

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 17.755.774-9
Interessado: Companhia de Saneamento do Paraná – SANEPAR
Assunto: Controle de Legalidade. 1ª RTP. BAR. Inclusão de Ativos não Onerosos.
Data: 14/09/2021

Ementa: Controle de Legalidade. Saneamento Básico. 1ª RTP. BAR. Inclusão de Ativos não Onerosos. Ilegalidade Configurada. Necessidade de Compensação.

1. RELATÓRIO

1.1 Em 16/06/2021, a Diretoria de Regulação Econômica (DRE), após decisão do Conselho Diretor proferida na Reunião Ordinária de 08/06/2021 (cf. anexo 01), por meio do Despacho de n.º 102/2021 deu início ao presente procedimento de controle de legalidade de ato administrativo praticado por esta Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná (AGEPAR) consubstanciado na inclusão, por ocasião da 1ª Revisão Tarifária Periódica (RTP) do setor de saneamento básico, de ativos não onerosos na Base de Ativos Regulatórios (BAR) da Companhia de Saneamento do Paraná (SANEPAR) (cf. mov. 02).

1.1.1 Conforme destacou o referido Despacho de n.º 102/2021 da DRE que instaurou e regulou o presente procedimento, estão sob análise desta AGEPAR a Resolução Homologatória de n.º 003/2017 e a Nota Técnica de n.º 001/2017 que, respectivamente, homologou o resultado da 1ª RTP e incluiu os ativos não onerosos na BAR da SANEPAR (cf. anexos 03 e 04).

1.1.2 Em razão disso, de acordo com a Nota Técnica de n.º 009/2020 da Coordenadoria de Energia e Saneamento (CES), houve a inclusão na BAR de ativos não onerosos no importe de R\$ 518.632.034,34 (quinhentos e dezoito milhões, seiscentos e trinta e dois mil, trinta e quatro reais e trinta e quatro centavos), o que trouxe implicações na definição da Quota de Reintegração Regulatória (QRR) e, conseqüentemente, no valor da tarifa (cf. anexo 06).

1.1.3 Ocorre que, como alertou a DRE em seu Despacho de n.º 102/2021, tal inclusão de ativos não onerosos na BAR da SANEPAR seria, em tese, de legalidade e regularidade técnica questionáveis, pois a Lei Federal de n.º 11.445/2007 e alguns manuais técnicos do setor orientariam em sentido contrário (cf. mov. 02).

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo n.º: 17.755.774-9
Interessado: Companhia de Saneamento do Paraná – SANEPAR
Assunto: Controle de Legalidade. 1ª RTP. BAR. Inclusão de Ativos não Onerosos.
Data: 14/09/2021

1.2 Após, em atendimento ao rito processual e cronograma definidos no Despacho de n.º 102/2021 da DRE, em 17/06/2021 a SANEPAR foi devidamente notificada para se manifestar, o que fez, tempestivamente em 02/07/2021, alegando, em síntese, que (cf. mov. 03 e 05):

a) a QRR objetiva recompor os ativos, onerosos ou não, para dar continuidade à prestação do serviço com qualidade e perenidade;

b) não incidiu remuneração de capital sobre os ativos não onerosos e, conseqüentemente, esse valor não foi incluído no cálculo tarifário;

c) a Lei Federal de n.º 11.445/2007 é omissa quanto à origem dos recursos para a recomposição dos ativos não onerosos, não regulamentando, portanto, a maneira como esses ativos devem ser mantidos ou reintegrados;

d) a Concessionária recebe por meio da tarifa os recursos indispensáveis para a manutenção e recomposição dos ativos efetivados com recursos não onerosos, através da formação da QRR;

e) os ativos permanecem na BAR como não onerosos por todo o tempo de prestação do serviço, até mesmo depois da sua recomposição, não constituindo saldos suscetíveis de indenização ao final do contrato, pois toda conservação do ativo teve origem em parcelas recebidas na tarifa por meio da QRR;

f) não há vantagens adicionais à SANEPAR, porque os ativos não onerosos quando não integrados na BAR, não há recebimento de valores tarifários, e, quando integrados na BAR, são apenas recebidos valores imprescindíveis à recomposição dos ativos, não sendo indenizáveis;

g) a Concessionária apenas obedeceu à metodologia aprovada pela AGEPAR, cumprindo com a orientação das Notas Técnicas da 1ª RTP; e

h) a inclusão dos ativos não onerosos na BAR da 1ª RTP se trata de mera opção metodológica, com o objetivo de integrar na tarifa média da SANEPAR a QRR para recomposição desses ativos.

1.3 Com a resposta da SANEPAR o protocolo foi então encaminhado à CES, que emitiu a Informação Técnica de n.º 052/2021 concluindo que (cf. mov. 09):

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 17.755.774-9
Interessado: Companhia de Saneamento do Paraná – SANEPAR
Assunto: Controle de Legalidade. 1ª RTP. BAR. Inclusão de Ativos não Onerosos.
Data: 14/09/2021

Apesar da Sanepar ter atuado de forma legal e por meio da regularidade técnica, tendo em vista, a manifestação da Concessionária no dia 2 de julho de 2021, a **Lei nº 11.445/2007**, a **Nota Técnica nº 9/2020** (CES/DRE/AGEPAR), a **Nota Técnica nº 001/2021** (CES/DRE/AGEPAR), a **Informação Técnica nº 36/2021** (CJ/DNR/AGEPAR), **vedam a inclusão dos ativos não onerosos na Base de Ativos Regulatórios** (BAR) da concessionária de saneamento do Paraná, tanto na sua classe bruta ou líquida, **para efeitos de remuneração ou de incidência tarifária.** (*grifou-se*)

1.4 Na sequência, o presente expediente foi remetido à DRE, que proferiu despacho saneador atestando a presença das condições de interesse e legitimidade processual da AGEPAR para atuar no presente caso, bem como delimitando a questão de direito no que se refere à legalidade e regularidade técnica do ato administrativo desta Agência que possibilitou a inclusão dos ativos não onerosos na BAR, por meio de compensação financeira através da composição da QRR (cf. mov. 10).

1.5 Seguindo o rito determinado pelo despacho de mov. 02 da DRE, o protocolo foi direcionado à Diretoria de Normas e Regulamentação (DNR) para emissão de informação técnica, o que fez por meio da sua Coordenadoria Jurídica (CJ), que opinou no sentido de que o procedimento tramitou de forma regular, estando o mesmo apto para sorteio de relatoria (cf. mov. 12).

1.6 O processo foi então distribuído por sorteio eletrônico a este Relator para decisão (cf. mov. 15).

1.7 Por último, a CES e a SANEPAR foram intimadas no dia 10/09/2021 para, querendo, apresentar alegações finais por escrito ou orais.

1.7.1 A SANEPAR apresentou as suas alegações finais tempestivamente por escrito no dia 13/09/2021 (cf. mov. 19) e a CES optou por não se manifestar.

Esse é o Relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Inicialmente, é importante destacar, ainda que a DRE já tenha afirmado isso em seu despacho saneador de mov. 10, a competência e as atribuições da AGEPAR

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 17.755.774-9
Interessado: Companhia de Saneamento do Paraná – SANEPAR
Assunto: Controle de Legalidade. 1ª RTP. BAR. Inclusão de Ativos não Onerosos.
Data: 14/09/2021

para examinar o presente caso, o que ora se faz com a transcrição abaixo dos dispositivos da Lei Complementar Estadual de n.º 222/2020 atinentes à matéria:

Art. 6º Compete à Agência, respeitados os planos e políticas instituídos pelo poder concedente:

I - zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos instrumentos de delegação cujo objeto envolva a prestação dos serviços públicos sob sua competência regulatória;

III - efetuar a regulação econômica dos serviços públicos sob sua competência, de modo a, concomitantemente, incentivar os investimentos e propiciar a razoabilidade e modicidade das tarifas aos usuários;

VIII - decidir, homologar e fixar, em âmbito administrativo e em decisão final, os pedidos de revisão e reajuste de tarifas dos serviços públicos regulados, na forma da lei, dos instrumentos de delegação e das normas e instruções que a Agência expedir;

XXIII - desempenhar as competências previstas na Lei Federal nº 11.445, de 2007, na condição de Agência, para regulação e fiscalização dos serviços de saneamento básico.

Art. 7º No cumprimento de seus objetivos e no âmbito de sua competência, cabem à Agência as seguintes atribuições:

VI - zelar pela boa qualidade do serviço público, considerando-se como serviço adequado aquele que satisfaça as condições de universalidade, regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, melhoria contínua na sua prestação e modicidade das tarifas;

XV - autorizar reajustes periódicos de tarifas, respeitados os parâmetros legais e contratuais;

XVI - avaliar permanentemente a política tarifária, propondo revisões ditas pelo interesse público.

2.2 Feito esse destaque acerca da competência e das atribuições da AGEPAR, passa-se a analisar a questão de direito delimitada pelo despacho saneador de mov. 10 como referente à legalidade e regularidade técnica do ato administrativo desta Agência que possibilitou a inclusão dos ativos não onerosos na BAR, por meio de compensação financeira através da composição da QRR.

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 17.755.774-9
Interessado: Companhia de Saneamento do Paraná – SANEPAR
Assunto: Controle de Legalidade. 1ª RTP. BAR. Inclusão de Ativos não Onerosos.
Data: 14/09/2021

2.3 A delimitação da questão de direito nos termos acima destacados se deve, principalmente, a duas manifestações técnicas desta Agência emitidas por ocasião da realização da 2ª RTP, ou seja, antes da instauração do presente procedimento.

2.3.1 A primeira delas foi a Nota Técnica de n.º 009/2020 emitida pela DRE, por meio da sua CES, em 16/12/2020, que destacou a inclusão de ativos não onerosos na BAR bruta da 1ª RTP nos seguintes termos (cf. mov. 03 do protocolo n.º 17.400.437-4 em apenso):

(...) ao incluir ativos não onerosos na BAR bruta, isto é, ativos que não foram obtidos através do dispêndio financeiro da prestadora, a mesma é remunerada por um bem que não lhe impingiu custo de aquisição, o que acaba sendo custeado pelo usuário através da tarifa. (...) Portanto, considera-se adequado que no cálculo da BAR bruta e da BAR líquida sejam realizadas filtragens removendo os ativos não onerosos (...). *(grifou-se)*

2.3.1 E a segunda delas foi a Nota Técnica de n.º 036/2020 emitida pela DNR, por meio da sua CJ, em 01/03/2021, após consulta da DRE acerca da possibilidade ou não de inclusão dos ativos não onerosos na BAR e de eventual correção de casos pretéritos levados a efeito na 1ª RTP (cf. mov. 05 do protocolo n.º 17.400.437-4 em apenso):

(i) os ativos não onerosos não deverão ser incluídos no cômputo da Base de Ativos Regulatórios Bruta, uma vez que tal proceder estaria contrariando a legislação da matéria, o entendimento do TCE/PR e a prática realizada por outras agências reguladoras; e
(ii) entende-se que, s.m.j., a 2ª RTP não é o meio mais adequado para apuração de eventuais irregularidades no âmbito da 1ª RTP, recomendando-se que tal objetivo seja realizado através de processo administrativo próprio, em trâmite paralelo àquela. *(grifou-se)*

2.4 Nesse mesmo sentido foi o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE/PR) na Matriz de Achados do Apontamento Preliminar de Acompanhamento (APA) de n.º 16165 da Auditoria na AGEPAR - 2ª RTP do Saneamento, formulado pelo Sistema de Gestão de Acompanhamento (SGA):

Os ativos não onerosos são aqueles obtidos pela concessionária sem o dispêndio de recursos, por meio de doações, recursos diretos dos entes ou participação dos usuários. Assim como citado no Achado 01, o posicionamento da Agência quanto à remuneração desses ativos ficou dúbia, com possíveis posicionamentos divergentes nas Notas

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 17.755.774-9
Interessado: Companhia de Saneamento do Paraná – SANEPAR
Assunto: Controle de Legalidade. 1ª RTP. BAR. Inclusão de Ativos não Onerosos.
Data: 14/09/2021

Técnicas que tratam da BAR e da tarifa. Apesar disso, o posicionamento aplicado de fato na tarifa é o da Nota Técnica 01/2020, que inclui os ativos não onerosos no cálculo da BAR bruta e, consequentemente, os remunera por meio da quota de reintegração regulatória.

Tal posicionamento vai de encontro ao previsto na Lei 11.445/2007, no seu art. 42, § 1º. (...).

Dessa forma, entende-se que a AGEPAR deve seguir o posicionamento evidenciado na sua Nota Técnica 09/2020, o qual exclui os ativos não onerosos do cálculo da BAR bruta, os retirando da quota de reintegração regulatória e preservando a modicidade tarifária. (*grifou-se*)

2.5 Como se pode verificar, tais manifestação técnicas e também os apontamentos feitos pelo TCEPR vão ao encontro da Lei Federal de n.º 11.445/2007, que é clara ao estatuir que investimentos sem ônus não gerarão crédito, *verbis*:

Art. 42. Os valores investidos em bens reversíveis pelos prestadores constituirão créditos perante o titular, a serem recuperados mediante a exploração dos serviços, nos termos das normas regulamentares e contratuais e, quando for o caso, observada a legislação pertinente às sociedades por ações.

§ 1º Não gerarão crédito perante o titular os investimentos feitos sem ônus para o prestador, tais como os decorrentes de exigência legal aplicável à implantação de empreendimentos imobiliários e os provenientes de subvenções ou transferências fiscais voluntárias. (*grifou-se*)

2.6 A SANEPAR em sua manifestação de mov. 05 arguiu que a inclusão de ativos não onerosos na BAR decorreu de uma mera “opção metodológica” e que tal inclusão não representou vantagens adicionais à Companhia.

2.6.1 De fato, realmente se trata de uma “opção metodológica”, mas uma opção metodológica não permitida pela Lei Federal de n.º 11.445/2007, independentemente de ter havido ou não vantagem adicional à Companhia.

2.6.2 Da mesma forma concluiu a DRE/CES em sua Informação Técnica de n.º 052/2021 (cf. mov. 09):

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 17.755.774-9
Interessado: Companhia de Saneamento do Paraná – SANEPAR
Assunto: Controle de Legalidade. 1ª RTP. BAR. Inclusão de Ativos não Onerosos.
Data: 14/09/2021

O artigo 42, § 1º da Lei 11.455/2007 ao estabelecer que "não gerarão crédito perante o titular os investimentos feitos sem ônus para o prestador...", **ratifica a vedação da inclusão dos ativos não onerosos na Quota de Reintegração Regulatória (QRR), mesmo que esta incidência gerasse apenas recursos para a reposição dos ativos, tendo em vista, o não desembolso** da concessionária na aquisição do ativo para a prestação do serviço. (*grifou-se*)

2.7 É significativo ainda enfatizar que algumas das principais agências reguladoras estaduais, como **ARSAE/MG** (cf. fls. 03 do mov. 02), **ADASA/DF** (cf. fls. 03 do mov. 02), **ARSESP** (cf. fls. 49 do mov. 05 do protocolo n.º 17.400.437-4 em apenso), **ARSP/ES** (cf. fls. 50 do mov. 05 do protocolo n.º 17.400.437-4 em apenso) e **AGERSA/BA** (cf. fls. 22 do mov. 09), excluem os ativos não onerosos do cálculo da BAR bruta, retirando-os da QRR e preservando a modicidade da tarifa, o que demonstra ser esta a melhor prática de regulação tarifária.

2.8 Por fim, deve-se registrar, conforme apontado pela Informação Técnica de n.º 89/2021 - CJ/DNR, que as regras do processo decisório da AGEPAR, em especial aquelas previstas nos artigos 44 da LCE de n.º 222/2020 e 112 do Regimento Interno foram observadas na medida em que (a) as partes tiveram oportunidade de se manifestar; (b) foi oportunizada a produção de provas; e (c) previamente a esta deliberação, abriu-se a possibilidade de alegações finais por escrito ou orais.

3. DISPOSITIVO

3.1 ISTO POSTO, vota-se no sentido de:

- a) declarar a invalidade do ato administrativo desta Agência que possibilitou a inclusão dos ativos não onerosos na BAR, por meio de compensação financeira através da composição da QRR, quando da 1ª RTP; e
- b) determinar o encaminhamento do protocolo à CES, para que identifique eventual prejuízo suportado pela sociedade em razão da inclusão dos ativos e proponha um modo de compensação financeira para a correção da irregularidade, conforme cronograma e rito definidos no Despacho de n.º 102/2021 de mov. 02.

É como se vota.

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 17.755.774-9
Interessado: Companhia de Saneamento do Paraná – SANEPAR
Assunto: Controle de Legalidade. 1ª RTP. BAR. Inclusão de Ativos não Onerosos.
Data: 14/09/2021

Providências administrativas: **a)** a juntada da ata assinada desta Reunião Ordinária; **b)** a imediata intimação da SANEPAR acerca desta decisão; **c)** a imediata cientificação do TCEPR acerca desta decisão; e, por último, **d)** o envio do protocolo à CES.

Curitiba, 14 de setembro de 2021.

Antenor Demeterco Neto
Conselheiro Relator

Documento: **17.755.7749Sanepar.BAR.InclusaodeAtivosnaoOnerosos.1RTP.pdf.**

Assinatura Avançada realizada por: **Antenor Demeterco Neto** em 14/09/2021 15:29.

Inserido ao protocolo **17.755.774-9** por: **Antenor Demeterco Neto** em: 14/09/2021 15:28.



Documento assinado nos termos do Art. 38 do Decreto Estadual nº 7304/2021.

A autenticidade deste documento pode ser validada no endereço:
<https://www.eprotocolo.pr.gov.br/spiweb/validarAssinatura> com o código:
fada70cfbc30783fcb4809769be546d4.