



**Contribuições à Audiência Pública 035/2020**

**Nota Técnica CRE nº 17/2020**

**Matriz de Risco**

**22 de janeiro de 2021**

## Sumário

1.	CONTEXTUALIZAÇÃO .....	4
2.	SÍNTESE DA PROPOSTA DA ARSAE NA NOTA TÉCNICA CRE Nº 17/2020.....	5
3.	COMENTÁRIOS E RESSALVAS GERAIS DA PROPOSTA DA NT GRE Nº 17/2020..	7
3.1	Definição de Matriz de Riscos.....	8
3.2	Adequação da Matriz de Riscos ao Modelo Tarifário Aplicado pela Arsae .....	10
4.	PROPOSTAS DE APRIMORAMENTO.....	12
4.1	Riscos Legais.....	13
4.1.1	Risco de não reequilíbrio após modificação unilateral de contrato pelo Poder Concedente .....	13
4.1.2	Risco de não indenização por parte do Poder Concedente decorrente de término antecipado de contrato .....	16
4.2	Riscos Ambientais.....	19
4.2.1	Impacto sobre a qualidade e as perdas de água .....	22
4.2.2	Danos a ativos .....	23
4.3	Riscos do Projeto de Lei 1.400/2020 .....	26
4.4	Riscos Sociais.....	27
4.4.1	Atos de vandalismo e furto de equipamentos e instalações.....	27
4.4.2	Impactos decorrentes de descobertas arqueológicas e patrimônio histórico .....	28
4.5	Riscos de Operação e Construção .....	29
4.6	Riscos de Casos Fortuitos ou de Força Maior.....	30
4.7	Riscos de Demanda.....	32
4.8	Riscos Comerciais .....	35
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	36



## **Índice de Figuras**

Figura 1 – Alocação do risco de modificação unilateral de contrato na Arsesp .....	15
Figura 2 – Risco de caso fortuito e força maior considerado pela Arsesp .....	31

## **Índice de Gráficos**

Gráfico 1 – Média Anual de Chuva (1961-2019) x Norma Climatológica (1981-2010) no Brasil	20
--	----

## **Índice de Tabelas**

Tabela 1 – Alocação dos riscos proposta pela Arsae.....	5
---	---

## 1. CONTEXTUALIZAÇÃO

Na delegação de serviços de saneamento por meio de contratos de concessão ou de programa, assim em qualquer outra relação contratual, é pertinente a definição explícita da alocação de riscos entre as partes. Esta alocação é tipicamente feita através de uma **matriz de riscos contratual** construída a partir (i) do levantamento da maior quantidade possível de eventos que de alguma forma possa afetar o equilíbrio econômico-financeiro pactuado no contrato e (ii) da indicação a qual (ou quais) das partes do contrato cabe assumir o ônus ou o bônus da ocorrência de cada um desses eventos fortuitos. Em geral, e com o objetivo de minimização dos custos, os riscos a serem assumidos em caso de eventos materializados durante a execução dos contratos devem ser atribuídos à parte que está mais apta a mitigá-los.

Com o intuito de complementar a alocação de riscos definida nas metodologias regulatórias e nos contratos de prestação de serviços, a Arsae propõe a definição de uma **matriz de riscos regulatória** relacionada aos serviços de água e esgotamento sanitário para a 2ª Revisão Tarifária Periódica (RTP) da Copasa e para a 3ª Revisão Tarifária Periódica da Copanor. Por meio da Nota Técnica CRE nº 17/2020, a Agência identificou quais situações de riscos à prestação dos serviços deveriam ser arcadas pelos prestadores e quais seriam de responsabilidade do Poder Concedente. Para estes últimos, a Agência considera aplicar compensações tarifárias ao prestador em caso de ocorrência.

Na proposta em discussão, os riscos foram classificados em 8 categorias relacionadas a tipos de eventos, quais sejam: (i) de demanda, (ii) legais e regulatórios; (iii) de construção/operação; (iv) comerciais; (v) ambientais e sociais; (vi) financeiros; (vii) fundiários e (viii) de força maior e caso fortuito (outros riscos), por meio da matriz de riscos.

Este documento traz, nos próximos capítulos, as contribuições da Copasa e da Copanor relativas à aplicação do conceito da matriz de riscos contratual, com o intuito de aprimorar as propostas expostas pela Agência na Nota Técnica CRE nº 17/2020. Assim, no capítulo 2 é apresentada uma breve síntese da proposta feita pela Arsae na Nota Técnica nº 17/2020. O capítulo 3 discute a definição de matriz de riscos sugerida pela Agência e sua adequação ao marco legal do saneamento e à abordagem de regulação do Ano Teste. No capítulo 4, são abordadas críticas e propostas de aperfeiçoamentos para determinados eventos. O capítulo 5 conclui e resume as proposições de aprimoramento à metodologia da Agência.

## 2. SÍNTESE DA PROPOSTA DA ARSAE NA NOTA TÉCNICA CRE Nº 17/2020

A matriz de risco proposta pela Arsaie para a Copasa e a Copanor se baseia principalmente na matriz criada pela Arsesp para aplicação na 2ª Revisão Tarifária Ordinária (2ª RTO) da Sabesp, de 2018. Conforme exposto pela Arsaie na Nota Técnica, a justificativa para escolha da abordagem da Arsesp se pautava na abrangência das classificações dos eventos feita pelo Regulador paulista e no intuito de caminhar no sentido da padronização regulatória preconizada pelo novo marco legal do setor.

Foram identificados 37 riscos, com potenciais efeitos sobre o equilíbrio econômico-financeiro na prestação dos serviços de saneamento, a serem atribuídos aos prestadores, ao Poder Concedente ou compartilhados entre ambos. A **Erro! Autoreferência de indicador não válida.** lista os eventos considerados pela Arsaie em sua proposta de matriz para as 8 classificações sintéticas de risco, bem como a alocação dos riscos de cada um deles.

**Tabela 1 – Alocação dos riscos proposta pela Arsaie**

RISCOS		Alocação do Risco
1	Riscos Legais e Regulatórios	
1.1	Não reequilíbrio de relações contratuais após modificação unilateral de contrato pelo Poder Concedente	Copasa/Copanor
1.2	Fato do príncipe ou ato da administração	Poder Concedente
1.3	Modificação no contrato por iniciativa da concessionária ou de comum acordo com ela	Copasa/Copanor
1.4	Criação ou aumento de impostos e encargos sobre o serviço de saneamento básico	Poder Concedente
1.5	Decisão judicial que suspenda ou impeça, por fato alheio à concessionária, a continuidade da prestação dos serviços ou a cobrança de tarifas e outros preços públicos autorizados pela entidade reguladora	Poder Concedente
1.6	Decisão judicial que suspenda ou impeça, por fato não alheio à concessionária, a continuidade da prestação dos serviços ou a cobrança de tarifas e outros preços públicos autorizados pela entidade reguladora	Copasa/Copanor
1.7	Deliberações da Arsaie, exceto no âmbito de processos de revisão tarifária	Poder Concedente
1.8	Assunção de sistema com características diferentes das previstas em edital de licitação	Antes da revisão
		Após a revisão
1.9	Não indenização por parte do Poder Concedente por término antecipado do contrato	Copasa/Copanor
1.10	Encargos de agências governamentais estaduais e federais que administram recursos hídricos para a captação de água e descarga de esgoto	Poder Concedente
1.11	Atraso na data ou não realização de reajuste tarifário	Culpa do prestador
		Culpa da agência
1.12	Término de contrato em contexto de subsídio cruzado	Copasa/Copanor
2	Riscos de Construção/Operação	
2.1	Danos à Administração decorrente da execução de obras	Copasa/Copanor
2.2	Não indenização do Poder Concedente por danos a ativos do prestador ou à prestação de serviços decorrentes de obras do poder público	Copasa/Copanor

RISCOS		Alocação do Risco
2.3	Atrasos na conclusão de obras	Copasa/Coponor
2.4	Variação das despesas não administráveis acima ou abaixo do índice de reajuste, durante o ciclo tarifário, exceto decorrentes de fato do príncipe ou ato da administração	Poder Concedente
2.5	Variação das despesas gerenciáveis acima ou abaixo do índice de reajuste, durante o ciclo tarifário, exceto decorrentes de fato do príncipe ou ato da administração	Copasa/Coponor
2.6	Erros e defeitos de construção, erros de estimativa de custos, quantitativos e prazos, e desconformidade de obras com o projeto básico aprovado	Copasa/Coponor
2.7	Interferências com outras redes e equipamentos de entidades públicas ou privadas	Copasa/Coponor
2.8	Falhas ou danos causados por fornecedores ou subcontratados	Copasa/Coponor
2.9	Processos de responsabilidade civil (acidentes, danos materiais ou morais) decorrentes de obras ou prestação dos serviços	Copasa/Coponor
2.10	Risco do investimento em infraestrutura de serviços regulados	Copasa/Coponor
3	Riscos Ambientais/Sociais	
3.1	Responsabilidade por <b>áreas degradadas</b> causadas pela prestação dos serviços	Copasa/Coponor
3.2	Responsabilidade por <b>poluição, inclusive sonora e olfativa, e erosão</b> , causados pela prestação dos serviços	Copasa/Coponor
3.3	Greves e comoções sociais, desde que consideradas legais	Colaboradores e subcontratados
		Greves de âmbito geral
3.4	<b>Vandalismo e furto</b> de equipamentos e instalações	Copasa/Coponor
3.5	Impactos decorrentes de <b>descobertas arqueológicas e patrimônio histórico</b>	Copasa/Coponor
4	Riscos Comerciais	
4.1	Falhas na prestação do serviço que gere <b>danos a terceiros</b>	Copasa/Coponor
4.2	<b>Falhas na leitura, medição e cobrança</b> dos serviços	Copasa/Coponor
4.3	<b>Não obtenção de outras receitas</b> (não tarifárias) previstas ou obtenção a maior	Copasa/Coponor
4.4	Inadimplência	Até o limite regulatório
		Acima do limite regulatório
4.5	Perdas de água	Até o limite regulatório
		Acima do limite regulatório
5	Riscos de Demanda	
5.1	<b>Variação do consumo médio de água</b> por economia durante o ciclo tarifário	Copasa/Coponor
6	Riscos Financeiros	
6.1	<b>Obtenção de financiamento e variação de suas regras</b>	Copasa/Coponor
6.2	Risco cambial	Copasa/Coponor
7	Riscos Fundiários	
7.1	Ônus decorrente de <b>desapropriações ou servidões</b>	Copasa/Coponor
8	Outros Riscos	
8.1	Caso fortuito e força maior	Compartilhado

Fonte: Adaptado de Nota Técnica CRE nº 17/2020 (p.12-13).

A proposta da Arsae prevê que apenas os riscos alocados ao **Poder Concedente tenham seus impactos no equilíbrio econômico-financeiro compensados nas tarifas** através de duas formas:

- **Revisão Tarifária Extraordinária (RTE)**, quando (i) a data da próxima alteração tarifária (reajuste ou revisão) não estiver prevista para menos de 3 meses após a data em que seria aplicada a revisão extraordinária; e (ii) for verificado desequilíbrio econômico-financeiro tal que possa comprometer a continuidade da prestação dos serviços em nível e qualidade; ou
- **Reajuste ou Revisão seguinte à ocorrência do evento**, que se dará quando as duas situações para aplicação da RTE não forem observadas.

Já os riscos alocados ao Concessionário (Copasa/Copanor) não ensejarão, a princípio, impactos tarifários, implicando que os prestadores devem arcar com os possíveis efeitos da materialização de eventos indesejados. No entanto, a Arsae considera a possibilidade de aplicação de Revisão Tarifária Extraordinária caso estes riscos gerem grave desequilíbrio econômico-financeiro, de forma a garantir as compensações financeiras para que o equilíbrio seja restaurado. Contudo, os usuários deverão ser ressarcidos posteriormente, devendo a Copasa e a Copanor arcarem com os custos dos eventos ocorridos.

Neste sentido, a matriz de riscos proposta pela Arsae pode ser entendida como uma relação dos riscos que, uma vez ocorridos, podem gerar alterações tarifárias (reajuste ou revisão) a fim de reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços. Nos próximos capítulos, a Copasa traz suas considerações sobre a proposta da matriz de riscos da Arsae, assim como recomendações de aprimoramento que a Companhia entende serem necessários.

### **3. COMENTÁRIOS E RESSALVAS GERAIS DA PROPOSTA DA NT GRE Nº 17/2020**

Ao longo dos capítulos 2, 3 e 4 da Nota Técnica CRE nº 17/2020 a Arsae apresenta uma breve discussão teórica sobre as funções de uma matriz de riscos e os objetivos que devem ser atendidos com as propostas em debate na Audiência Pública nº 35/2020. A Copasa e a Copanor, no entanto, entendem que algumas abordagens teóricas da Agência devem ser revistas tendo em vista o marco legal e a literatura sobre o tema. O detalhamento das ponderações e ressalvas gerais teóricas estão detalhadas nas seções a seguir deste capítulo.

### 3.1 Definição de Matriz de Riscos

No contexto de prestação de serviços regidos por contratos de longo prazo, como é o caso do saneamento básico, poderão ocorrer eventos inesperados durante sua vigência que implicarão custos, investimentos ou receitas diferentes dos previstos inicialmente. Sobre como endereçar tais riscos contratuais, Maurício Portugal Ribeiro (2011)<sup>1</sup> escreve:

*“a matriz de riscos estabelece qual das partes é responsável por dar cabo de determinada atividade prevista no contrato, e também, por lidar com as incertezas positivas e negativas – e os consequentes ganhos e ônus – que afetam tal atividade”* (grifos nossos).

Ou seja, de acordo com Portugal Ribeiro, **a matriz de riscos é o instrumento contratual que permite uma transparente distribuição de responsabilidades entre as partes do contrato**, quais sejam: o Poder Concedente e o Prestador de Serviços. Idealmente, tal instrumento é definido no momento da delegação do serviços, de forma que, antes do início de sua prestação haja conhecimento de ambas as partes do contrato dos riscos que alocados entre elas.

Apesar dos riscos serem de diversas naturezas – tais como jurídica, financeira, operacional, ambiental etc. –, quando concretizados todos têm o potencial de se manifestar para o Prestador na forma de um desequilíbrio econômico-financeiro. **Logo, por ser um instrumento contratual, a matriz de riscos está necessariamente vinculada à noção de equilíbrio econômico-financeiro de cada contrato assinado entre o Poder Concedente e o Prestador de Serviços. Por sua vez, a ocorrência de um evento que impacte o equilíbrio econômico-financeiro da prestação e cuja responsabilidade seja alocada ao Poder Concedente necessariamente deverá ensejar uma ação para reequilibrar o contrato.** Do contrário, caso esse risco esteja alocado no Prestador de Serviços, caberá a ele absorver os potenciais ganhos ou ônus decorrentes da materialização do risco.

Porém, como Arsae pontua, existem contratos no setor de saneamento, inclusive entre os assinados pela Copasa e pela Copanor, que são incompletos e com atribuição pouco precisa

---

<sup>1</sup> PORTUGAL, MAURÍCIO. *Concessões e PPPs: melhores práticas em licitações e contratos*, 2011. Disponível em: <<https://portugalribeiro.com.br/ebooks/concessoes-e-ppps/as-melhores-praticas-para-modelagem-de-contratos-de-concessoes-e-ppps-alinhando-os-incentivos-para-a-prestacao-adequada-e-eficiente-dos-servicos/distribuicao-de-riscos-e-equilibrio-economico-financeiro/>>.



de riscos entre Prestador e Poder Concedente. Nesse sentido, **é louvável a intensão da Arsae de propor uma matriz de riscos que complemente “a alocação de riscos definida, implícita ou explicitamente, nas metodologias regulatórias e nos contratos de concessão ou contratos de programa”** (Nota Técnica CRE nº 17/2020, página 6). **Contudo, ela não pode ser entendida como um instrumento diferente de qualquer outra matriz de riscos, na medida em que existe apenas matrizes de riscos contratuais. Tampouco pode a matriz proposta pela Arsae deixar implícita ou vaga a atribuição de qualquer risco.**

As recentes alterações no marco legal do saneamento básico evidenciaram a natureza estritamente contratual da matriz de riscos. De acordo com o Art. 10-A, inciso IV da nova redação da Lei nº 11.445/2007, a definição de uma matriz de riscos é condição essencial para a validade dos novos contratos de concessão a serem assinados, *in verbis*:

*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:*

*[...]*

*IV - repartição de riscos entre as partes, incluindo os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária. (Lei nº 11.445/2007 com redação dada pela Lei nº 14.026/2020) (grifos nossos).*

**Logo, não cabem entendimentos sobre matrizes de risco que sejam diversos da natureza explícita no marco legal do setor. Em outras palavras, não existe “alocação [ou matriz] de riscos a partir de um tratamento [estritamente] regulatório, ou seja” limitado ao “ponto de vista tarifário” como propõe a Arsae** (Nota Técnica CRE nº 17/2020, página 6). Pelo contrário, como a Arsae é a entidade responsável por autorizar as revisões e reajustes tarifários que poderão reequilibrar a equação econômico-financeira que rege a prestação dos serviços de saneamento, **no momento em que define-se nestes contratos quais eventos poderão implicar ações de reequilíbrio econômico-financeiro, se está definindo, de fato, os eventos sobre os quais a Agência deve atuar caso o equilíbrio não seja reestabelecido de outra maneira**<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Prestador e Poder Concedente podem reestabelecer equilíbrios de outras maneiras, como com o pagamento de indenizações e mudanças nos prazos contratuais.

Isto é, não existem, portanto, uma matriz somente regulatória ou tarifária ou situações de desequilíbrio previstas em contrato sobre as quais a Agência deva se omitir. Da mesma forma, a Arsae não pode exceder as suas atribuições enquanto entidade reguladora e alterar alocações de riscos presentes nos contratos: ou seja, exemplos como casos fortuitos, de força maior ou fato do príncipe, cujos riscos são tipicamente atribuídos pelos contratos ao Poder Concedente, não podem ser tratados de maneira diversa pela Arsae.

Assim, no que tange à matriz de riscos, cabe à Arsae **apenas (1) sugerir uma referência de matriz contratual, que não pode ser impositiva e (2) reequilibrar contratos quando as matrizes de riscos destes assim estabelecerem.**

### **3.2 Adequação da Matriz de Riscos ao Modelo Tarifário Aplicado pela Arsae**

A Arsae, na Nota Técnica CRE nº 17/2020, informa que se baseia na matriz de riscos definida pela Arsesp na 2ª Revisão Tarifária Ordinária (2ª RTO) da Sabesp para a construção do modelo de matriz de riscos para a Copasa e Copanor. Tal escolha é justificada pela busca da Arsae por maior uniformidade de tratamentos entre reguladores do setor, *in verbis*:

*“Por entender que a classificação adotada pela Arsesp possui abrangência suficiente, e por se tratar de uma agência reguladora nacional com atuação semelhante à da Arsae-MG, partiremos, neste documento, da classificação e dos riscos elencados pela agência paulista, realizando os ajustes e complementos que forem julgados como necessários. Assim, caminha-se também no sentido da padronização regulatória almejada pelo novo marco legal do setor.”* (Nota Técnica CRE nº 17/2020, página 12) (grifos nossos).

Cabem, no entanto, duas ponderações sobre a referência adotada pela Arsae. Primeiro, pondera-se que a matriz foi elaborada pela Arsesp em 2018, na 2ª RTO da Sabesp, e portanto em momento anterior às mudanças legais promovidas pela Lei nº 14.026/2020. Então, ainda que seja uma boa primeira referência, aquela matriz deve ser entendida como um instrumento defasado e que necessita de adequações.

A segunda ponderação é relativa à necessidade de ajustar as alocações de riscos realizadas pela Arsesp à Sabesp para ao arcabouço regulatório escolhido pela Arsae para a Copasa e para a Copanor. Sendo assim, cabe pontuar as diferenças entre as metodologias tarifárias e os impactos nos riscos de negócio a elas atribuídos.

Primeiramente, lembra-se **que o modelo regulatório aplicado à Sabesp calcula uma tarifa que garante o equilíbrio econômico-financeiro para todo o Ciclo Tarifário e, portanto, diferente da abordagem aplicada à Copasa, cujo cálculo é feito para o horizonte de um Ano Teste.** Assim, a metodologia aplicada pela Arsesp se baseia em na construção de um fluxo de caixa cujo cálculo envolve projeções de mercado, de custos e de investimentos para um horizonte de 4 anos. Como em toda projeção, os valores estimados podem por diversas razões destoar dos verificados *a posteriori*. Há, portanto, a necessidade de se definir quais são as causas desses desvios e a quem cabe alocar os riscos de erros de estimativas que possam impactar o equilíbrio econômico-financeiro. Assim, por exemplo, riscos de projeção associados ao crescimento vegetativo do mercado são associados ao Prestador, enquanto o risco de variações no consumo de água decorrentes de escassez hídrica é do Poder Concedente.

Já a abordagem escolhida pela Arsae não é prospectiva. Portanto, como não há riscos de projeção a serem atribuídos, não faria sentido replicar no caso mineiro a alocação de riscos descrita acima para o caso da Arsesp.

Por outro lado, analisando as abordagens regulatórias escolhidas por ambas as agências estaduais, pode-se concluir que a do Ciclo Tarifário é menos arriscada que a do Ano Teste, uma vez que as projeções de investimentos **incorporam, por exemplo, eventuais perdas de escala associadas à expansão dos serviços de esgoto em áreas de baixa densidade demográfica ou à realização de investimentos que não agregam mercado.** O modelo aplicado à Copasa, por não ser prospectivo, não permite incorporar essas perdas futuras de escala, o que em última instância aloca riscos adicionais ao prestador de saneamento de Minas Gerais.

Entre os exemplos de investimentos que não necessariamente agregam mercado – e consequentemente receitas tarifárias – estão os em melhoria da qualidade e expansão da capacidade de produção de água para aumento da resiliência do sistema a crises hídricas. Por não agregarem mercado, há o risco de não terem seus custos devidamente cobertos ao longo do ciclo tarifário, enquanto não são incorporados na Base de Ativos Regulatória (BAR). Tal risco é ainda maior no caso dos investimentos em expansão do esgotamento sanitário quando as tarifas são inferiores aos custos marginais. Sendo assim, os aumentos de receitas que decorrem da expansão dos serviços de esgoto não são suficientes para cobrir custos e investimentos em coleta e tratamento esgoto realizados realizados, problema que é minorado quando a tarifa de equilíbrio é calculada observando todo o ciclo tarifário, como na metodologia aplicada à Sabesp.

Pelo exposto, fica claro que o modelo da Arsesp, ao incorporar nas tarifas as perspectivas da Sabesp quanto à evolução dos serviços de saneamento, é menos arriscado para os prestadores do que o da Arsae, que calcula a receita tarifária com base nos custos (operacionais, de capital e de inadimplência) calculados para um Ano Teste, o que dificulta a pretendida uniformização regulatória. Mesmo para riscos comuns, compartilhados por ambos modelos regulatórios, observa-se extrapolação indevida na alocação feita pela Arsae, visto que, enquanto a materialização de alguns eventos é considerada risco do Poder Concedente pela Arsesp, a Arsae considera risco dos concessionários. É o caso, por exemplo, de riscos de caso fortuito, de força maior e da mudança unilateral de contratos pelo Poder Concedente, os quais são tratados separadamente ao longo do Capítulo 4.

**Para adequação de tamanha diferença de riscos, esperar-se-ia que a taxa de remuneração regulatória calculada pela Arsae fosse superior à aplicada pela Arsesp à Sabesp, de forma a equilibrar a relação entre risco e retorno. No entanto, e contraditoriamente, a Arsae está propondo nesta Revisão Tarifária uma taxa de remuneração regulatória inferior à calculada pela Arsesp. Em última hipótese, o maior risco e o menor retorno incorridos pela Copasa na realização de seus investimentos representam um empecilho à atração de capital para “a universalização do acesso [aos serviços de saneamento básico]” (art. 2º, inc. I, da Lei 11.445/2007) e para a criação de um ambiente de “livre concorrência, competitividade, eficiência e sustentabilidade econômica” (art. 4º, § 3º, inc. II, da Lei 14.026/2020 ) almejadas pelo novo marco legal do saneamento.**

Em suma, ainda que seja louvável a intenção da Arsae caminhar “no sentido da padronização regulatória almejada pelo novo marco legal do setor” (Nota Técnica CRE nº 16/2020), pondera-se que a proposta em Audiência Pública vai em sentido contrário. Por fim, ressalta-se ainda que as características singulares da regulação aplicada à Copanor e dos contratos assinados por este Prestador demandariam outro conjunto de ajustes para adaptar a matriz de riscos à Subsidiária da Copasa.

#### **4. PROPOSTAS DE APRIMORAMENTO**

Feitos os comentários e ressalvas gerais à proposta de matriz de risco apresentada pela Arsae, a Copasa e a Copanor julgam pertinente apresentar em detalhes propostas de aprimoramentos na atribuição dos riscos nas 8 classificações feitas pela Agência, quais sejam:

os riscos (i) legais; (ii) ambientais e (iii) do Projeto de Lei 1.400/2020; (iv) sociais; (v) de operação e construção; (vi) de eventos de caso fortuito e força maior (outros riscos); (vii) de demanda e (viii) comerciais. As contribuições feitas aqui pautam-se tanto no entendimento do arcabouço legal sobre os riscos quanto na necessidade de uniformizar a regulação setorial.

#### **4.1 Riscos Legais**

Na Nota Técnica CRE nº 17/2020, a Arsae reconhece, em linha com o arcabouço teórico que rege a alocação de riscos, que de forma geral o Poder Concedente tem maior capacidade de mitigar riscos oriundos de eventos associados a aspectos legais e regulatórios. Contudo, na visão da Agência, para fins tarifários alguns dos riscos de descumprimentos legais deveriam ser alocados aos prestadores, mesmo que contratualmente estejam designados ao Poder Concedente. É o caso, por exemplo, do risco de não reequilíbrio após modificação unilateral de contrato e de não pagamento de indenizações por término contratual antecipado. Frente à interpretação da Arsae, a Copasa e a Copanor entendem necessária a revisão da alocação desses riscos pela Agência, em adequação tanto ao marco legal que rege os contratos de concessão do setor quanto ao referencial teórico adotado na alocação de riscos.

##### **4.1.1 Risco de não reequilíbrio após modificação unilateral de contrato pelo Poder Concedente**

O § 4º do Art. 9º da Lei 8.987/95 (Lei das Concessões) determina que a responsabilidade de restabelecimento de equilíbrio econômico-financeiro após alterações unilaterais pelo Poder Concedente seja a ele atribuída, *in verbis*:

*“§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.” (grifo nosso)*

Apesar da atribuição de responsabilidade legal explícita ao Poder Concedente, a matriz proposta pela Arsae aloca o risco do “*não reequilíbrio, por parte do Poder Concedente (...) ao prestador*”, o qual “*terá de lidar diretamente com o Poder Concedente para resolver questões advindas de alterações contratuais*” (Nota Técnica CRE nº 17/2020, página 14). No entendimento da Copasa e da Copanor, a proposta da Agência carrega, no mínimo, duas falhas de interpretação e de aplicação do risco.

##### **1) A proposta transfere ao Prestador o risco de álea extraordinária**

Rua Mar de Espanha, 525 – Bairro Santo Antônio – Belo Horizonte – MG - CEP 30330-900

[www.copasa.com.br](http://www.copasa.com.br)

Na doutrina jurídica, a alocação dos riscos é baseada na definição de áleas ordinárias, que correspondem aos riscos inerentes à atividade exercida pelo Prestador, e de áleas extraordinárias, definidas como riscos imprevisíveis e supervenientes que abalam o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. As modificações unilaterais dos contrato são consideradas áleas extraordinárias, particularmente do tipo administrativa. Conforme reconhece a Arsae, tais riscos, que são *“oriundos de modificações unilaterais de cláusulas por parte do Poder Concedente (...) devem ser alocados a ele”* (Nota Técnica, CRE nº 17/2020, página 8). A afirmação segue o entendimento de Mauricio Portugal (2014a)<sup>3</sup>, uma das referências da Agência na construção da matriz de risco, o qual salienta que *“a alteração unilateral do contrato é risco do Poder Concedente e impacta a concessionária e o descumprimento de contrato por uma parte é, em regra, evidentemente, risco da parte que realiza tal descumprimento”* (grifo nosso).

Portanto, com base nas afirmações da Arsae e na interpretação de Portugal (2014a), fica claro que os riscos associados às modificações unilaterais dos contratos devem ser alocados ao Poder Concedente. **Não procede, portanto, a interpretação da Arsae que em última instância o risco por “não reequilíbrio” seja “alocado ao prestador” pela ausência da devida compensação tarifária** (Nota Técnica CRE nº 17/2020, página 14), uma vez que esta é a última forma de protegê-lo da materialização desta álea extraordinária.

Assim, no entendimento da Copasa, a atribuição de riscos feita pela Arsae é inadequada e desrespeita o princípio maior da Lei. Ainda, por se diferenciar da atribuição de riscos adotada pela doutrina jurídica, a matriz da Arsae contribui para aumentar o risco econômico-financeiro da prestação dos serviços de saneamento ao não prever compensação tarifária quando esta for devida.

## **2) A proposta incentiva o descumprimento da Lei e vai no sentido contrário à uniformização regulatória do setor**

A transferência do risco do não reequilíbrio ao Prestador após modificação unilateral do contrato vai claramente de encontro à Legislação, que conforme já mencionado atribui explicitamente ao Poder Concedente a responsabilidade de estabelecimento do reequilíbrio

---

<sup>3</sup> PORTUGAL, Mauricio. *O que todo profissional de infraestrutura precisa saber sobre equilíbrio econômico-financeiro de concessões e PPPs (mas os nossos juristas ainda não sabem)*, 2014a. Disponível em: <<https://portugalribeiro.com.br/wp-content/uploads/o-que-todo-profissional-de-infraestrutura-precisa-saber-sobre-equilibrio-economico-financeiro-versao-publicada-na-internet.pdf>>.

contratual. No contexto do novo marco legal do setor, que define entre as diretrizes política de saneamento básico “a promoção da segurança jurídica e da redução dos riscos regulatórios” (inciso XIV do Art. 48 da Lei nº 11.445/2007) e atribui especial atenção ao zelo “pela uniformidade regulatória do setor de saneamento básico e pela segurança jurídica” (§ 7º do Art. 4º da Lei nº 9.984/2000), a proposta da Arsae pode ser também interpretada como um incentivo ao Poder Concedente para o descumprimento da Lei das Concessões, com consequências negativas para a segurança jurídica dos contratos vigentes e futuros. Aumenta, portanto, o risco do negócio também por essa ótica.

A proposta da Arsae tampouco vai no sentido da padronização regulatória almejada pelo novo marco legal do setor. Ainda que na Nota Técnica CRE nº 17/2020 a Agência afirme que sua matriz de risco parta “da classificação e dos riscos elencados” pela Arsesp, a atribuição proposta pela Arsae para o risco de não reequilíbrio após modificação unilateral do contrato é oposta à do Regulador paulista, que prevê ajustes na Tarifa Média Máxima caso o fato gere desequilíbrio econômico-financeiro na prestação, como mostra a Figura 1, retirada da Nota Técnica F-0003-2018, relativa à 2ª RTO da Sabesp.

**Figura 1 – Alocação do risco de modificação unilateral de contrato na Arsesp**

#	Riscos	Tipo de Risco	Concessionária	Concedente
1	Modificação unilateral de contratos (concessão e programa)	Legal / Regulatório		X

Fonte: Adaptado de Nota Técnica F-0003-2018 (p.39).

Assim, diante das considerações apresentadas, a Copasa e a Copanor julgam equivocada a interpretação da Arsae de alocação de risco do não reequilíbrio contratual em virtude de modificação unilateral do contrato às Companhias. Na percepção dos prestadores e em obediência tanto às leis que regem os contratos de concessão do saneamento quanto ao arcabouço teórico que rege a alocação de riscos, o tratamento regulatório ao evento de modificação unilateral de contrato deveria ser semelhante ao definido pela Arsesp na regulação da Sabesp.

Assim, **propõe-se que diante de uma modificação unilateral de contratos por parte do Poder Concedente que impacte o equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, seja atribuída ao Regulador a responsabilidade pela realização de Revisão Tarifária Extraordinária ou Reajustes Periódico que reequilibre as tarifas.**

#### **4.1.2 Risco de não indenização por parte do Poder Concedente decorrente de término antecipado de contrato**

Conforme exposto na Nota Técnica CRE nº 17/2020, a antecipação do término dos contratos pode ocorrer por (i) encampação; (ii) caducidade; (iii) rescisão; ou (iv) anulação. As quatro situações, explica a Arsae, *“implicam, no mínimo, indenizações pelos bens reversíveis por parte do poder concedente ao prestador”*. Embora reconheça explicitamente a necessidade de indenizar o Prestador na materialização deste risco, a Arsae transfere, em última instância, o ônus do término antecipado do contrato ao Prestador ao não prever nenhum tratamento regulatório ao tema. De maneira ainda mais grave, a interpretação da Agência prevê a possibilidade do Poder Concedente burlar o regramento legal, uma vez que § 5º do Art. 42 da Lei nº 11.445/2007 condiciona a *“transferência de serviços de um prestador para outro [...], em qualquer hipótese, à indenização dos investimentos realizados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados”*.

Destaca-se que, no sentido contrário à proposta da Arsae, **o Regulador dos serviços de saneamento tem muito a aportar na definição de normas, mecanismos, critérios e procedimentos para minimizar a possibilidade e o impacto do eventual não pagamento da indenização**. A fim de mostrar como os aspectos regulatórios estão relacionados a esse risco, a Copasa e a Copanor apontam dois pontos de falha na interpretação da Agência para a alocação do risco aos prestadores.

##### **1) A proposta incentiva o descumprimento da Lei e transfere ao Prestador o risco de álea extraordinária**

As normas previstas nos artigos 36 a 39 da Lei 8.987/95 (Lei das Concessões) estipulam a obrigação por parte do Poder Concedente de indenizar os prestadores pela reversão dos bens em virtude do término do contrato. Assim, via de regra, o risco de término antecipado de contrato deveria ser atribuído ao Poder Concedente.

As mesmas considerações descritas anteriormente para o caso do risco de não reequilíbrio mediante alteração unilateral do contrato podem ser extrapoladas para o caso do risco de não indenização. Ao alocar ao Prestador o impacto da não indenização decorrente de descumprimento de contrato pelo Poder Concedente, a Arsae, novamente, ignora a Legislação e a devida alocação do risco de álea extraordinária. Ainda, o entendimento da Arsae vai de encontro a uma das principais diretrizes do novo marco legal do setor, que preconiza a



segurança jurídica e a redução dos riscos regulatórios (inciso XIV do Art. 48 da Lei nº 11.445/2007).

Ademais, conforme já mencionado, o descumprimento de contrato por uma parte é, via de regra, risco da parte que descumpriu. Como a Lei das Concessões determina a responsabilidade de pagamento de indenização pelos bens reversíveis após o término do contrato ao Poder Concedente, o não pagamento de indenização em caso de antecipação de contrato constitui um descumprimento contratual, cujo risco deveria ser atribuído ao Poder Concedente.

Novamente, a Copasa e a Copanor reiteram a importância da Arsae se responsabilizar pela compensação tarifária, em caso de não pagamento da indenização por algum município, tanto em respeito ao objetivo de *“buscar o equilíbrio econômico-financeiro do sistema”* explícito no seu sítio de na Internet<sup>4</sup> como ao inciso IV do Art. 32 da Lei nº 11.445/2007, que estabelece como objetivo da regulação *“definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos quanto a modicidade tarifária”*. Nos modelos regulatórios atualmente aplicados à Copasa e à Copanor, reequilibrar um contrato rompido à revelia da Lei importa em recalcular, através de reajuste ou revisão tarifária, as tarifas cobradas pelo Prestador aos usuários de todos os municípios atendidos por ele. Com a instituição dos blocos de referência previstos no novo marco legal do saneamento, o reequilíbrio se daria através do recálculo tarifário para o bloco do qual o município fazia parte. De qualquer maneira, **trata-se de responsabilidade da qual a Agência não pode se eximir**, uma vez que todos os detalhes dos modelos regulatórios aplicados à Copasa e à Copanor, incluindo o cálculo de uma única receita de equilíbrio para a prestação dos serviços em todos os municípios atendidos por cada Prestador, são criação da Agência.

Alternativamente à compensação tarifária através de revisão ou reajuste, o Regulador pode instituir regras que minimizem o impacto do risco de não pagamento de indenização. Importa destacar que diante do problema de não reversão dos ativos, reguladores de outros setores trabalharam na criação de mecanismos para a solução deste problema. Assim, para ilustração, vale apresentar como a regulação, da distribuição de energia elétrica, por exemplo, criou o fundo setorial de Reserva Global de Reversão (RGR), recolhido dos usuários a título de

---

<sup>4</sup> Disponível em: < <http://www.arsae.mg.gov.br/institucional/objetivo-operacional> >.

reserva para indenizar as distribuidoras, quando do término de seus contratos de concessão, com o valor dos ativos residuais. Com a garantia do RGR, as concessionárias de distribuição que têm direito à indenização por reversão solicitam à Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), responsável por arbitrar o valor a ser indenizado, o recebimento dos valores devidos. Caso o pleito seja aprovado, a ANEEL efetua o reconhecimento tarifário e a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), responsável por administrar o fundo RGR, libera os recursos para o pagamento da indenização.

## 2) A proposta desestimula a realização de investimentos

Mauricio Portugal (2014b)<sup>5</sup>, ao tratar de aspectos relativos a contratos de concessão com obrigações por desempenho (cumprimento de metas contratuais) e em que planos de negócios não são usados pela regulação, aponta que quando o concessionário percebe o risco de não ser indenizado ao término do contrato, ele avalia se o custo da não recuperação dos investimentos é superior ao do pagamento de penalização imposta pela regulação por não investir. Caso isso ocorra, o Prestador, agindo racionalmente, tende a optar pelo não investimento. Para Portugal Ribeiro (2014b):

*“Em contratos baseados em obrigações de desempenho e em que o plano de negócios não é usado para fins regulatórios, a supressão do direito de indenização pode ter o efeito de **desencorajar a realização pelo concessionário de investimentos nos anos finais do contrato.** (...) Na prática, o mais provável é que (...) **o usuário termine sendo o grande prejudicado**”* (grifo nosso).

Nesse sentido, entende-se que a garantia de recuperação integral por ativos não amortizados no término contratual, seja por indenização ou de compensação tarifária, funciona como incentivo à contínua realização de investimentos ao longo do prazo do contrato.

O desestímulo à realização de investimento decorrente da atual atribuição de riscos proposta pela matriz da Arsae – ou, analogamente, o incentivo à reposição e à expansão dos sistemas de saneamento que decorre da garantia de indenização ou de compensação tarifária após o término dos contratos – é particularmente majorado com a implementação do novo marco legal do saneamento, das metas e dos prazos de universalização dos serviços por ele

---

<sup>5</sup> PORTUGAL, Mauricio. *Concessões de infraestrutura e a proibição de indenizar concessionário por investimentos não amortizados: cortar o mal pela raiz ou tapar o sol com a peneira?*, 2014b. Disponível em: <<https://pt.slideshare.net/portugalribeiro/proibicao-de-indenizacao-por-investimentos-nao-amortizados>>

estabelecido. Portanto, a fim de garantir o atendimento à universalização do serviço, não seria plausível considerar a possibilidade de não indenização paga pelo Município decorrente do término antecipado de contrato, ainda mais quando se considera que uma das diretrizes da política de saneamento prevista na Lei nº 11.445/2007 é *“a promoção da segurança jurídica e da redução dos riscos regulatórios, com vistas a estimular investimentos públicos e privados”* (Art. 48, inciso XIV).

Ainda que se argumente que, em última instância, os valores devidos possam ser alvo de ação na Justiça, é válido mencionar que ações ordinárias podem tramitar por anos e seu pagamento ser submetido ao regime precatorial. De acordo com Mauricio Portugal (2014b), tais fatores trazem incerteza ao momento do efetivo pagamento da indenização e afeta a credibilidade do direito à indenização, definido por Lei. Portanto, não constitui solução adequada.

Frente às consequências apresentadas referentes à alocação do risco de não indenização aos prestadores, a **Copasa e a Copanor entendem necessária atribuição do risco desta álea extraordinária ao Poder Concedente, com a criação de um mecanismo regulatório – reajuste tarifário, revisão tarifária extraordinária ou outro instrumento baseado na experiência de outros setores – que mitigue a possibilidade de prejuízos aos prestadores. O endereçamento desta questão vai ao encontro do espírito do novo marco legal de saneamento ao promover a segurança jurídica e a redução dos riscos regulatórios com vistas a estimular os investimentos necessários à universalização dos serviços de saneamento básico.**

#### **4.2 Riscos Ambientais**

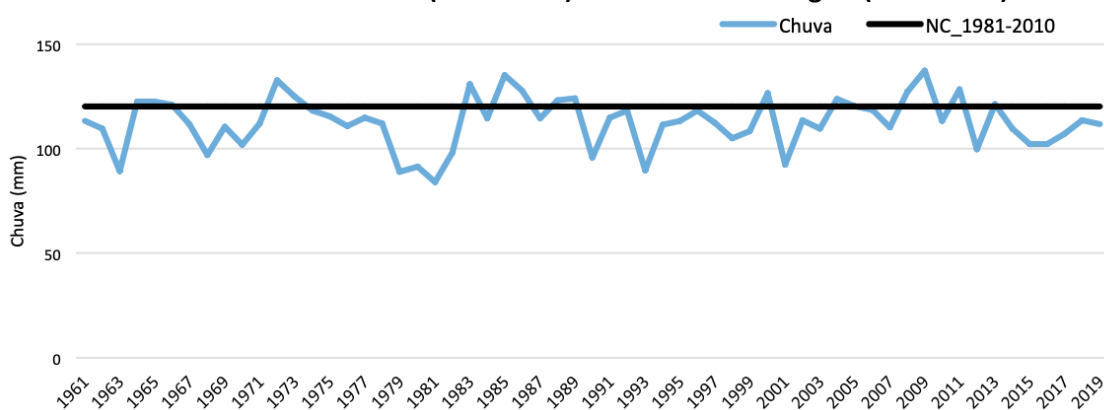
Em sua proposta de matriz de risco, a Arsae não tratou diretamente os impactos sobre a prestação dos serviços de saneamento básico decorrentes de eventos climáticos extremos e tampouco os desastres como os ocasionados por rompimentos de barragens em estruturas de mineração. Contudo, é válido ressaltar que esses tipos de eventos têm aumentado em intensidade e frequência nos últimos anos.

As mudanças climáticas que alteram o regime de chuvas podem provocar o aumento da ocorrência de eventos hidrológicos extremos, como inundações e longos períodos de seca, impactando a oferta de água e, conseqüentemente, o suprimento de recursos hídricos. No Brasil, observam-se mudanças na temperatura e no nível de precipitação. De acordo com

informações do Anuário Climático do Brasil de 2019<sup>6</sup>, – publicado em conjunto pelo Instituto Nacional de Metrologia (INMET), pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE) e pelo Centro Nacional de Monitoramento e Alertas de Desastres Naturais (CEMADEN) –, a temperatura média observada no Brasil está, 0,9 °C acima da norma climatológica desde 2012. Em 2019, que figurou entre os quatro anos mais quentes já registrados, a região central de Minas Gerais esteve entre as principais áreas do país com os maiores desvios positivos da temperatura média anual em relação à norma climatológica.

O Anuário Climático do Brasil mostrou também que houve redução do volume de chuvas em 2019, quando comparado aos últimos cinco anos, permanecendo abaixo da norma climatológica (NC). Além disso, desde 2010, apenas dois anos (2011 e 2013) apresentaram volume de chuvas acima da NC, conforme exposto no Gráfico 1.

**Gráfico 1 – Média Anual de Chuva (1961-2019) x Norma Climatológica (1981-2010) no Brasil**



Fonte: Anuário Climático do Brasil – 2019 (p.3).

Apesar da redução do volume de chuvas entre 2018 e 2019, o número de ocorrências de desastres naturais de natureza hidrológica (enchentes, enxurradas) e geológicas (deslizamentos de terras) aumentou cerca de 46% e 25,3%, respectivamente, no mesmo período. De acordo com informações do Anuário Climático, a região Sudeste registrou o maior número de ocorrências de desastres naturais.

Adicionalmente às catástrofes ambientais, verifica-se aumento também do número de ocorrências de acidentes e incidentes com barragens de mineração. A Agência Nacional de

<sup>6</sup> Disponível em: <<http://www.ccst.inpe.br/inpe-ccst-inmet-e-cemaden-divulgam-nota-conjunta-sobre-clima-e-desastres-naturais-em-2019/>>.

Águas e Saneamento Básico (ANA), por meio do Relatório de Segurança de Barragens (2020)<sup>7</sup>, constatou que este número foi significativamente superior em 2019 quando comparado a todos os anos anteriores. Das 70 ocorrências de acidentes e incidentes com barragens em 2019, 31% foram registradas em Minas Gerais, incluindo o rompimento da Barragem I da mina do Córrego do Feijão, em Brumadinho. Em abril de 2020, Minas Gerais concentrava 37 barragens de mineração interditadas por não terem sua estabilidade atestada de um total de 47 em todo o Brasil, segundo a Agência Nacional de Mineração (ANM)<sup>8</sup>.

O aumento em intensidade e frequência de eventos climáticos extremos, como secas duradouras e chuvas torrenciais, bem como dos desastres com barragens, pode ter grande impacto sobre a infraestrutura de saneamento. Na ocorrência de escassez hídrica, pode-se verificar (i) a diminuição da quantidade e da qualidade da água, com potencial sobrecarga dos sistemas de captação e tratamento, (ii) a alteração das condições nas matas ciliares, afetando a proteção dos corpos d'água da presença de erosões e (iii) a redução forçosa da oferta de água e, consequentemente, do mercado faturado.

Em casos de enchentes e rompimento de barragens, alguns dos efeitos são (i) o aumento da probabilidade de mistura entre as águas pluviais e o sistema de esgoto; (ii) a sobrecarga das estações de tratamento e da infraestrutura de distribuição de água, com elevação de falhas na prestação dos serviços; (iii) a destruição de ativos em geral; (iv) o aumento das perdas de água, devido à destruição de ativos e à sobrecarga das estações de tratamento de água e esgoto, (v) a necessidade de adequação das estações de tratamento, caso o evento modifique a qualidade da água captada e (vi) a perda temporal de uma parte do mercado de consumo.

**A matriz de riscos da 2ª Revisão Tarifária Ordinária da Sabesp, tida como referência à Arsa, prevê a ocorrência de eventos climáticos extraordinários e atribui a responsabilidade de seus impactos ao Poder Concedente.** Neste contexto, entende-se necessária a definição clara e objetiva dos riscos associados aos eventos climáticos extremos e aos desastres com rompimento de barragem, os quais **estão fora do controle da prestação do serviço** e podem gerar **impactos significativos sobre o equilíbrio econômico-financeiro** dos prestadores de

---

<sup>7</sup> Disponível em: <<http://www.snisb.gov.br/portal/snisb/relatorio-anual-de-seguranca-de-barragem/2019/rsb19-v0.pdf>>.

<sup>8</sup> Disponível em: <<http://antigo.anm.gov.br/portal/noticias/anm-interdita-47-barragens-por-falta-de-declaracao-de-estabilidade>>.

Minas Gerais. Assim, a Copasa e a Copanor sugerem aprimoramentos na matriz de riscos proposta pela Arsae, a fim de explicitar a atribuição dos riscos gerados por estes eventos principalmente (i) sobre a qualidade e as perdas de água e (ii) sobre os ativos das Companhias.

#### 4.2.1 Impacto sobre a qualidade e as perdas de água

Conforme proposto pela Arsae na Nota Técnica CRE nº 11/2020, a aplicação de Fatores de Incentivo à Redução de Perdas (IP) e de Qualidade (FQ) na construção do Fator X sujeita a Copasa a penalizações caso a Companhia não atinja ou supere as metas regulatórias definidas na construção dos Índices de Perdas de Distribuição (IPD) e de Qualidade dos Serviços (IQS). Com base nisso, em sua proposta para a matriz de risco da Companhia na Nota Técnica CRE nº 17/2020, a Arsae alocou à Copasa os riscos comerciais por falhas na prestação do serviço que gere danos a terceiros e das perdas de água acima do limite regulatório. Contudo, dois importantes resultados de eventos climáticos extremos e de desastres com estruturas de mineração são a alteração da qualidade do tratamento de água e o aumento do indicador de perdas durante e após a ocorrência dos eventos, o que implica em penalização à Companhia através do Fator X devido a fatores exógenos à prestação do serviço.

No Relatório de Avaliação de Resultado Regulatório nº 0001/2019- SRD/ANEEL<sup>9</sup>, anexo à Nota Técnica nº 0096/2019- SRD/ANEEL, a ANEEL reconhece que eventos excepcionais, como condições climáticas extremamente severas, devem ser tratados de forma diferenciada. Por isso, na apuração dos indicadores de continuidade dos serviços de distribuição de energia elétrica, a Agência expurga os efeitos de eventos que causem interrupções de energia elétrica em três situações:

- **Dias Críticos:** correspondem aos dias nos quais as ocorrências emergenciais de um conjunto de Unidades Consumidoras (UCs) forem maiores do que a média apurada, acrescidas de 3 desvios padrões dos valores diários (critério estatístico). A média e o desvio-padrão são relativos aos 24 meses anteriores ao ano em curso, incluindo os dias críticos já identificados;

---

<sup>9</sup> Disponível em: < [https://www.aneel.gov.br/tomadas-de-subsidios?p\\_p\\_id=participacaopublica\\_WAR\\_participacaopublicaportlet&p\\_p\\_lifecycle=2&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&p\\_p\\_cacheability=cacheLevelPage&p\\_p\\_col\\_id=column-2&p\\_p\\_col\\_count=1&participacaopublica\\_WAR\\_participacaopublicaportlet\\_idDocumento=39078&participacaopublica\\_WAR\\_participacaopublicaportlet\\_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica\\_WAR\\_participacaopublicaportlet\\_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp](https://www.aneel.gov.br/tomadas-de-subsidios?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=1&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_idDocumento=39078&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp)>.

- **Interrupções em Situações de Emergência (ISE):** as quais são definidas quando (i) há decreto de Declaração de Situação de Emergência ou Estado de Calamidade Pública emitido por órgão competente (critério institucional) ou (ii) ocorre um evento cuja soma do indicador Consumidor Hora Interrompido (CHI) relativo às interrupções ocorridas no sistema de distribuição seja superior a  $2.612 \times N^{0,35}$ , em que N corresponde ao número de UCs faturadas e atendidas na Baixa e na Média Tensão do mês de outubro do do ano anterior (critério estatístico);
- **Racionamento ou Restrição Operativa:** determinado na ocorrência de (i) situações vinculadas a programas de **racionamento instituídos pela União**; ou (ii) oriundas de atuação de Esquema Regional de **Alívio de Carga (estabelecido pelo ONS)**.

Frente aos potenciais impactos causados por eventos extremos à qualidade do serviço de água e esgoto e às perdas de água, os quais, deve-se salientar, estão fora do controle da Companhia, e o tratamento regulatório da ANEEL a este tipo evento para indicadores de qualidade do serviço, a Copasa entende ser inadequada (i) a proposta da Arsae para a alocação de risco quando os Índices de Perdas de Distribuição (IPD) e de Qualidade dos Serviços (IQS) não atingirem as metas regulatórias, uma vez que sua apuração desconsidera a ocorrência de eventos fora do controle do Prestador de Serviços; e (ii) a ausência de riscos associados aos eventos climáticos extremos e aos rompimentos de barragens da matriz de risco.

Como proposta de aprimoramento, a Copasa sugere à Arsae a **aplicação de um mecanismo de expurgo de dias críticos e situações de emergência associados a eventos climáticos extremos e rompimentos de barragem do cálculo dos indicadores IPD e IQS**, de forma similar ao atualmente adotado pela ANEEL para a distribuição de energia elétrica. Assim, os riscos de elevação das perdas de água e de deterioração dos serviços prestados decorrentes de eventos extremos fora do controle da Companhia não estariam equivocadamente alocados à Copasa.

#### **4.2.2 Danos a ativos**

A materialização de eventos extremos, tais como enchentes e rompimentos de barragens, conduzem também a um risco significativo de danos aos ativos das Companhias. Após a ocorrência desses incidentes pode haver baixa antecipada dos ativos danificados,

elevado aumento de custos operacionais e de reposição de ativos antes de suas vidas úteis, o que pode ocasionar desequilíbrio econômico-financeiro na prestação dos serviços de saneamento. Apesar da existência desse risco, ao qual os prestadores do estado Minas Gerais estão particularmente sujeitos, a Arsae, por meio da Nota Técnica CRE nº 17/2020, desconsidera seus impactos nos custos operacionais regulatórios e na remuneração e reintegração dos ativos que formam a BAR.

Como já mencionado, Copasa e Copanor questionam a proposta da matriz de risco feita pela Arsae por não considerar claramente os riscos associados a tais eventos extremos. O questionamento aplica-se não apenas ao tratamento inadequado dado às perdas e à qualidade dos serviços, como também à desconsideração de metodologia adequada para tratar os ativos danificados por tais eventos.

Explica-se: à luz da metodologia proposta pela Arsae, independentemente do motivo – seja ela decorrente de eventos climáticos extremos ou de desastres com barragens ou de estruturas de mineração –, os ativos baixados antecipadamente da Base de Ativos Regulatória (BAR) não são totalmente recuperados e remunerados. Ainda que por ventura a baixa se deva a danos causados por terceiro e, por sua vez este pague indenização pelo prejuízo causado, a receita com o ressarcimento é revertida integralmente à modicidade tarifária através das Outras Receitas. Logo, os custos dos ativos danificados e baixados antes do fim de suas vidas úteis regulatórias nunca são cobertos pelas tarifas.

Através das Contribuições à Audiência Pública nº 032/2020 sobre as metodologias aplicadas à BAR e às Outras Receitas e por meio desta Contribuição, a Copasa reitera a importância do devido reconhecimento tarifário dos ativos baixados antes do término de suas vidas úteis. Como já mencionado, este pleito é particularmente crítico para a prestação do saneamento básico no estado de Minas Gerais, o qual é bastante sujeito eventos ambientais extremos e rompimentos de barragens.

Cabe destacar que o reconhecimento destes custos têm amplo precedente regulatório. Exemplo disso é o tratamento dado pela Entidade Reguladora dos Serviços de Água e Resíduos (ERSAR) de Portugal, que através do Regulamento nº 222/2018<sup>10</sup> estabelece o seguinte procedimento cálculo da BAR para ativos substituídos antes do tempo:

---

<sup>10</sup> Disponível em: <<https://dre.pt/home/-/dre/115093568/details/maximized>>.



- i. *“Em caso de necessidade de substituição de um ativo por perda total derivada de avaria ou acidente, o seu abate na BAR permite o reconhecimento em proveitos permitidos do valor do ativo ainda não amortizado, limitado ao valor das eventuais mais-valias, indenizações e/ou quaisquer outras compensações”.*
- ii. *“(…) em condições excepcionais em que esse abate ocorra pela obsolescência técnica provocada por imposições legais ou pela necessidade de cumprimento dos objetivos de serviço público, e seja aceite pela ERSAR, (…) a empresa será reembolsada pelo valor líquido do ativo, revertendo o valor de eventuais mais-valias no caso de venda do ativo para o cálculo dos proveitos permitidos, por dedução aos custos de exploração”.*
- iii. *“Em caso de reparação de um ativo, derivada de acidente, as indenizações de seguradoras e/ou quaisquer outras compensações são deduzidas aos custos de exploração, sendo os eventuais custos incorridos com a reparação igualmente reconhecidos até ao limite da indemnização ou compensação recebida”.*

Outro exemplo é o da metodologia adotada pela ANEEL para calcular os custos operacionais eficientes das distribuidoras de energia elétrica através do método de Análise Envolvória de Dados (*Data Envelopment Analysis* - DEA, do inglês). Na construção da base de dados usada pelo modelo DEA, a ANEEL adiciona aos custos operacionais as perdas na alienação e desativação de ativos. Com esse tratamento, a metodologia de cálculo dos custos operacionais regulatórios usada na regulação da distribuição de energia elétrica já incorpora a perda de valor dos ativos devido às baixas antes do fim de suas vidas úteis.

**Diante do exposto, Copasa e Copanor propõem à Arsae que explicita na matriz os riscos associados aos efeitos de eventos climáticos e de rompimento de barragens de mineração na prestação dos serviços de saneamento. Ainda, por estarem fora do controle das Companhias e por não poderem ser arcados por elas – sob risco de gerar desequilíbrios econômico-financeiros nos contratos firmados –, pleiteia-se que sejam definidos mecanismos de compensação tarifária para estes casos.**

Com base na experiência de outros reguladores, a Copasa e a Copanor sugerem dois mecanismos de compensação tarifária para estas situações, quais sejam:

- (i) para o risco de comprometimento da qualidade da prestação e de perdas de água acima dos limites regulatórios, propõe-se o **expurgo dos indicadores que formam o IPD (Índice de Perdas de Distribuição) e o IQS (Índice de Qualidade**

**dos Serviços) em dias críticos e em situações de emergência** associados aos eventos climáticos extremos e rompimentos de barragem; e

- (ii) para perdas de ativos causadas por estes eventos, sugere-se **o reconhecimento na BAR do valor ainda não amortizado de ativos baixados antecipadamente e dos custos operacionais necessários para a reparação dos ativos que não foram totalmente perdidos.**

Por fim, ressalta-se que o entendimento da Copasa e da Copanor acerca da necessidade de especificar os impactos de eventos climáticos está alinhado ao da Arsesp, que reconhece explicitamente em sua matriz de riscos e atribui ao Poder Concedente a responsabilidade por compensar a Sabesp pela ocorrência de “Impactos decorrentes de eventos climáticos extraordinários”. A proposta da Companhia e de sua Subsidiária para o tratamento regulatório às perdas de água, a qualidade dos serviços e à reposição de ativos baixados antes do término das vidas úteis também tem lastro nas metodologias adotadas por outros reguladores.

#### **4.3 Riscos do Projeto de Lei 1.400/2020**

Ainda em relação aos riscos de materialização de catástrofes ambientais, um importante aspecto a ser considerado é o **Projeto de Lei Estadual 1.400/2020**, aprovado em 2º turno na Assembleia Legislativa de Minas Gerais em 18 de dezembro de 2020<sup>11</sup>. Uma das proposições do Projeto de Lei é a autorização ao Poder Executivo para conceder isenção total das tarifas de água e esgoto aos usuários residenciais, industriais e comerciais da Copasa e da Copanor atingidos por enchentes no estado, durante um período de três meses após a constatação pelo Poder Público de enchentes de grandes proporções.

Embora a Lei ainda não tenha sido sancionada pelo Poder Executivo, a Copasa e sua subsidiária Copanor julgam fundamental que a Arsae explicita na Nota Técnica CRE nº 17/2020 como atuará caso o Projeto de Lei seja aprovado. Na interpretação dos Prestadores, a sanção da Lei deverá se caracterizar como fato do príncipe, uma vez que a concessão da isenção tarifária será determinada mediante ato do Governador de Minas Gerais.

---

<sup>11</sup> Disponível em: <

[https://www.almg.gov.br/atividade\\_parlamentar/tramitacao\\_projetos/interna.html?a=2020&n=1400&t=PL&aba=js\\_tabDocs](https://www.almg.gov.br/atividade_parlamentar/tramitacao_projetos/interna.html?a=2020&n=1400&t=PL&aba=js_tabDocs)>.

A Copasa e a Copanor ressaltam também que, além dos desastres previstos na Lei estarem fora do controle dos prestadores, a prevenção de enchentes e a drenagem de águas pluviais são obras de responsabilidade do Poder Concedente local, como pontuado pelo Deputado Estadual Guilherme da Cunha na 44ª Reunião Extraordinária da Assembleia Legislativa de Minas Gerais, realizada em 18 de dezembro de 2020. Logo, é do Poder Concedente a capacidade de mitigação dos riscos de enchentes.

Portanto, entende-se imperativo solicitar à Arsae que **os riscos ao equilíbrio econômico-financeiro das Companhias decorrente da Lei, caso sancionada, se configurem como fato do príncipe.**

#### **4.4 Riscos Sociais**

Conforme apontado na Nota Técnica CRE nº 17/2020, os riscos sociais podem ser divididos entre os diretamente ligados às atividades dos prestadores e aqueles decorrentes de fatores fora do controle da prestação dos serviços. Os primeiros costumam ser atribuídos aos concessionários, que têm capacidade de prevenir e reduzir riscos pelo adequado planejamento e controle de suas atividades e projetos. Os demais, como aponta a Arsae, não são totalmente gerenciáveis por nenhum dos agentes envolvidos e, por esta razão, costumam ser alocados ao Poder Concedente.

Ainda que a Copasa e a Copanor concordem com tais colocações, chama a atenção que todos os riscos sociais – a exceção de greves de âmbito geral – foram atribuídos pela Arsae ao Prestador de Serviços. Na visão das empresas, tal divisão é equivocada.

Nos tópicos abaixo, Copasa e Copanor tratarão dos riscos associados a (i) atos de vandalismo, furtos de equipamentos e instalações e de (ii) impactos decorrentes de descobertas arqueológicas e patrimônio histórico, os quais julgam-se inadequadamente atribuídos aos prestadores.

##### **4.4.1 Atos de vandalismo e furto de equipamentos e instalações**

Os riscos associados a atos de vandalismo e furtos de equipamentos e instalações foram totalmente alocados aos prestadores. A Copasa e a Copanor entendem que a decisão da Arsae se baseia na compreensão equivocada de que os custos associados à reposição destes ativos já estariam considerados na Receita Tarifária e de que haveria, pelos prestadores, a possibilidade de serem indenizados ou ressarcidos pelos danos.

Conforme já mencionado na seção 4.2.2, o modelo regulatório atual não prevê a recuperação destes custos, pois os ativos baixados antes do tempo não são reintegrados totalmente às tarifas. Ainda que exista a possibilidade de ressarcimento, pelo Poder Concedente ou por terceiro, a metodologia de Outras Receitas prevê seu compartilhamento integral com os consumidores.

Ainda sobre a dimensão social, a Arsae considerou que é risco do Poder Concedente a ocorrência de greves e comoções sociais de âmbito geral. No entanto, a matriz de risco proposta pela Arsae não esclarece o tratamento dado a atos de vandalismo que ocorrem em contexto de comoções sociais.

Maurício Portugal (2014a) considera que esta situação deve ser inteiramente alocada ao Poder Concedente. Em suas palavras, greves ou comoções sociais, em particular quando tem efeitos sobre a receita do Prestador, se caracterizam como *“típica ocorrência de evento gravoso cujo risco foi atribuído pelo contrato ao Poder Concedente, mas cuja concretização impactou econômica e financeiramente a concessionária. Esse é o tipo de situação em que cabe compensação (reequilíbrio do contrato)”*.

Assim, a fim de corrigir a matriz de risco e a metodologia de cálculo tarifário propostas pela Arsae para a BAR e as Outras Receitas, Copasa e Copanor **propõem que os riscos de danos aos ativos decorrente de vandalismo sejam alocados ao Poder Concedente, sendo a compensação tarifária feita através do reconhecimento do valor ainda não amortizado dos ativos danificados.**

#### **4.4.2 Impactos decorrentes de descobertas arqueológicas e patrimônio histórico**

Em sua proposta da matriz de riscos, a Arsae atribui ao Prestador o risco de eventuais prejuízos oriundos de descobertas arqueológicas e áreas determinadas como patrimônio histórico. No entanto, ressalva a Agência, caso julgue necessário, o Prestador poderia *“acionar o Poder Concedente para recebimento de indenização e ressarcimentos por eventuais prejuízos obtidos”*.

Novamente, cabe a ressalva de que a metodologia considerada pela Arsae para a reversão à modicidade tarifária das Outras Receitas impede, em última instância, que a Copasa ou a Copanor sejam compensadas por eventuais indenizações e ressarcimentos a que tenham direito. Assim, inexistente a possibilidade de mitigar esse risco acionando o Poder Concedente.

Destaca-se também que o entendimento de que impactos decorrentes de descobertas arqueológicas e patrimônio histórico devam ser integralmente absorvidos pelos prestadores destoa da atribuição de riscos comumente feita em contrato. Conforme aponta Portugal Ribeiro (2011), a alocação do risco associado a patrimônio cultural geralmente e preferencialmente, deve ser feita ao Poder Concedente, pois é ele a parte conhecedora dos procedimentos aplicáveis nestes casos e, por isto, tem maior capacidade de gerenciamento do risco. O fator contratual à disposição do Poder Concedente para mitigar esse risco, complementa Portugal Ribeiro, seria seus consultores das áreas ambiental e social, que avaliariam *“o impacto do projeto e sua relação com áreas de relevância arqueológica ou atinentes ao patrimônio cultural”* e tornariam públicos os relatórios sobre o assunto.

Com base na percepção de Portugal Ribeiro (2011), a Copasa e sua subsidiária solicitam à Arsae a **revisão da alocação do risco relacionado a descobertas arqueológicas e ao patrimônio histórico, a fim de atribuí-lo ao Poder Concedente**. A devida compensação financeira poderia ser feita por meio das **Outras Receitas Diversas, que passariam a não ser integralmente repassadas à modicidade tarifária**.

#### 4.5 Riscos de Operação e Construção

A proposta da Arsae atribui aos prestadores os riscos relativos às atividades de operação e expansão dos serviços, visto que os contratos de concessão e de programa incumbem as empresas de realizar novos investimentos, controlar, gerir e operar os ativos. Por este motivo, as empresas, via de regra, incorrem em menores custos para mitigar os impactos de eventos indesejados sobre a atividade de operação e expansão dos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

Apesar de reconhecerem ter a capacidade de mitigar muitos dos riscos de operação e construção elencados pela Arsae na proposta da matriz de riscos, a Copasa e a Copanor sugerem à Agência a revisão da responsabilidade dos eventos associados à não indenização, por parte do Poder Concedente, devido a **danos aos ativos dos prestadores** ou à prestação de serviços decorrentes de obras do poder público.

Com relação a este risco, Copasa e Copanor, voltam a enfatizar que o montante da indenização e, conseqüentemente, o risco do não pagamento pelo Município dependem tanto de mecanismos do contrato, quanto de questões relativas às metodologias de Outras Receitas e de remuneração e reintegração do capital investido, conforme já mencionado nas seções 4.2.2

e 4.4. No entendimento das Companhias, caberia ao **Regulador reduzir o tamanho do impacto do risco.**

A percepção de Marcelo Portugal (2014b) acerca do risco de não pagamento de indenização para investimento não amortizado quando do término de contrato, abordada anteriormente, pode ser expandida para o caso de não indenização de ativos danificados devido a obras do poder público. No caso de descumprimento ou do atraso no pagamento da indenização, pode ser necessário o acionamento da Justiça, tornando o processo de ressarcimento demasiado longo e incerto. Ainda que seja responsabilidade dos prestadores a negociação do recebimento dos valores a serem ressarcidos, a Copasa e a Copanor acreditam que **os custos dos ativos danificados em decorrência de obras do poder público deveriam ser rateados com os usuários atendidos pelas Companhias, caso o risco de não recebimento das indenizações pelo Poder Concedente se materialize.**

Diante do exposto, a Copasa e a Copanor propõem à Arsae **a alocação ao Poder Concedente do risco de não indenização por danos a ativos decorrentes de obras do poder público**, com o reconhecimento pela Agência da remuneração e da reintegração dos bens não amortizados baixados em decorrência destes eventos caso a indenização não ocorra após um prazo pré-estabelecido na regulação.

#### **4.6 Riscos de Casos Fortuitos ou de Força Maior**

A Arsae menciona que, de acordo com a teoria das áleas ordinária e extraordinária, as responsabilidades pelos impactos destes casos deveriam atribuídos ao Poder Concedente. Contudo, a proposta da Agência é de compartilhamento destes riscos com os Prestadores. Para justificar o entendimento, a Agência argumentou que tais eventos (i) são de *“difícil gestão, tanto para o poder público, quanto para o particular, não havendo culpa de nenhum dos dois lados”*. Assim, prossegue a Arsae, *“a justificativa para o reequilíbrio deve se residir na importância da continuidade do serviço público”* (grifo nosso).

Segundo Portugal Ribeiro (2020)<sup>12</sup>, caso o risco de Eventos Extraordinários seja alocado aos prestadores, como eles não têm o poder de controlar sua ocorrência ou limitar seu impacto,

---

<sup>12</sup> PORTUGAL, Mauricio. *O ambiente privado para investimentos em infraestrutura e a urgente necessidade de superar a discussão sobre de quem é o risco dos impactos da pandemia nos contratos administrativos*, 2020. Disponível em: <<https://www.agenciainfra.com/blog/infradebate-o-ambiente-privado-para-investimentos-em-infraestrutura-e-a->

e como em geral esses eventos não são seguráveis, a única forma dos licitantes de contratos administrativos (como os de concessão) lidarem com esses eventos é provisionarem em suas propostas valores para cobrir seus custos caso os riscos se materializem. Portanto, nessa situação, os usuários arcarão de qualquer maneira com os riscos dos eventos extraordinários, que poderiam nem mesmo ocorrer ao longo da vigência do contrato.

Por outro lado, prossegue Portugal Ribeiro (2020), em um cenário em se atribua ao Poder Público o risco de Eventos Extraordinários, o contratado não provisionará o custo associado a este risco, o que reduzirá de maneira relevante o preço dos contratos à administração pública e aos usuários dos serviços.

Ainda que a assinatura de contratos de concessão pela Copasa e pela Copanor seja hoje apenas uma perspectiva imposta pelas obrigações do novo marco legal do saneamento, considerações parecidas podem ser feitas sobre os contratos de programa vigentes. Se por um lado essa modalidade contratual não possibilita o repasse aos usuários de provisões pelo risco de ocorrência de casos fortuitos ou de força maior, por outro, **houve o entendimento pelos prestadores (muitas vezes explícito em cláusulas contratuais) no momento de suas assinaturas de que esses riscos seriam do Poder Concedente. Logo, mudar esse entendimento, pela percepção equivocada de que poderia não caber “tratamento regulatório” (mesmo que limitado ao ponto de vista tarifário) que atribuisse integral ao Poder Concedente o risco de ocorrência de determinados casos fortuitos e de força maior implicaria uma drástica alteração da alocação de riscos em diversos contratos sem as devidas contrapartidas financeiras.** A Arsesp, definiu na 2ª RTO da Sabesp, uma matriz de risco em linha com o entendimento exposto nesta manifestação, ao estabelecer que é risco apenas do Poder Concedente a ocorrência de eventos de força maior ou caso fortuito, como mostra a Figura 2.

**Figura 2 – Risco de caso fortuito e força maior considerado pela Arsesp**

#	Riscos	Tipo de Risco	Concessionária	Concedente
40	Caso fortuito e força maior	Outros		X

Fonte: Adaptado de Nota Técnica-F-0003-2018 (p.41)- ARSESP.

Conforme salientado por Mauricio Portugal (2020), *“o direito o reequilíbrio econômico-financeiro é uma das contrapartidas à obrigação de continuidade do serviço em situações*

---

[urgente-necessidade-de-superar-a-discussao-sobre-de-quem-e-o-risco-dos-impactos-da-pandemia-nos-contratos-administrativos/>.](#)

*adversas. Nota-se que outros agentes econômicos podem em situações de crise suspender a prestação dos serviços, aumentar o valor cobrado dos usuários e suspender a realização de investimentos. Os concessionários de serviços públicos não têm essas opções e, por isso, lhes é assegurado o direito ao reequilíbrio como contrapartida da obrigação de continuidade dos serviços em situações de grave crise".* Em suma, diferentemente da Arsae, que propõe o compartilhamento dos riscos de caso fortuito e força maior entre as partes e enxerga o reequilíbrio tarifário apenas como instrumento para manter a continuidade do serviço, Portugal Ribeiro entende que reequilibrar os contratos (através de alterações tarifárias, mudanças nos prazos contratuais ou pelo pagamento de indenizações) é um direito que reside também na falta de liberdade do prestador ajustar seus preços e em optar por não realizar investimentos previstos nos planos de saneamento e nos contratos assinados.

Diante das considerações expostas, da prática em contratos de concessão e de programa e do alto impacto e imprevisibilidade de ocorrência de casos fortuitos e eventos de força maior, **a Copasa e a Copanor solicitam à Arsae que atribua estes riscos apenas ao Poder Concedente.** Sugere-se à Agência que **ao menos considere o não compartilhamento dos riscos caso sejam comprovados desequilíbrios econômico-financeiros decorrentes desses eventos, de forma a garantir a compensação integral dos maiores custos e/ou das menores receitas através das tarifas. Mudar, por meio de norma regulatória, a alocação contratual e a jurisprudência sobre esses riscos é uma mudança drástica, que tem o poder de comprometer a sustentabilidade econômico-financeira da prestação dos serviços.**

#### **4.7 Riscos de Demanda**

Enquanto na 1ª RTP da Copasa foram definidos limites de variação do consumo de água como balizadores para a ocorrência de revisões tarifárias extraordinárias, para a 2ª RTP da Companhia, a Arsae sugeriu que a alocação do risco seja determinada conforme o motivo causador da variação da demanda. Na proposta da Agência, foram consideradas 3 situações que poderiam impactar o consumo de água: (i) **meras mudanças de hábitos**, cujo risco foi alocado ao Prestador; (ii) **fato do príncipe**, sendo risco do Poder Concedente; e (iii) **motivos de força maior**, com o compartilhamento dos impactos de sua materialização entre o Prestador e o Poder Concedente.

A Copasa e a Copanor entendem que a proposta da Arsae possui ao menos três aspectos que são passíveis de discussão e melhorias, quais sejam: (i) os impactos da **proposta da Arsae**



**de alteração da atual Estrutura Tarifária da Copasa e da Copanor**, que pode alterar o padrão de consumo dos usuários; (ii) **o compartilhamento do risco de demanda decorrente de eventos de força maior**; e (iii) **a ausência de limites de variação** capazes de diferenciar os riscos naturais do negócio dos de força maior elencados pela Agência.

Em relação ao primeiro ponto, a Copasa e sua subsidiária julgam pertinente retomar neste documento parte das discussões relativas à Estrutura Tarifária e à Capacidade de Pagamento realizadas no âmbito das Audiência Públicas nº 032/2020 e 035/2020, visto que as propostas da Agência para alterações no menu tarifário ofertado aos usuários podem impactar substancialmente as faturas e, conseqüentemente, padrões de consumo. Entre as propostas da Arsae para a Estrutura Tarifária estão a criação de mais uma categoria social, a definição de níveis de subsídios entre categorias tarifárias, a aplicação de tarifas de água e esgoto que reflitam melhor os custos dos serviços e a adoção de critérios claros para a progressividade das tarifas de todas as categorias.

Conforme já argumentado pela Copasa e pela Copanor, o setor já tem observado mudanças nos padrões de consumo de alguns usuários que têm pago faturas significativamente dos custos de prestação de serviços. Somado ao provável aumento tarifário que ocorrerá pela perspectiva de universalização dos serviços, em particular de esgoto, imposta pelo novo marco legal do setor, e aos aumentos propostos pela Arsae para as tarifas de esgoto e para a progressividade das tarifas residenciais, preocupa aos Prestadores a perspectiva de fuga de clientes para fontes alternativas de abastecimento de água com preços mais competitivos, como poços artesianos e caminhões pipa.

Então, como no contexto do novo marco legal do saneamento as mudanças na Estrutura Tarifária propostas pela Arsae têm o condão de aumentar significativamente as faturas de alguns usuários, e conseqüentemente alterar padrões de consumo e a própria base de usuários da Copasa e da Copanor, **as empresas entendem ser inadequado alocar todo e qualquer risco de variação de demanda por mudança de hábito aos prestadores.**

O segundo ponto versa sobre eventos de força maior que resultem em variações significativas de demanda. Na visão da Arsae, o risco de materialização desses eventos deveria ser compartilhado. **Contudo, conforme tratado anteriormente na seção 4.6, os impactos de Eventos Extraordinários, além de serem melhor absorvidos pelo Poder Concedente, são por Lei e pela maioria dos contratos de concessão alocados a ele. Por este motivo, Copasa e**

**Coponor entendem também ser inadequada a atribuição aos prestadores dos impactos de eventos de força maior sobre a demanda.**

O terceiro item refere-se à necessidade de se definir claramente quanto da variação de mercado corresponde a um evento extremo ou ao risco do negócio. Embora a Arsae entenda que, por aplicar à Copasa uma regulação do tipo *Price Cap* seja justificável que ela absorva as variações na demanda, cabem duas ressalvas: **tal consideração não é aplicável à Coponor, regulada pelo Custo do Serviço, e falta na proposta da Agência a definição de limites da variação na demanda que separem o risco do negócio de eventos de força maior.**

Nesse sentido, a Copasa entende que a abordagem adotada pela Arsae na 1ª RTP da Companhia, e apresentada no Quadro 1, seria mais adequada do que a proposta da Agência nesta 2ª RTP, pois preenche a lacuna de limites apontada no parágrafo anterior.

**Quadro 1 – Risco de Mercado Definido pela Arsae na 1ª RTP da Copasa**

Por meio da Nota Técnica CRFEF nº 64/2017, a Arsae definiu para a Copasa faixas de variações do consumo médio de água. A depender da variação anual do consumo, em m<sup>3</sup>/economia, o risco seria considerado como natural do negócio – e portanto atribuído à Copasa – ou associado a ação de reequilíbrio econômico-financeiro pela Arsae. A Tabela abaixo reproduz as faixas de variação e as ações da Arsae estabelecidas na metodologia da 1ª RTP da Copasa.

Variações no consumo (m <sup>3</sup> /economia)	Ações da Arsae
Entre: -7% a +7%	Nenhuma. Risco associado à atividade. A empresa arca com as perdas com a variação negativa e em contrapartida lucra no caso de uma variação positiva.
Abaixo de -7%	Avaliação do cenário pela Arsae. Caso seja pertinente, se dará início ao processo de Revisão Extraordinária. Caso contrário, o risco é do prestador.
Acima de +7%	Avaliação do cenário pela Arsae. Caso seja pertinente, se dará início ao processo de Revisão Extraordinária.
Abaixo de -13%	Análise da solicitação do prestador. Caso seja pertinente, se dará início ao processo de Revisão Extraordinária.
Acima de +13%	Arsae apura o crescimento do mercado e dá início ao processo de Revisão Extraordinária.

Fonte: Nota Técnica CRFEF nº 64/2017.

Vale ressaltar que a atribuição de risco de mercado feita pela Arsae 1ª RTP da Copasa, além de mais adequada do que a proposta nesta Audiência Pública, está alinhada com a matriz de riscos da Arsesp, principal referência da Arsae na elaboração da Nota Técnica CRE nº 17/2020. Conforme explicado pelo Regulador paulista, metodologia adotada para “a matriz de risco (...) incluirá um “gatilho” de revisão tarifária extraordinária (RTE) automática com base em variações

*expressivas no consumo médio de água por economia. Os limites automáticos (gatilhos) serão fixados no início de cada ciclo tarifário, a partir de análise da variação anual mês a mês da média móvel de 12 meses do consumo médio de água por economia” (NT.F-0003-2018, página 11).*

Diante das considerações feitas, a Copasa e a Copanor **recomendam que a Arsae:**

- 1. Preveja mecanismos para mitigar o risco de demanda associado às mudanças na estrutura tarifária propostas pela Agência;**
- 2. Altere o entendimento exposto na Nota Técnica CRE nº 17/2020 e atribua ao Poder Concedente riscos de demanda associados a motivos de força maior;**
- 3. Explícite limites de variação de demanda para separar de forma clara os riscos próprios do negócio daqueles alocados ao Poder Concedente e, portanto, compensados através das tarifas.**

#### **4.8 Riscos Comerciais**

Um dos riscos comerciais considerados na matriz de risco sugerida pela Arsae é o da inadimplência acima do patamar regulatório. Tal limite, proposto pela Agência na Nota Técnica CRE nº 09/2020, corresponde ao ponto de estabilidade observado na Curva de *Aging* (ou curva de envelhecimento das faturas) das faturas em aberto nos últimos 36 meses. Segundo a metodologia definida no último ciclo tarifário e proposta para os processos de RTP atualmente em discussão pela Arsae, a inadimplência que excede o percentual regulatório dado pela Curva não é reconhecida como custo na tarifa e, portanto, é arcada pelos prestadores.

Contudo, ao estabelecer que é risco dos prestadores a inadimplência acima do limite regulatório, a Arsae desconsidera que a inadimplência pode ser resultado de eventos fora do controle dos prestadores. A pandemia da COVID-19 é um exemplo de fator com potencial impacto sobre a estabilidade da Curva de *Aging*. Este tema já foi abordado pela Copasa e pela Copanor no âmbito de suas Contribuições à metodologia de Receitas Irrecuperáveis proposta para as empresas respectivamente nas Audiências Pública nº 032/2020 e 035/2020.

Conforme já mencionado, a pandemia tem impactado os padrões de inadimplência dos prestadores. No caso da Copasa, verifica-se que a diminuição da renda da população atendida aumentou a inadimplência em todas as categorias de usuários, com exceção do Público. Por outro lado, conforme mencionado pela Copanor, o efeito do auxílio emergencial concedido a

parcela significativa dos usuários do Prestador resultou na quitação de débitos antigos e na consequente diminuição do *Aging* da Subsidiária.

Os dois exemplos ilustram claramente como um fato alheio ao Prestador de serviços pode, a depender das características dos municípios onde atua, afetar sua inadimplência de maneiras opostas. Uma vez que ainda não há previsão de término da pandemia e existe incerteza quanto à continuidade das medidas do poder público para a mitigação de seus efeitos na população, a inadimplência futura é bastante incerta. O único que se pode afirmar é que os patamares de Receitas Irrecuperáveis anteriores à pandemia pouco explicam sobre a incobrabilidade de débitos futuros.

Portanto, não faz sentido, no entendimento da Copasa e da Copanor, desconsiderar o efeito desses eventos extremos sobre as Receitas Irrecuperáveis.

Assim, diante do exposto, as empresas sugerem que os riscos de inadimplência sejam compartilhados entre o Poder Concedente e os prestadores. Para tanto, reforça-se a importância, exposta nas manifestações sobre as metodologia de RI, da criação **de faixas de percentuais de *Aging*, em que os riscos de inadimplência dentro da faixa seriam arcados pelos prestadores e os riscos de *Aging* além desse limite seriam alocados ao Poder Concedente.**

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Copasa e a Copanor cumprimentam à Arsae por abrir o debate para o aprimoramento da matriz de risco ao qual os prestadores estão sujeitos. Dado que a matriz proposta pela Agência intui balizar as matrizes contratuais, é fundamental tecer algumas colocações.

Primeiramente, lembra-se que matrizes de risco são por essência instrumentos contratuais. Logo, não procede a interpretação de que possam coexistir duas matrizes de risco distintas, a contratual e a regulatória. Assim, qualquer matriz estabelecida por Entidade Reguladora não deveria alocar riscos e eventuais compensações ao Prestador de maneira diversa ao estabelecido contratualmente com o Poder Concedente.

Tampouco deveria a matriz de risco proposta ser impositiva aos contratos. Ainda que esta não seja a intenção da Arsae, preocupam à Copasa e à Copanor que os entendimentos da Agência em sentido distinto aos dos contratos, da legislação, da jurisprudência e do arcabouço teórico que rege a alocação de riscos possam incentivar que Titulares do Serviço desrespeitem a cláusulas contratuais e às leis. Exemplos de entendimentos da Arsae que causam receio nos

dois Prestadores são a alocação proposta para os riscos legais e os de casos fortuitos ou força maior.

Também com o intuito de promover a segurança jurídica dos contratos, é fundamental que a matriz de risco não tenha lacunas relevantes. A Arsae parece entender a importância de detalhar riscos de diversas naturezas ao explicitar na Nota Técnica CRE nº 17/2020 que espera *“complementar [...] a alocação de riscos definida, implícita ou explicitamente, nas metodologias regulatórias e nos contratos”*. No entanto, chama-se a atenção para a existência de diversos riscos relevantes não mapeados, como os de enchentes e rompimentos de barragens, ou não adequadamente cobertos pela metodologia tarifária da Arsae, como os de danos a ativos.

Além das lacunas, notam-se na matriz da Arsae entendimentos divergentes aos da Arsesp, referência principal da Arsae nesta proposta, que não se explicam à luz das diferenças metodológicas. Essas divergências, juntamente com o maior risco inerente à metodologia tarifária aplicada à Copasa, resultam em um binômio risco-retorno desfavorável para a Companhia mineira que precisaria ser endereçado na matriz e/ou na taxa de remuneração regulatória do capital proposta para a empresa.

Diante da possibilidade vislumbrada pela Arsae de *“contribuir com o estabelecimento das diretrizes a ser realizado pela ANA”* e embasar negociações contratuais com o Poder Concedente, a Copasa e a Copanor manifestam suas preocupações com o curto prazo para endereçar questões colocadas nesta contribuição. Assim, as empresas reforçam a importância de que os aspectos aqui levantados sejam endereçados pela Arsae ainda neste processo tarifário, a fim de se evitar alocações equivocadas de riscos que possam conduzir a graves desequilíbrios econômico-financeiros, com potencial impacto sobre a continuidade e qualidade da prestação do serviço.