

PARECER JURÍDICO – UTILIZAÇÃO DO IPCA NO CÁLCULO DO ÍNDICE DE REAJUSTE TARIFÁRIO (IRT) DE 2022 NOS MUNICÍPIOS OPERADOS PELA CORSAN E REGULADOS PELA AGESAN-RS

Marlon do Nascimento Barbosa

Advogado e Técnico em Gestão Pública. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. Graduado em Gestão Pública pelo Instituto Federal do Paraná. Sócio do Escritório Marlon do Nascimento Barbosa Sociedade Individual de Advocacia. Pós-Graduado em Direito Tributário. Pós-Graduado em Gestão Pública. Militante em Direito do Saneamento e Regulação em Saneamento desde 2003 nos Estados do Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Espírito Santo, Minas Gerais, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul.

Órgão Solicitante: **Coordenação de Normatização e Fiscalização**

1. RELATÓRIO

Por meio desta análise, objetiva-se responder a seguinte pergunta: diante do que foi aprovado pelo Conselho Superior de Regulação em 3 de fevereiro de 2022, na Ata 20220131 – CSR, segundo a qual o órgão colegiado concordou com a aplicação do “IPCA somente para o ano de dois mil e vinte e dois, com novas discussões para avaliar a situação para os anos seguintes”, como fica a aplicação desse índice (IPCA) no ano de 2022, a título de Índice de Reajuste Tarifário, e nos outros anos vindouros, considerando que os termos aditivos de conformidade ao Novo Marco Regulatório formalizados entre a CORSAN e os municípios operados por si, inclusive os regulados pela AGESAN-RS, previram na Cláusula Segunda do Anexo II que “os Reajustes Tarifários Anuais de 2022, 2023, 2024, 2025 e 2026 serão estabelecidos mediante a aplicação da variação anual da inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA (IBGE)”?

Em seguida, será promovida a análise.

2. ANÁLISE

Em verdade, os novos termos aditivos de conformidade ao Novo Marco Regulatório formalizados entre a CORSAN e os municípios operados por si, inclusive os regulados pela AGESAN-RS, consubstanciaram praticamente um novo contrato.

Aliás, utilizando a analogia das normas atinentes aos contratos administrativos em geral nos contratos de programa, nos exatos termos do art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”, tem-se que a prorrogação dos contratos, inclusive com o alargamento dos prazos contratuais de vigência, deve ser vista como uma “renovação”, e não como uma simples “prorrogação”.

Nas palavras de MARÇAL JUSTEN FILHO, este leciona o seguinte:

Rigorosamente, não é correto aludir à “prorrogação” do prazo contratual. Existe uma “renovação”. As duas hipóteses não se confundem. **A prorrogação significa a alteração das condições originais da contratação, que se mantém ao longo do tempo. Já a renovação importa a extinção do primeiro contrato, com sua substituição por outro.**

(...)

A hipótese de renovação não se confunde com a de modificação contratual. **A renovação consiste em promover uma nova contratação, de conteúdo similar a um contrato anterior, para que tenha vigência por período posterior**, mantendo-se as partes em situação jurídica similar à derivada da avença que se extingue¹ (grifo nosso).

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 11. ed. São Paulo : Dialética, 2005, p. 505-506.

No caso em apreço, o teor dos termos aditivos de conformidade ao Novo Marco Regulatório realmente contempla uma renovação, promovendo literalmente uma nova contratação, com novas condições e novos prazos de vigência.

Esse apontamento é fundamental para que se entenda o alcance regulatório em relação à aplicação do IPCA como Índice de Reajuste Tarifário no ano de 2022 e nos exercícios vindouros, pois se houve renovação do contrato, com a extinção do primeiro contrato e a substituição por outro, então haverá a aplicação plena do art. 11, *caput*, III da Lei Federal nº 11.445, de 2007, em conjunto com o art. 23, *caput*, IV da mesma lei federal, com a alteração promovida pela Lei Federal nº 14.026, de 2020.

Com efeito, reza o art. 11, *caput*, III da Lei Federal nº 11.445, de 2007, que “são condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico (...) a existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes desta Lei”.

E o que se deve entender por “normas”?

Filosoficamente, “normas são razões ou motivos para agir, para acreditar ou para sentir”².

Nesse sentido, o art. 23, *caput*, IV da Lei Federal nº 11.445, de 2007, alterado pela Lei Federal nº 14.026, de 2020, é “norma” que dispõe o seguinte:

Art. 23. A entidade reguladora, observadas as diretrizes determinadas pela ANA, **editará normas** relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços públicos de saneamento básico, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos:

(...)

IV - regime, estrutura e níveis tarifários, **bem como os procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste** e revisão (...) (grifo nosso).

² In: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Norma_\(filosofia\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/Norma_(filosofia))> Acesso em 20 abr 2022.

Ora, diante desse contexto, é necessário que as renovações dos contratos de programa, consubstanciando novas contratações, sejam submetidas às “normas” de regulação acerca dos procedimentos de reajuste.

Nesse ponto, a norma regulatória atinente ao reajuste e formalizada para o “agir” nesse sentido está clara na Ata 20220131 – CSR, tendo sido aprovado o IPCA apenas para o ano de 2022, e não para os anos de 2023, 2024, 2025 e 2026.

Desse modo, salvo se tiver ocorrido manifestação da AGESAN-RS aprovando o texto dos termos aditivos de conformidade ao Novo Marco Regulatório incluindo a utilização do IPCA para 2022, 2023, 2024, 2025 e 2026 – o que não se tem notícia, ou que pelo menos não é de conhecimento por parte desta assessoria – constata-se, então, que as partes envolvidas nesses termos aditivos (CORSAN e municípios regulados) deveriam ter submetido a questão, previamente à formalização do termo, à entidade reguladora.

Pressupondo a inexistência de manifestação regulatória prévia quanto ao assunto, e considerando a competência regulatória, a Cláusula Segunda do Anexo II do termo aditivo de conformidade ao Novo Marco Regulatório não possui condição de validade, nos exatos termos do art. 11, *caput*, III da Lei Federal nº 11.445, de 2007, devendo ser necessariamente revista frente à manifestação do CSR contida na Ata 20220131 – CSR.

De qualquer modo, em relação ao ano de 2022, por expressa manifestação do CSR, haverá a aplicação do IPCA apenas nesse ano.

3. CONCLUSÃO

Isto posto, é o presente parecer para opinar, *a priori*, **pela aplicação do IPCA no Índice de Reajuste Tarifário apenas para o ano de 2022 nos municípios operados pela CORSAN e regulados pela AGESAN-RS**, salvo se a entidade reguladora tiver se manifestado aprovando o texto dos termos aditivos de



Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento do
Rio Grande do Sul

conformidade ao Novo Marco Regulatório incluindo a utilização do IPCA para 2022, 2023, 2024, 2025 e 2026, nos termos acima expostos.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Porto Alegre, 20 de abril de 2022.

MARLON DO NASCIMENTO BARBOSA

Advogado - OAB/PR nº 27.715

Marlon do Nascimento Barbosa Sociedade Individual de Advocacia