

INFORMAÇÃO JURÍDICA: Nº 004/AGERST/2023
Processo Administrativo: Nº 049/AGERST/2023
Interessado: AGERST
Data: 10/04/2023

Senhor Conselheiro-Relator:

Em atendimento à solicitação de análise jurídica prévia ao Ofício CORSAN nº 0159/2023-DFRI, realizada na Reunião Ordinária da AGERST em 05/04/2023, examinei os autos e passo a examinar a temática relacionada ao Índice de Reajuste Tarifário (IRT):

I) Primeiramente, cabe salientar que o expediente trata somente de reajuste tarifário, no qual será fixado o índice relativo ao exercício anual de 2023, o qual vigorará até 2024. Portanto, neste processo não se tratará de revisão tarifária, se tratando de institutos distintos. ✓

II) Em nível de legislação nacional aplicável ao caso, cabe inicialmente referência ao art. 11 da Lei nº 11.445/2007, o qual estabelece as condições de validade dos contratos, entre as quais às relacionadas a sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência, quando deve ser prevista a “sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas”, a saber:

Art. 11. São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico:

I - a existência de plano de saneamento básico;



II - a existência de estudo que comprove a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação dos serviços, nos termos estabelecidos no respectivo plano de saneamento básico; (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)

III - a existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes desta Lei, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização;

IV - a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato.

V - a existência de metas e cronograma de universalização dos serviços de saneamento básico. (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)

§ 1º Os planos de investimentos e os projetos relativos ao contrato deverão ser compatíveis com o respectivo plano de saneamento básico.

§ 2º Nos casos de serviços prestados mediante contratos de concessão ou de programa, as normas previstas no inciso III do caput deste artigo deverão prever:

I - a autorização para a contratação dos serviços, indicando os respectivos prazos e a área a ser atendida;

II - a inclusão, no contrato, das metas progressivas e graduais de expansão dos serviços, de redução progressiva e controle de perdas na distribuição de água tratada, de qualidade, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, em conformidade com os serviços a serem prestados e com o respectivo plano de saneamento básico; (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)

III - as prioridades de ação, compatíveis com as metas estabelecidas;

IV - as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência, incluindo:

a) o sistema de cobrança e a composição de taxas e tarifas;

b) a sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas;

(...)



Outrossim, o reajuste deve observar o intervalo mínimo de 12 meses, conforme art. 37:

Art. 37. Os reajustes de tarifas de serviços públicos de saneamento básico serão realizados observando-se o intervalo mínimo de 12 (doze) meses, de acordo com as normas legais, regulamentares e contratuais. ✓

Por fim, ressalte-se que a tarifa deve ser fixada de forma clara e objetiva, devendo o reajuste ser aplicado com antecedência mínima de 30 dias com relação à vigência/aplicação:

Art. 39. As tarifas serão fixadas de forma clara e objetiva, devendo os reajustes e as revisões serem tornados públicos com antecedência mínima de 30 (trinta) dias com relação à sua aplicação.

Parágrafo único. A fatura a ser entregue ao usuário final deverá obedecer a modelo estabelecido pela entidade reguladora, que definirá os itens e custos que deverão estar explicitados.

Assim, constata-se que o reajuste tarifário é legalmente assegurado pela norma nacional aplicável ao caso concreto. ✓

III) Em nível contratual, cumpre observar que o instrumento regente da relação é o Contrato de Programa (CP) nº 269/2014.

E por seu turno, o CP 269, ao encontro da norma nacional, igualmente assegura o direito ao reajuste tarifário. ✓

Assim dispõe a Cláusula Décima Terceira do CP 269:

DO REAJUSTE TARIFÁRIO



CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - Os valores das tarifas serão reajustados em conformidade com as seguintes condições:

- I. O reajuste ocorrerá sempre em 1º de junho de cada ano e será aplicado no faturamento da competência Junho;
- II. Os reajustes serão concedidos pelo índice setorial, apurado em relação ao período anual de maio a abril.

Por ocasião do Terceiro Aditivo ao CP 269, foi estabelecida Cláusula específica para vigorar para os reajustes anuais de 2022 a 2026:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA NONA – Os Reajustes Tarifários Anuais de 2022, 2023, 2024, 2025 e 2026 serão estabelecidos mediante a aplicação da variação anual da inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA (IBGE) ou índice que o venha substituir em caso de extinção, da seguinte forma:

- a) RTA 2022 – tarifa vigente em 1º de julho de 2021 atualizada pela variação do IPCA entre 1º de junho de 2021 e 31 de maio de 2022, com vigência e aplicação a partir de 1º de julho de 2022;
- *b) RTA 2023 – tarifa vigente em 1º de julho de 2022 atualizada pela variação do IPCA entre 1º de junho de 2022 e 31 de maio de 2023, com vigência e aplicação a partir de 1º de julho de 2023;
- c) RTA 2024 – tarifa vigente em 1º de julho de 2023 atualizada pela variação do IPCA entre 1º de junho de 2023 e 31 de maio de 2024, com vigência e aplicação a partir de 1º de julho de 2024;
- d) RTA 2025 – tarifa vigente em 1º de julho de 2024 atualizada pela variação do IPCA entre 1º de junho de 2024 e 31 de maio de 2025, com vigência e aplicação a partir de 1º de julho de 2025;
- e) RTA 2026 – tarifa vigente em 1º de julho de 2025 atualizada pela variação do IPCA entre 1º de junho de 2025 e



31 de maio de 2026, com vigência e aplicação a partir de 1º de julho de 2026.

Subcláusula Primeira – *Ajustam as partes que, adicionalmente às previsões do caput, pelo prazo de até 180 (cento e oitenta) dias a contar da assinatura deste TERMO ADITIVO, realizarão tratativas e farão todos os estudos técnicos e econômicos necessários a tentar viabilizar, sempre de comum acordo, uma adequada sistemática de contratualização da estrutura tarifária a vigorar pelo prazo do Contrato.*


Subcláusula Segunda – *Na hipótese de não ocorrer ajuste entre as Partes acerca da contratualização da estrutura tarifária, a partir de 2027 a metodologia para definição do Reajuste Tarifário Anual será estabelecida observando as normas de referência emitidas pela Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA.*

Portanto, está esclarecido que a alínea “b” da Cláusula 39ª se aplica ao caso sob exame; de outra parte, cabe observar que até o momento não se tem informação oficial sobre a conclusão das partes a que alude a Subcláusula Primeira, embora a AGERST já tenha instado o Município por meio do Ofício nº 106/AGERST/2022 de 07/10/2022, e Ofício nº 016/AGERST/2023 de 17/02/2023. Logo, diante da ausência de disposição diversa entabulada entre as partes até o momento, vige a alínea “b”.

IV) Análise de Impacto Regulatório (AIR):

Neste aspecto, é de se observar que a Análise de Impacto Regulatório/AIR encontra previsão legal nas Leis nº 13.848/19 (lei das agências reguladoras) e nº 13.874/19 (lei de liberdade econômica), conforme seguem, respectivamente:

Art. 6º A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores



ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterà informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo. (Regulamento)

§ 1º Regulamento disporá sobre o conteúdo e a metodologia da AIR, sobre os quesitos mínimos a serem objeto de exame, bem como sobre os casos em que será obrigatória sua realização e aqueles em que poderá ser dispensada.

§ 2º O regimento interno de cada agência disporá sobre a operacionalização da AIR em seu âmbito.

§ 3º O conselho diretor ou a diretoria colegiada manifestar-se-á, em relação ao relatório de AIR, sobre a adequação da proposta de ato normativo aos objetivos pretendidos, indicando se os impactos estimados recomendam sua adoção, e, quando for o caso, quais os complementos necessários.

§ 4º A manifestação de que trata o § 3º integrará, juntamente com o relatório de AIR, a documentação a ser disponibilizada aos interessados para a realização de consulta ou de audiência pública, caso o conselho diretor ou a diretoria colegiada decida pela continuidade do procedimento administrativo.

§ 5º Nos casos em que não for realizada a AIR, deverá ser disponibilizada, no mínimo, nota técnica ou documento equivalente que tenha fundamentado a proposta de decisão.

(...)

Art. 5º As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterà informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico. (Regulamento)

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre a data de início da exigência de que trata o caput deste artigo e sobre o conteúdo, a metodologia da análise de impacto regulatório, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, as hipóteses em que será obrigatória sua realização e as hipóteses em que poderá ser dispensada.



O supracitado regulamento da AIR é o Decreto Federal nº 10.411/2020, do qual se extraem definições que se aplicam ao caso:

Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I - análise de impacto regulatório - AIR - procedimento, a partir da definição de problema regulatório, de avaliação prévia à edição dos atos normativos de que trata este Decreto, que conterá informações e dados sobre os seus prováveis efeitos, para verificar a razoabilidade do impacto e subsidiar a tomada de decisão;

II - ato normativo de baixo impacto - aquele que:

a) não provoque aumento expressivo de custos para os agentes econômicos ou para os usuários dos serviços prestados;

b) não provoque aumento expressivo de despesa orçamentária ou financeira; e

c) não repercuta de forma substancial nas políticas públicas de saúde, de segurança, ambientais, econômicas ou sociais;

III - avaliação de resultado regulatório - ARR - verificação dos efeitos decorrentes da edição de ato normativo, considerados o alcance dos objetivos originalmente pretendidos e os demais impactos observados sobre o mercado e a sociedade, em decorrência de sua implementação;

IV - custos regulatórios - estimativa dos custos, diretos e indiretos, identificados com o emprego da metodologia específica escolhida para o caso concreto, que possam vir a ser incorridos pelos agentes econômicos, pelos usuários dos serviços prestados e, se for o caso, por outros órgãos ou entidades públicas, para estar em conformidade com as novas exigências e obrigações a serem estabelecidas pelo órgão ou pela entidade com-





AGERST

Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Santa Cruz do Sul

petente, além dos custos que devam ser incorridos pelo órgão ou pela entidade competente para monitorar e fiscalizar o cumprimento dessas novas exigências e obrigações por parte dos agentes econômicos e dos usuários dos serviços prestados;

V - relatório de AIR - ato de encerramento da AIR, que conterà os elementos que subsidiaram a escolha da alternativa mais adequada ao enfrentamento do problema regulatório identificado e, se for o caso, a minuta do ato normativo a ser editado;

Art. 3º A edição, a alteração ou a revogação de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, por órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional será precedida de AIR.

(...) § 2º O disposto no caput não se aplica aos atos normativos:

I - de natureza administrativa, cujos efeitos sejam restritos ao âmbito interno do órgão ou da entidade;

II - de efeitos concretos, destinados a disciplinar situação específica, cujos destinatários sejam individualizados;

III - que disponham sobre execução orçamentária e financeira;

IV - que disponham estritamente sobre política cambial e monetária;

V - que disponham sobre segurança nacional; e

VI - que visem a consolidar outras normas sobre matérias específicas, sem alteração de mérito.

(...)

Observa-se que não foram identificados casos de dispensa da elaboração de AIR para o reajuste tarifário, conforme as causas excepcionais a que alude o art. 4º do Decreto nº 10.411/2020 (abaixo transcrito), bem como nas exceções já citadas do art. 3º, §2º.

Art. 4º A AIR poderá ser dispensada, desde que haja decisão fundamentada do órgão ou da entidade competente, nas hipóteses de:

I - urgência;

II - ato normativo destinado a disciplinar direitos ou obrigações definidos em norma hierarquicamente superior que não permita, técnica ou juridicamente, diferentes alternativas regulatórias;

III - ato normativo considerado de baixo impacto;

IV - ato normativo que vise à atualização ou à revogação de normas consideradas obsoletas, sem alteração de mérito;

V - ato normativo que vise a preservar liquidez, solvência ou hígidez:

a) dos mercados de seguro, de resseguro, de capitalização e de previdência complementar;

b) dos mercados financeiros, de capitais e de câmbio; ou

c) dos sistemas de pagamentos;

VI - ato normativo que vise a manter a convergência a padrões internacionais;

VII - ato normativo que reduza exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios; e

VIII - ato normativo que revise normas desatualizadas para adequá-las ao desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, nos termos do disposto no Decreto nº 10.229, de 5 de fevereiro de 2020.

§ 1º Nas hipóteses de dispensa de AIR, será elaborada nota técnica ou documento equivalente que fundamente a proposta de edição ou de alteração do ato normativo.



§ 2º Na hipótese de dispensa de AIR em razão de urgência, a nota técnica ou o documento equivalente de que trata o § 1º deverá, obrigatoriamente, identificar o problema regulatório que se pretende solucionar e os objetivos que se pretende alcançar, de modo a subsidiar a elaboração da ARR, observado o disposto no art. 12.

§ 3º Ressalvadas informações com restrição de acesso, nos termos do disposto na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, a nota técnica ou o documento equivalente de que tratam o § 1º e o § 2º serão disponibilizados no sítio eletrônico do órgão ou da entidade competente, conforme definido nas normas próprias.

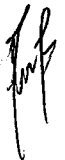
Entretanto, mesmo que teoricamente a norma se aplique ao caso em questão, a mesma aparentemente perde o caráter de compulsoriedade no momento em que o art. 21 da própria prevê expressamente que o seu descumprimento não acarreta a invalidade da norma da Agência, a ser editada:

*Art. 21. A inobservância ao disposto neste Decreto não constitui escusa válida para o descumprimento da norma editada e **nem acarreta a invalidade da norma editada.***

Portanto, por tratar de critério discricionário, já que o art. 21 aparentemente retira o aspecto compulsório - pois se não fizer a AIR não haverá nulidade/invalidade - , recomenda-se que o Conselheiro-Relator, com sua decisão/voto, submeta ao Conselho Diretor da AGERST, para deliberação deste, a situação de necessidade ou não de elaboração de AIR para o processo de IRT em comento.

V) Abertura de Consulta e Audiência Pública:

Dada a relevância do tema e a necessidade de controle e participação social, e nada obstante o que prevê o art. 6º, VI, da Resolução

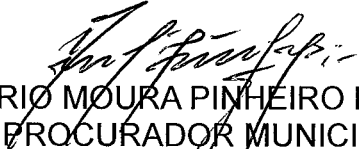


AGERST nº 52/2023, que excepciona a realização do procedimento para o caso de reajustes, entende o signatário que o presente expediente demanda abertura de Consulta e Audiência Pública, na forma da Resolução referida, tendo em vista que a exemplo de anos anteriores poderá – em tese - haver incidência de fator de eficiência que reduza o índice postulado, o que faz com que seja altamente recomendável a realização de Consulta-Audiência, cujo Aviso deverá ser expedido juntamente com os documentos que instruem o processo, na forma do art. 11.

PELO EXPOSTO, o signatário exara a presente análise procedimental sob o aspecto de legalidade, na qual atesta a legalidade do Pedido de Reajuste tarifário, sem adentrar no mérito do índice a ser efetivamente deferido, e RECOMENDA: I) que o Conselheiro-Relator, com sua decisão/voto, submeta ao Conselho Diretor da AGERST, para deliberação deste, a situação de necessidade ou não de elaboração de AIR para o processo de IRT em comento; II) diante da relevância do tema e da necessidade de controle e participação social, nos termos da Resolução AGERST nº 52/2023, entende o signatário que o presente expediente demanda abertura de Consulta e Audiência Pública, pelas razões já expostas. ✓

Era o que cabia informar.

Santa Cruz do Sul, 10 de abril de 2023.


ROGÉRIO MOURA PINHEIRO MACHADO,
PROCURADOR MUNICIPAL
OAB/RS 60.581.

