indicadores do SNIS e do PLANSAB permitirá complementar o acompanhamento da implementação das metas e, conseqüentemente o impacto desta Norma de Referência.

Considerações sobre contribuições e manifestações recebidas ao longo da elaboração da AIR

98. Com o objetivo de obter contribuições para definição do escopo do instrumento regulatório que orientassem a adaptação, para o novo marco legal do saneamento, dos contratos de programa para prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, realizou-se a Audiência Pública Virtual nº 001/2021, no dia 02 de setembro de 2021.

99. A audiência teve a participação ativa de setores da sociedade civil, como advogados, acadêmicos e representantes de organizações não-governamentais, e também representantes de prestadores de serviços e agências reguladoras infranacionais. Com tal diversidade de representatividade, recebeu importantes contribuições em forma de críticas, sugestões e informações com o intento de responder às questões colocadas: “Quais os principais aspectos dos contratos de programa devem ser aprimorados para adaptação ao novo marco legal do saneamento?” e “Qual a proposta de diretriz para aprimoramento dessas questões?”.

100. Da análise das contribuições recebidas, observou-se que existem percepções diversas sobre o conteúdo dos aditivos aos contratos, sejam eles de Programa ou de Concessão. Enquanto alguns consideram que os aditivos devem se restringir ao atendimento ao art. 11-B da Lei 11.445/2007, que requer a incorporação das metas de universalização estabelecidas em seu *caput*, outros entendem que poderiam ser realizadas modificações nos contratos de forma a corrigir ou complementar outras cláusulas, que foram elencadas ao longo da audiência.

101. Existem entendimentos de parcela do setor de que os aditivos aos contratos só poderiam ser realizados após a publicação, pela ANA, de todas as normas de referência divulgadas na Agenda Regulatória ANA 2021/2022.

102. Foi demonstrada a importância da padronização das metas a serem alcançadas pelos diversos prestadores de serviço, como uma forma de induzir uma maior eficácia do marco legal, independente do modelo de contrato, seja de programa ou de concessão.

103. Justificou-se a realização da Audiência Pública pela necessidade de entender as questões importantes para o setor, coletando elementos que permitissem maior conhecimento



dos quesitos que merecem ser aprimoradas nos contratos, bem como orientar as ações da Agência nas próximas etapas de elaboração dos instrumentos regulatórios de sua competência. Diante do observado, consideramos que se obteve, assim, um bom resultado com a realização da Audiência Pública n.º 001/2021, com participação efetiva de atores importantes e envolvidos no processo, contribuições significativas e proveitosas, que auxiliarão sobremaneira na orientação deste processo regulatório.

É o Relatório.

Brasília, 24 de setembro de 2021.

(assinado eletronicamente)
FLÁVIA ATAIDE FRANÇA TELES
Analista Ambiental

(assinado eletronicamente)
LÍGIA MARIA NASCIMENTO DE ARAÚJO
Especialista em Recursos Hídricos e
Saneamento Básico

(assinado eletronicamente)
MARCOS CHAGAS GOMES
Especialista em Políticas Públicas e Gestão
Governamental

(assinado eletronicamente)
RAQUEL TAIRA HABE
Engenheira Civil

De acordo.

(assinado eletronicamente)
CARLOS MOTTA NUNES
Superintendente de Regulação Econômica

Anexo I: Sumário Executivo

Anexo II: Minuta de Norma de Referência