



Universidade de Brasília (UnB)

Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Gestão de Políticas Públicas

(FACE)

Departamento de Ciências Contábeis e Atuariais (CCA)

Curso de Especialização em Orçamento, Governança e Gestão de Riscos no Setor Público

Silvia Carvalhêdo

A importância da Matriz de Riscos para os Contratos de Prestação de Serviços no Setor de Saneamento Básico.

Brasília - DF

2024

Professora Doutora Márcia Abrahão Moura
Reitora da Universidade de Brasília

Professor Doutor Enrique Huelva Unternbäumen
Vice-Reitor da Universidade de Brasília

Professor Doutor Lucio Remuzat Rennó Junior
Decano de Pós-Graduação

Professor Doutor José Márcio Carvalho
Diretor da Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Gestão de Políticas
Públicas

Professor Doutor Sérgio Ricardo Miranda Nazaré
Chefe do Departamento de Ciências Contábeis e Atuarias

Professora Doutora Letícia Lopes Leite
Coordenadora-Geral UAB

Professora Doutora Mayla Cristina Costa Maroni Saraiva
Coordenadora do Curso de Especialização em Orçamento, Governança e Gestão de Riscos no
Setor Público

Silvia Helena Paula Carvalhêdo

A importância da Matriz de Riscos para os Contratos de Prestação de Serviços no Setor de Saneamento Básico.

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado ao Departamento de Ciências Contábeis e Atuariais da Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Gestão de Políticas Públicas como requisito parcial à obtenção do grau de Especialista em Orçamento, Governança e Gestão de Riscos no Setor Público.

Orientador: Prof. Dr^a. Fernanda Guarido

Brasília - DF

2024

Ficha catalográfica elaborada automaticamente,
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

CS587i Carvalhêdo, Silvia Helena Paula
A importância da Matriz de Riscos para os Contratos de
Prestação de Serviços no Setor de Saneamento Básico. /
Silvia Helena Paula Carvalhêdo; orientador Fernanda Andrade
Guarido. -- Brasília, 2024.
46 p.

Monografia (Especialização - Curso de Especialização em
Orçamento, Governança e Gestão de Riscos no Setor Público)
-- Universidade de Brasília, 2024.

1. Matriz de Riscos para Contratos de Prestação de
Serviços de Saneamento Básico. 2. Diretrizes e Critérios
para Alocação de Riscos à uma das partes do Contrato de
Prestação de Serviços de Saneamento Básico. 3. Benefícios e
Desafios para implantação da Matriz de Riscos para Contratos
de Prestação de Serviços de Água e Esgotamento Sanitário. 4.
Critérios da Norma de Referência nº 05/2024 da ANA para
levantamento da Matriz de Riscos . I. Guarido, Fernanda
Andrade, orient. II. Título.

Silvia Helena Paula Carvalhêdo

A importância da Matriz de Riscos para os Contratos de Prestação de Serviços no Setor de Saneamento Básico.

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado ao Departamento de Ciências Contábeis e Atuariais da Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Gestão de Políticas Públicas como requisito parcial à obtenção do grau de Especialista em Orçamento, Governança e Gestão de Riscos no Setor Público.

Data de aprovação: 05/07/2024.

Prof. Dr^a. Fernanda Guarido
Orientador

Prof. Me^a. Carolina Marcelino
Professor - Examinador

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus pela oportunidade de aprimorar meus conhecimentos na área pública ao me permitir cursar e finalizar essa especialização.

Em segundo lugar, à minha filha Sofia Carvalhêdo, de apenas um ano, que, sem entender o motivo, diversas vezes precisou permanecer na creche até mais tarde para que eu pudesse assistir às aulas e estudar, ler, pesquisar e escrever este trabalho. Sua presença em minha vida é uma fonte de inspiração e motivação, mas que nesse período ambas tivemos que abdicar do privilégio da presença uma da outra. Ao Levi Carvalhêdo que, mesmo ainda em formação no meu ventre, sofreu os sacrifícios de ter uma mãe que ao invés de estar descansando nas horas vagas, precisava se concentrar em leituras, podcasts e videoaulas para finalizar o artigo.

Ao meu marido, que me deu o suporte necessário durante esta jornada. Seu apoio e sua compreensão foram fundamentais para que eu pudesse me dedicar a este trabalho.

Não posso me esquecer de agradecer à minha professora orientadora, Dra. Fernanda Guarido que sempre me incentivou a perseverar e não desistir, mesmo entendendo a minha atual situação. Sua orientação foi crucial para a realização deste estudo.

Agradeço também aos meus colegas da Agência Regulatória - ANA, que de alguma forma contribuíram para a finalização deste artigo, seja meu chefe, Diogo Lopes, me aliviando das demandas do trabalho, para que eu tivesse um tempo livre para escrever, seja os que me ajudaram ou na revisão deste trabalho com a formatação, Valdeme Daniel Almeida, ou até mesmo quanto a interpretação de todo o assunto, Raquel Habe e Flávia Teles. A colaboração de cada um foi essencial para a finalização deste projeto.

E, claro, não podia me esquecer de agradecer ao patrocínio da Capes junto à UnB e à UAB que fizeram esse curso acontecer.

A todos, o meu sincero agradecimento.

"A persistência é o caminho do êxito."

Charles Chaplin

RESUMO

Este artigo objetiva realizar um estudo analítico quanto ao planejamento da matriz de riscos e a alocação desses riscos a uma das partes envolvida nos contratos de concessões do setor de saneamento básico, conforme as diretrizes e critérios ofertados pela Norma de Referência nº 05/2024 da Agência Reguladora de Águas e Saneamento Básico – ANA. Vale ressaltar que a prestação desses serviços, segundo a Carta Magna, é incumbida aos municípios, e que como detentores do poder, conforme afirma o art. 9º da Lei de Saneamento Básico no Brasil 11.445/07, podem delegar prestação a outros entes federativos, bem como contratar com particulares a prestação dos serviços e a sua organização, regulação, fiscalização por meio da administração indireta, como as agências reguladoras municipais. E que em 2020, através da Lei que regula o Novo Marco do Saneamento Básico 14.026/20, essas agências receberam reforços, por parte da União, para a instituição de normas de referências de regulação dos serviços públicos de esgotamento sanitário para todo o Brasil. A ANA, recebeu a missão, como parte de suas atribuições, de editar regulamentos que devem ser observados pelas Entidades Reguladoras Infranacionais - ERIs e pelos titulares do poder na prestação dos serviços públicos de saneamento básico. O objetivo desse modelo de matriz de riscos é promover a padronização dos contratos de prestação de serviços públicos de saneamento básico, quanto à distribuição adequada dos riscos que possam surgir durante a execução dos contratos, celebrados entre o responsável pelo serviço público e o delegatário, visando proporcionar maior segurança jurídica e facilitar investimentos para o setor. Assim, a Norma de Referência nº 5 da ANA foi aprovada pela Resolução ANA nº 178, de 16 de janeiro de 2024 trazendo diretrizes e critérios para a orientação e elaboração da matriz de riscos dos contratos de concessão, bem como uma proposta de matriz de riscos em seu Anexo I.

Palavras-chave: MATRIZ DE RISCOS; CRITÉRIOS PARA ALOCAÇÃO DE RISCOS; RISCOS COMPARTILHADOS; REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO; PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO; NORMA DE REFERÊNCIA DE MATRIZ DE RISCOS; NR Nº 05/2024.

ABSTRACT

This article aims to conduct an analytical study on the planning of risk matrix and the allocation of these risks to one of the parties involved in the concessions contracts in the basic sanitation sector, according to the guidelines and criteria set forth by Reference Standard n°. 05/2024 of the Water and Basic Sanitation Regulatory Agency – ANA. It is worth noting that the provision of these services, according to the Constitution, is entrusted to municipalities, which, as holders of power, are authorized under Article 9 of Brazil's Basic Sanitation Law n°. 11,445/07, they may delegate the provision to other federative entities, as well as contract with private parties for the provision of services and their organization, regulation, and supervision by indirect administration, such as municipal regulatory agencies. In 2020, the Law regulating the New Basic Sanitation Framework n° 14,026/20 strengthened these agencies received reinforcement from the Union for the establishment of reference regulations for public sewage services throughout Brazil. As part of its responsibilities, ANA was tasked with issuing regulations to be observed by Infranational Regulatory Entities - ERIs and power holders in the provision of public sanitation services. The purpose of this risk matrix standard is to promote standardization of contracts for the provision of public basic sanitation services by ensuring an appropriate distribution of risks that may arise during contract execution between the public service provider and the delegatee, aiming to provide greater legal certainty and facilitate investments in the sector. Thus, ANA's Reference Standard n°. 5 was approved by Resolution ANA n°. 178, of January 16, 2024, bringing guidelines and criteria for the guidance and elaboration of the risk matrix of concession contracts, as well as a proposed risk matrix in its Annex I.

Keywords: RISK MATRIX; CRITERIA FOR RISK ALLOCATION; SHARED RISKS; ECONOMIC-FINANCIAL REBALANCE; BASIC SANITATION SERVICE PROVISION; RISK MATRIX REFERENCE STANDARD; RS N°. 05/2024.

LISTA DE TABELAS

| | | |
|-----------------|---|----|
| Tabela 1 | Riscos Alocado ao Titular do Poder..... | 31 |
| Tabela 2 | Riscos Alocados ao Prestador de Serviços..... | 33 |
| Tabela 3 | Riscos Compartilhados..... | 35 |
| Tabela 4 | Riscos de Força Maior e Caso Fortuito..... | 36 |

LISTA DE FIGURAS

| | | |
|-----------------|---|----|
| Figura 1 | Características do Setor de Saneamento Básico..... | 16 |
| Figura 2 | Objetivos Específicos..... | 18 |
| Figura 3 | Quantidade de Agências Reguladoras de Saneamento no Brasil..... | 18 |
| Figura 4 | Árvore de Decisão de adoção da NR nº 05/24 da ANA..... | 21 |
| Figura 5 | Repartição dos Riscos | 37 |

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1.INTRODUÇÃO..... | 12 |
| 2.REFERENCIAL TEÓRICO..... | 14 |
| 2.1. Serviço de Saneamento Básico no Brasil..... | 14 |
| 2.2. Responsabilidade da Prestação do Serviço de Saneamento Básico | 15 |
| 2.3. Características da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA e do Setor de Saneamento Básico | 16 |
| 2.4. Importância da NR nº 05/2024 da ANA para Contratos de Prestação do Serviço de Saneamento Básico..... | 17 |
| 2.5. A quem se aplica a NR nº 05/2024 da ANA? | 19 |
| 3.RISCOS E MATRIZ DE RISCOS | 23 |
| 3.1. Conceito de Riscos..... | 23 |
| 3.2. Necessidade da Previsão de Riscos para os Contratos do Setor de Saneamento Básico | 24 |
| 3.3. Conceito de Matriz de Riscos | 25 |
| 3.4. Importância do Planejamento da Matriz de Riscos para os Contratos de Prestação de Serviço de Água e Esgotamento Sanitário..... | 25 |
| 4.PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS | 26 |
| 4.1. Delimitação do Tema, Problema de Pesquisa e Definição dos Objetivos | 26 |
| 4.2. Estratégia de Pesquisa | 27 |
| 5.RESULTADOS E ANÁLISES | 28 |
| 5.1. Impacto na Precificação da Contratação nos Contratos Licitados..... | 29 |
| 5.2. Adoção de Critérios Objetivos pela NR 05/2023 para segurança jurídica dos contratos de prestação..... | 31 |
| 5.3. Critérios adotados pela NR da ANA para Determinação do Reequilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato | 36 |
| 5.4. Benefícios proporcionados com a normatização da Matriz de Riscos para contratos no setor de saneamento..... | 38 |
| 6.CONSIDERAÇÕES FINAIS | 39 |
| 7.REFERÊNCIAS | 42 |

1. INTRODUÇÃO

A norma de referência nº 5/2024 da ANA dispõe sobre a matriz de riscos para contratos de prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Sabe-se que outros normativos já vinham, mesmo que aos poucos, destacando a importância da construção de uma matriz de risco para contratos públicos, por exemplo, a Lei 11.079/2004, mais conhecida como Lei das Parcerias Público-Privadas no Brasil – PPPs, mesmo que ainda embrião o assunto, já previa a importância da repartição objetiva dos riscos entre as partes, para a contratação de PPPs (Brasil, 2004, art. 4º, inciso VI) e, ainda, os tipos de riscos que poderiam ser repartidos: “a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária.” (Brasil, 2004, art. 5º, inciso III). Outro exemplo é a Lei das Estatais 13.303/2016 que já apresentava um texto mais maduro ao exigir a edição da matriz de riscos como cláusulas necessárias nos contratos disciplinados por ela esclarecendo o conceito de matriz de riscos e indicando as características mínimas para sua edição (Brasil, 2016, art. 42, inciso X). Em 2020, para todos os tipos de contratos de prestação de serviços de saneamento básico, a Lei do Novo Marco de Saneamento Básico 14.026/2020, atualizou a Lei de Saneamento 11.445/07 atribuindo à ANA a edição de uma norma de referência com especificação da matriz de riscos para padronizar os instrumentos negociais dessa prestação de serviços firmados entre o titular do serviço público e o delegatário (Brasil, 2007, art. 10A, inciso IV). A Lei do Novo Marco do Saneamento Básico trouxe de maneira sucinta a exigência de uma matriz, mas já preparando o caminho para a Norma de Referência que a ANA deveria editar para aprofundar sobre o tema. No ano seguinte, e com um texto mais detalhista sobre matriz de riscos, a Nova Lei de Licitações 14.133/2021, foi a pioneira, para contratos licitados, quanto à alocação objetiva da responsabilidade dos riscos em contratos celebrados por entidades governamentais de direito público interno, tanto com entes públicos (PPP's) como com entes privados. Observando o amadurecimento do assunto nos normativos brasileiros, a ANA divulgou então a sua Norma de Referência nº 5/2024 - Matriz de Riscos, por meio da aprovação da Resolução ANA nº 178, 25 de janeiro de 2024, que oferta as diretrizes e os critérios para a construção da matriz de riscos para contratos de prestação de serviços de saneamento básico e tem como objetivo atenuar os custos de transação decorrentes de eventos posteriores, além de definir a quem será destinada a responsabilidade dos riscos e quando poderão ser compartilhados.

Este trabalho tem a intenção de analisar os critérios de responsabilidade dos riscos

levantados em uma matriz de riscos trazidos pela NR nº 05/2024 da ANA para os contratos de prestação de serviços de água e esgoto. Neste sentido, busca responder o seguinte problema de pesquisa: **Quais são os principais benefícios para os contratos de prestação de serviços de água e esgotamento sanitário quanto a adoção da matriz de riscos, conforme os critérios da NR nº 05/2024?** O presente artigo visa analisar as responsabilidades que serão delegadas entre as prestadoras de serviços e os titulares do poder, por meio de revisão de literatura abrangente. Considerando o contexto brasileiro, o devido trabalho explora literaturas e normativos atuais que deverão ser observados para levantamento da matriz de riscos que é uma das cláusulas que deverá constar nos próximos contratos de prestação de serviços no setor de água e esgoto.

Este artigo está dividido em 5 seções, sendo Referencial Teórico, Riscos e Matriz de Riscos, Procedimentos Metodológicos, Resultados e Análises e Considerações Finais. No Referencial Teórico a autora se preocupou em abordar subseções que tratam, primeiro, da importância da prestação do serviço de saneamento no Brasil; segundo, a definição da responsabilidade da prestação desse tipo de serviço; terceiro, as características da Agência Reguladora ANA e do setor de Saneamento; em quarto, e a importância da edição da Norma de Referência nº 05/2024 da ANA para os contratos deste setor, e por último, a definição de quem deve se atentar às Normas de Referência da ANA. Na seção de Riscos e Matriz de Riscos, buscou-se evidenciar o conceito de riscos e da matriz de riscos diante de um contexto já existente nas legislações brasileiras, além do definido pela Norma da ANA. Nos Procedimentos Metodológicos preocupou-se em explicar a delimitação do tema, o problema de pesquisa, a definição dos objetos e como foi realizada a estratégia de pesquisa. A área dos Resultados e Análises também foram apresentadas em subseções: a primeira, citou-se o que já foi abordado sobre matriz de riscos nas principais legislações brasileiras que envolvem contratos públicos e privados; na segunda, elencou-se o que a norma de referência da ANA trouxe de inovação para esse tema, em relação a outros normativos, que foi a sugestão da matriz de riscos e sua alocação dos riscos às partes envolvidas no contrato, e, por fim, a apresentação dos benefícios que essa exigência trará aos contratos de prestação de serviços para todo o setor de saneamento básico. Nas considerações finais foi evidenciado a importância do levantamento dos riscos e de sua alocação para os contratos de prestação de serviços no setor de saneamento, **levando em consideração as características inerentes ao setor de saneamento**. Listou-se quais foram os critérios utilizados pela Norma, além da conclusão de quais tipos de contratos necessariamente observarão as diretrizes desta Norma, mesmo sendo respaldados por outras legislações. Para finalizar, foram elencados os benefícios proporcionados com a adoção da Norma de Referência

da ANA, por parte das Entidades Reguladoras Infranacionais – ERIs.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1. Serviço de Saneamento Básico no Brasil

A Organização Mundial de Saúde – OMS conceitua saneamento como “o controle de todos os fatores ambientais que podem exercer efeitos nocivos sobre o bem-estar, físico, mental e social dos indivíduos”. De acordo com os autores Follador, Prado, Passos (2015), o serviço de saneamento básico compreende as atividades que visam alcançar níveis crescentes de salubridade ambiental, nas condições que aumentem a promoção e a melhoria das condições de vida nos meios urbano e rural (p. 24-28).

No Brasil, a Lei do Novo Marco do Saneamento Básico ratifica o conceito de saneamento básico, já trazido antes pela antiga Lei de Saneamento Básico, como o conjunto de serviços públicos, infraestruturas e instalações operacionais em 4 (quatro) ramos: abastecimento de água potável; esgotamento sanitário; limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, e drenagem e manejo das águas pluviais urbanas. As atividades de saneamento básico são definidas como um direito assegurado pela Constituição a partir de investimentos públicos na área.

Essas atividades são tidas como serviços concernentes à atividade essencial do Estado (tutela de direito), ou seja, o Estado é obrigado a manter tais serviços sempre disponíveis para a coletividade visando assegurar o bem-estar social e a dignidade da pessoa humana. Para atingir os objetivos previstos, tais como: o de promover o bem-estar social, assegurar a dignidade da pessoa humana etc., o poder público pode delegar a particulares a exploração de atividades consideradas serviços públicos na forma prevista do artigo 175 da Constituição Federal do Brasil que afirma ser responsabilidade do Poder Público, conforme a lei, prestar serviços públicos diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre por meio de licitação e que a Lei deve regulamentar aspectos como o regime das empresas concessionárias e permissionárias, os direitos dos usuários, a política tarifária e a obrigação de manter serviços adequados (CF, 1988, art. 175) .

A prestação do serviço de saneamento básico constitui uma atribuição inerente ao Poder Público, mas que pode estar sujeita à sua prerrogativa de delegação a terceiros, por meio de concessão ou permissão, mediante processo licitatório, tal delegação é realizada com base na conveniência e oportunidade. E, cabe lembrar, que esses serviços nunca poderão ser explorados

no interesse exclusivamente privado do prestador, por isso Aragão (2002) acredita que a Carta Magna não cita como opção de delegação dos serviços de saneamento básico a autorização, já que ela é utilizada como instrumento de ordenação pública de atividades de titularidade privada.

2.2. Responsabilidade da Prestação do Serviço de Saneamento Básico

Os Municípios são os principais delegantes, pois têm a competência primária de prestação de serviços de saneamento básico no Brasil. Conforme a Constituição Brasileira (1988) é responsabilidade dos Municípios organizar e fornecer, seja diretamente ou através de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local que são considerados essenciais. Isso inclui, de maneira implícita, que compete aos municípios a organização e a gestão dos serviços de saneamento básico que são classificados como essenciais. A Lei de Saneamento Básico enfatizou essa atribuição em seu artigo 8º: “Os titulares dos serviços públicos de saneamento básico são os municípios e o Distrito Federal (Brasil, 2007, art. 8º).

No Brasil, a prestação dos serviços públicos de saneamento básico é desenvolvida diretamente pelo Estado ou indiretamente por terceiro, cujo controle poderá ser público ou privado. Quando prestado indiretamente, seja por empresas públicas e/ou sociedades de economia mistas ou empresas privadas, tem-se a existência das duas formas de outorga que são a permissão e a concessão (via processo de descentralização administrativa). Quando prestado diretamente pelo poder público, que geralmente são através das prefeituras municipais ou de autarquias municipais criadas especificamente para esse fim (via desconcentração administrativa), esse processo de outorga ocorre por meio da celebração de convênios ou permissões (Shirato, 2004, p.125 e 127).

Vale recordar que por ser uma atividade de monopólio natural, a oferta de bens e serviços essenciais geram a necessidade de regulação da prestação destes serviços. Sem um controle por parte do poder público, o ofertante monopolista do bem ou serviço essencial poderia reduzir a quantidade e qualidade ótima para a população e cobrar preços abusivos, por exemplo. (Oliveira Júnior, 2020, p. 5). Paganini (2009) resume o conceito de monopólio natural como a “intervenção do Estado nas ordens econômicas e social com a finalidade de se alcançarem eficiência e equidade, traduzidas como universalização na provisão de bens e serviços públicos de natureza essencial por parte de prestadores de serviços estatais e privados.”.

O poder público poderá delegar às agências reguladoras as funções básicas de normatização, controle e fiscalização (Brasil, 2007, art. 9º). E essas agências podem ser

federais, estaduais, regionais e, no caso do Saneamento Básico no Brasil, municipais e interestaduais (quando há a organização de uma agência intermunicipal).

2.3. Características da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA e do Setor de Saneamento Básico

As leis específicas, como a Lei do Saneamento Básico e a Lei do Novo Marco Legal do Saneamento Básico, complementam essa competência constituída pela Carta Magna e estabelecem as diretrizes e normas gerais para o setor.

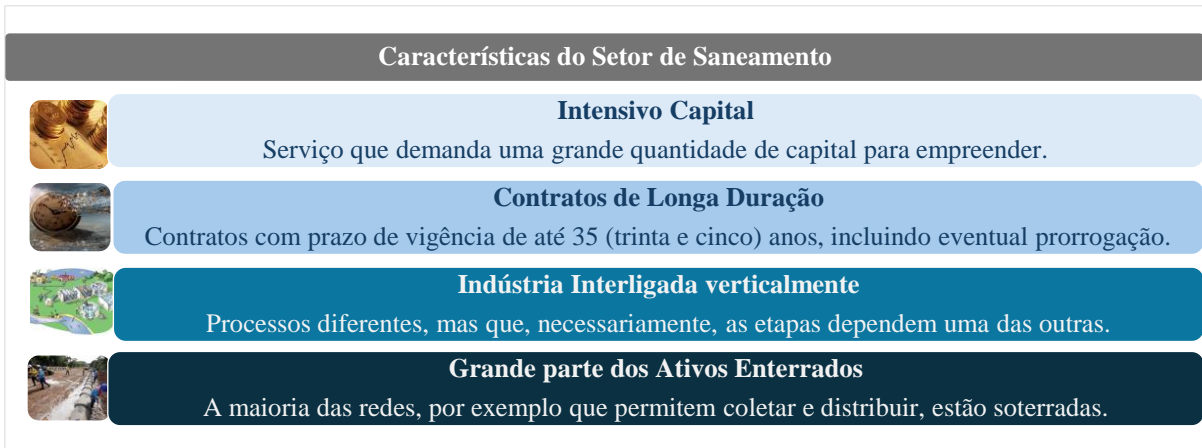
A Agência Nacional de Águas – ANA, como era conhecida antes da Lei do Novo Marco Legal, é uma entidade federal (autarquia em regime especial), criada pela Lei de Criação da Agência Nacional de Águas 9.984/2000 com a competência de implementar (regular e supervisionar) a Política Nacional de Recursos Hídricos (Brasil, 2000). Com a Lei do Novo Marco Legal 14.026/2020, a agência nacional recebeu nova competência que é a de estabelecer padrões regulatórios através da instituição de normas de referência dos serviços públicos de saneamento básico, inclusive, ela teve seu nome alterado para Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico, porém, permaneceu com a sigla ANA (Brasil, 2020, art. 4º-A).

No podcast promovido pela empresa PG Law, para explicar a NR nº 05/2024, Tonello (2024) observa que as normas editadas pela ANA, embora não sejam vinculativas, já que a competência para regular o saneamento permanece municipal ou regionalizada, elas são condicionantes quanto a adoção facultativa por parte das entidades reguladoras infranacionais – ERIs para alocação de recursos federais nos projetos de saneamento básico (PGOnAir, 2024, 2:42). Ou seja, apesar das normas de referência da ANA não serem de cunho obrigatório, ressalta-se que a legislação condiciona o recebimento de recursos onerosos e não onerosos do governo federal a observação e adesão das ERIs à essas normas para ter acesso a esses empréstimos ou repasses da União, por exemplo.

Ainda sobre recursos, vale lembrar das características peculiares deste setor:

Figura 1

Características do Setor de Saneamento Básico



Fonte: Elaborado e editado pela autora

Observa-se que uma das características ímpares do setor de saneamento básico (World Health Organization, 2021), é a necessidade de Intensivo Capital. A infraestrutura de saneamento, principalmente no que tange os pilares de água e esgoto, ensejam grande demanda de capital e a maior parte dos municípios não possuem recursos para implementar essa infraestrutura e/ou mantê-las, sendo assim, a fonte natural de recursos costuma ser via repasses públicos da União ou via bancos públicos. Ou seja, espera-se que os municípios, em conjunto com suas agências reguladoras, se alinhem às diretrizes estabelecidas pela ANA para terem acesso esses recursos públicos. (PGOnAir, 2024, 3:30).

2.4. Importância da NR nº 05/2024 da ANA para Contratos de Prestação do Serviço de Saneamento Básico

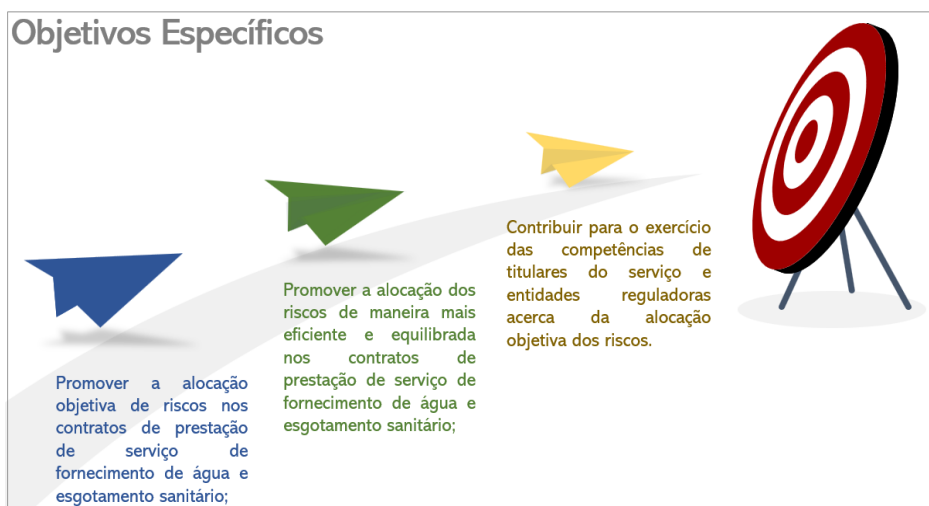
A principal motivação para a criação da Lei do Novo Marco Regulatório foi a ausência de padronização de normas e regras, além da baixa qualidade regulatória no setor devido ao arcabouço jurídico da titularidade de prestação dos serviços ser local, gerando assim, um cenário de fraca atratividade de capital para o setor e, conseqüentemente, a impossibilidade do atingimento da universalização deste serviço público essencial à qualidade de vida dos brasileiros (ANA-RAIR, 2023) que, segundo a Lei do Novo Marco Legal a meta estabelece o atendimento de 99% da população com água potável e de 90% da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033 (Brasil, 2020, art. 11-B).

Segundo o Relatório de Análise de Impacto Regulatório – RAIR (2023) da Norma de Referência nº 05/2024, o objetivo geral da intervenção regulatória é reduzir a omissão, a incompletude e a inadequação de contratos de prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, no que se refere à alocação objetiva dos riscos, nos termos da

legislação atual. Já como objetivos específicos, destacam-se:

Figura 2

Objetivos Específicos

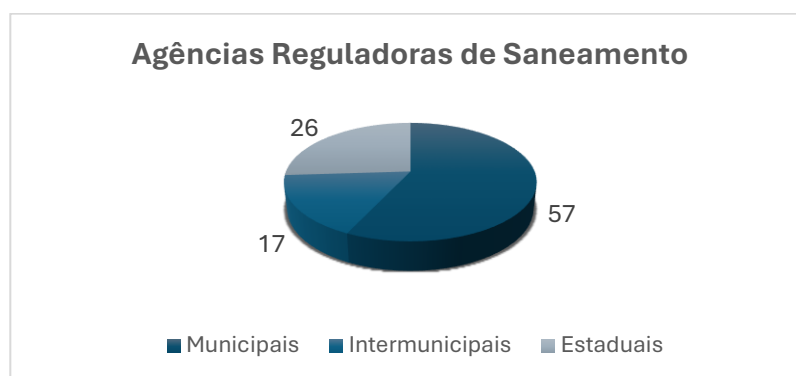


Fonte: Elaborado pela aluna

Levando em consideração os 5.570 (cinco mil quinhentos de setenta) municípios brasileiros e, as 100 (cem) Agências Reguladoras de Saneamento existentes no Brasil (ANA, 2024), um dos maiores desafios desta Norma é justamente a padronização dos contratos no que tange a unificação da matriz de riscos e a alocação entre as partes dos contratos de todo o país.

Figura 3

Quantidade de Agências Reguladoras de Saneamento no Brasil



Fonte: Elaborado pela aluna

Ainda sobre os tipos de contratos, Schirato (2004) lembra que o direito administrativo divide a prestação de serviços em duas modalidades distintas, diferenciadas pelo ente prestador: prestação direta pelo poder público e, neste caso, é executado diretamente pelo próprio Poder Público, seja por meio da própria administração direta atipicamente ou comumente através de uma entidade da administração indireta por meio de descentralização administrativa ou convênio, lembrando que pode haver ou não participação de entidades privadas no cumprimento das obrigações públicas, mas sem transferência da atividade em si, ou seja, não

perpassa pelo processo de licitação.

Diferente da prestação mediante delegação em que o Poder Público concede o controle público ou privado a uma pessoa jurídica de direito privado a obrigação de fornecer os serviços de saneamento básico. Nestes casos, o processo necessariamente perpassa pelo processo licitatório. A entidade delegada assume a responsabilidade de prestação dos serviços, sujeitando-se a um regime de direito público estabelecido pelo Poder Público, com padrões de qualidade definidos e sujeita a constante fiscalização, inclusive por parte das entidades reguladoras (Schirato, 2004).

O setor de saneamento é atípico quando comparado com os demais setores de infraestrutura, pois permitia, até a aprovação da Lei do Novo Marco de Saneamento Básico, a operacionalização de vários tipos de instrumentos na relação da prestação do serviço de saneamento básico no Brasil. Ressalta-se que titularidade da prestação do serviço é de competência municipal, por isso dessa diversidade de instrumentalização.

Diante deste cenário, destaca-se a importância da NR 5/2024 que tem como objetivo a uniformização e qualidade dos contratos de prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, no que se refere à adequada alocação de riscos que possam ocorrer durante a execução dos contratos, assegurando previsibilidade e segurança jurídica ao setor, favorecendo um ambiente mais atrativo para novos investidores.

2.5. A quem se aplica a NR nº 05/2024 da ANA?

A norma de matriz de riscos se aplica às entidades reguladoras infranacionais - ERIs e aos titulares dos serviços que firmarem contratos de prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, com o prestador de serviço, ou seja, necessariamente **a relação do contrato tem que ser entre um prestador e o titular do serviço público ou quem exerça a titularidade**, em caso de prestação regionalizada. (ANA, 2024, art. 1º).

A Coordenação de Contratos (COCOT/ANA), que foi a responsável pela elaboração da norma da ANA, levantou uma árvore de decisão com o intuito de resumir a Norma de Matriz de Riscos e, claro, facilitar o entendimento de quais instrumentos precisarão observar a Norma de Referência. Devido a relevância dessas reflexões esta autora julgou importante trazer para este trabalho a interpretação desta Árvore de Decisão.

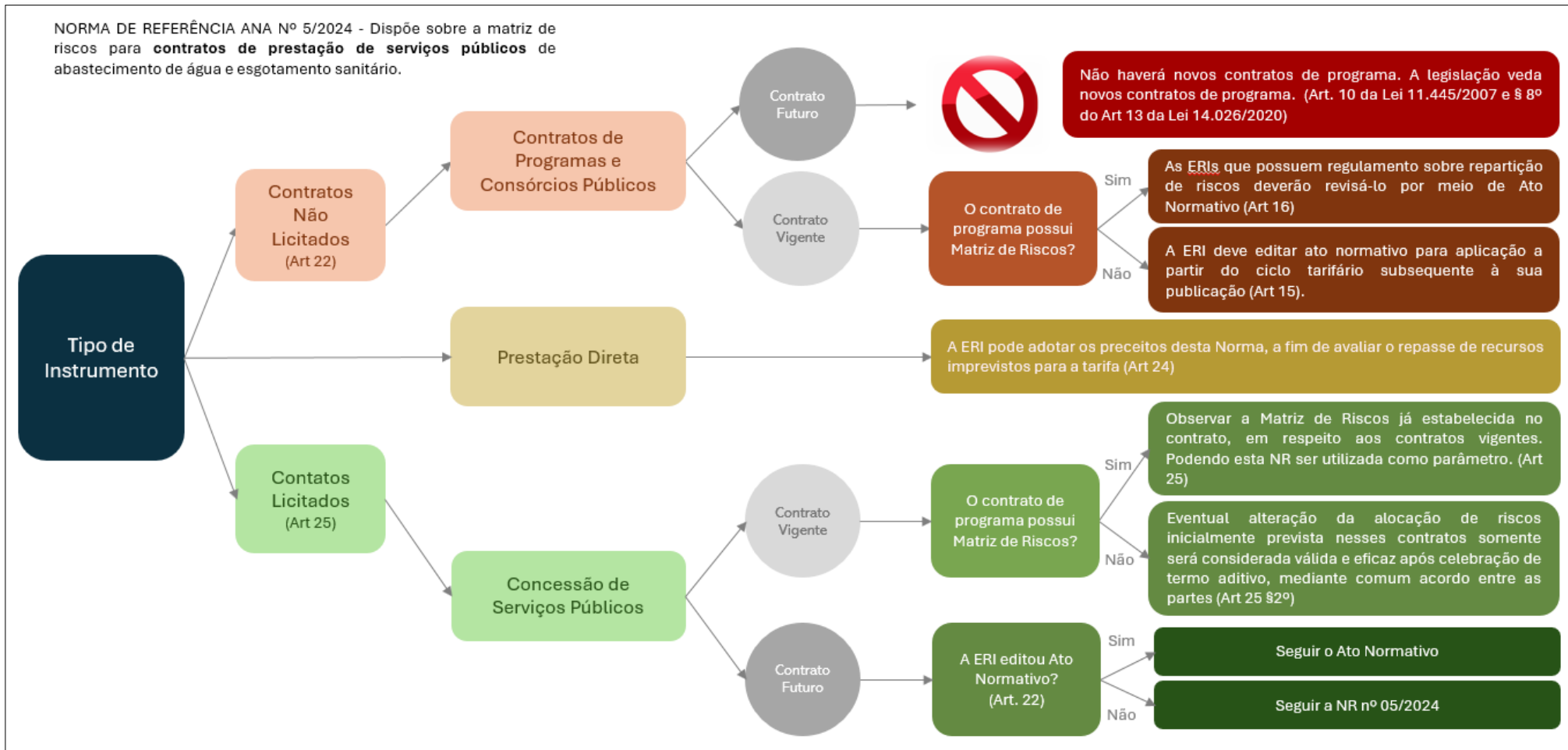
A Figura 6 retrata não só a interpretação da norma, mas tbm a interpretação desta autora que decidiu aprofundar trazendo não só os contratos que não terão a exigência de se atentar à

norma como os contratos observá-la com a finalidade de se obter um norte quanto à edição da Matriz de Riscos ao firmar o futuro Termo Aditivo, por exemplo, ou até mesmo para melhor gerenciar a prestação desses serviços.

Esta Árvore se baseia nos últimos artigos da Norma da ANA, de 22 a 25, que descrevem os tipos de contratos que deverão observar as regras para levantamento da matriz de riscos (ANA, 2024, art. 22 a 25).

Figura 4

Árvore de Decisão de adoção da NR nº 05/24 da ANA



Fonte: Elaborado pela aluna

A primeira reflexão que a árvore de decisão traz é quanto ao tipo de instrumento que as ERIs estão diante, se contratos licitados, não licitados ou não possui contrato.

Dentro do grupo de contratos não licitados, estão os Contratos de Programas e Consórcios Públicos que são instrumentos de cooperação entre federativos, em que uma entidade federativa delega a prestação dos serviços de saneamento básico a outra entidade pública ou a um consórcio público (Brasil, 2005, art. 2º, § 1º). Por exemplo, o município do Rio de Janeiro delegou à Companhia Estadual de Águas e Esgoto – CEDAE a prestação dos serviços de saneamento básico em seus territórios e ela é regulada pela Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro - AGRESE.

Retomando a análise de Árvore de Decisões, estes tipos de contratos podem ser vigentes ou futuros, e sabendo que a partir da Lei do Novo Marco do Saneamento é vedada a introdução de novos contratos de programas, não existe a observação dessa norma de referência para contratos futuros. Mas vale informar que os contratos de programa regulares vigentes permanecem em vigor até o advento do seu termo contratual (Brasil, 2020, art. 10). Sendo assim, a ERI estará, necessariamente, diante de um contrato vigente. Daí questiona-se: tal contrato possui matriz de riscos? Se sim, as ERIS que possuem regulamento sobre repartição de riscos deverão revisá-lo por meio de seu ato normativo, observando os termos e prazos previstos nesta Norma de Referência, para disciplinar os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro, no próximo ciclo tarifário dos contratos existentes não licitados (ANA, 2024, art. 16). Para os contratos vigentes, não licitados que não possuam matriz de riscos, então as ERIs deverão editar ato normativo para aplicação a partir do ciclo tarifário posterior à sua publicação (ANA, 2024, art. 15)

Com relação à prestação direta, observa-se que são serviços prestados pela própria administração pública e que não envolvem o instrumento de contrato, mas que também sofrem regulação. Na figura de um departamento, pode ser citado como exemplo a DMAE que é um Departamento Municipal de Água e Esgotos que presta serviços de saneamento para alguns municípios do estado do Rio Grande do Sul e é regulado pela Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul - AGERGS. Para a prestação direta, o artigo 24 da Norma da ANA sugere a opção de a ERI adotar os preceitos na regulação tarifária da prestação direta, com o intuito de avaliar o repasse de custos imprevistos para a tarifa (ANA, 2024, art. 24).

Quanto ao grupo dos licitados, observam-se os contratos de concessão são instrumentos legais os quais a administração pública delega a execução de serviços públicos às empresas privadas, por meio de licitação, pelo prazo determinado e nas condições previstas no contrato

(Brasil, 1995, art. 2º, Inciso II). Um exemplo é o contrato firmado entre a Companhia de Saneamento de Alagoas - CASAL e a BRK Ambiental. Este contrato, celebrado em 2020, delegou à BRK Ambiental a gestão, operação, manutenção e expansão dos serviços de água e esgoto em Maceió, capital de Alagoas, e em outras localidades do estado. A Agência Reguladora de Serviços Públicos de Alagoas – ARSAL é a responsável pela regulação e fiscalização dos serviços concedidos pelo estado de Alagoas à empresa.

Retornando a análise da Árvore de Decisão, para os contratos de concessão, ainda cabe outra reflexão, a temporal: são contratos vigentes ou futuros. Para os vigentes, observa-se que os contratos que já possuem uma Matriz de Riscos deverão ser respeitados, mas que não impede sua observação à norma como parâmetro para os próximos termos aditivos: “Os contratos existentes licitados deverão observar a alocação de riscos prevista no contrato, podendo esta Norma de Referência ser utilizada como parâmetro.” (ANA, 2024, art. 25). Já para os contratos vigentes, mas que não possuem uma Matriz de Riscos, observa-se o § 2º do artigo 25 que afirma a necessidade de um novo Termo Aditivo, mediante comum acordo entre o titular, comumente representado pela agência reguladora, e o prestador de serviço (ANA, 2024, art. 25, § 2º).

Para os contratos futuros de concessão, questiona-se: a Entidade Reguladora Infranacional (ERI) editou o ato normativo conforme a Norma da ANA? Se sim: basta seguir o Ato Normativo, porém se não, a ANA recomenda a própria prestadora seguir diretamente às diretrizes da NR nº 05/2024 até que a ERI edite seu ato normativo (ANA, 2024, art.22).

Para finalizar esse subtópico, Tonello (2024) afirma, no podcast da consultora PGLaw sobre a NR nº 05/2024, que uma vez que o setor de saneamento aprova uma norma de referência unificando a matriz de riscos e a alocação entre as partes com o intuito de padronizar os contratos para todo o país, isto permite que as empresas consigam precificar de uma maneira mais adequada esses grandes investimentos que serão realizados. Outro ponto importante é que o estabelecimento dessas regras no contrato reduz significativamente os custos regulatórios, além de diminuir a flexibilidade do instrumento diante de potenciais incertezas (ANA-RAIR, 2023). E com a previsibilidade dos riscos e a ciência de uma regra uniforme de alocação de riscos para todos os contratos no Brasil, as empresas terão uma maior segurança para precificar, de forma racional e técnica, o serviço nos próximos termos aditivos, para os contratos não licitados, e, para os licitados, sua participação nos certames licitatórios. (PGOnAir, 2024, 4:55)

3. RISCOS E MATRIZ DE RISCOS

3.1. Conceito de Riscos

Antes de adentrar no conceito de Matriz de Riscos, entende-se a importância de relembrar o conceito de Riscos e diferenciá-lo do conceito de Incertezas.

Slovic (1999) define riscos como uma chance de perda ou dano, e que está presente de certa forma em qualquer tomada de decisão. Tomando como características econômicas e jurídicas, o Manual da NR 05/2024 afirma que os riscos são eventos cuja probabilidade de ocorrência é conhecida e mensurada, ou melhor, são acontecimentos possíveis de serem previstos que não necessariamente vão ocorrer, mas podem vir a ser cometidos no futuro e são passíveis de serem quantificados (ANA, 2024).

A percepção do risco frequentemente guia as ações e influencia a adoção de novas tecnologias. De acordo com Aquino, Paletta, de Almeida (2017), a gestão de riscos está ligada a uma metodologia de análise da avaliação do risco, voltada para estimar a probabilidade de ocorrência e seu impacto, estudando medidas para evitar, reduzir, assumir ou transferir os riscos (p. 7).

Quanto ao conceito de incerteza, o dicionário online de português define como a “condição ou natureza do que é incerto; qualidade daquilo que incita dúvida(s); indecisão”. Gomes (2020), em seu artigo, lembra que a distinção conceitual entre risco e incerteza no campo econômico foi consagrada por Frank Knight, em seu livro *Risk, Uncertainty and Profit*, de 1946. Knight (1964), que explica que o risco e incerteza são conceitos econômicos diversos, sendo o primeiro caracterizado pela mensurabilidade de suas chances de ocorrência por meio de cálculos probabilísticos, e a segunda marcada essencialmente pela impossibilidade de ser calculada, seja em razão da raridade do evento analisado, seja pela limitação da capacidade humana de previsão de situações futuras, ou seja, que não são passíveis de previsão, como ocorre nos riscos. (p. 224-225)

3.2. Necessidade da Previsão de Riscos para os Contratos do Setor de Saneamento Básico

Os contratos de longa duração, que é uma outra característica ímpar do setor de saneamento já citado neste trabalho, possuem duração máxima de até 35 anos e, para a Lei das PPPs, esse prazo máximo já inclui eventual prorrogação (Brasil, 2004, art. 23, inciso I). Com isso observa-se que o tratamento jurídico dos riscos ganha maior relevância, tendo em vista a maior amplitude de eventos que podem incidir sobre o ajuste dos contratos em toda a sua fase de execução.

A gestão de riscos está ligada a uma metodologia de análise da avaliação do risco,

voltada para estimar a probabilidade de ocorrência e o impacto, estudando medidas para evitar, reduzir, assumir ou transferir os riscos (Aquino, Paletta, de Almeida, 2017, p 23).

Desse modo, o entendimento da percepção pública de risco é necessário para o planejamento da Matriz de Riscos e assim, seu gerenciamento nos contratos de prestação de serviços de saneamento básico. E, a partir do momento que uma situação pode ser mensurada, os riscos podem ser previstos, então eles podem sim serem descritos no contrato e até realocados entre as partes. Do ponto de visto jurídico, o elemento central do risco é entender como esse risco vai ser alocado no contrato, já que ele pode ser previsto, conforme evidencia a PG Law no podcast (PGOnAir, 2024, 3:34).

3.3. Conceito de Matriz de Riscos

Após conceituar o que são riscos, segue-se para o conceito de matriz de riscos que conforme Guimarães e Santos (2017) é uma ferramenta voltada à gestão de riscos e à distribuição da responsabilidade pelos prejuízos ocorridos quando o risco se concretiza em um dano material, comprometendo a execução do contrato e seu equilíbrio econômico-financeiro. (p. 138)

O planejamento da matriz é importante para entender o que está envolvido no projeto e quais são as responsabilidades contratuais para sua realização além de auxiliar na avaliação das propostas apresentadas pelos concorrentes durante o processo de licitação. Oliveira (2020) ainda argumenta que a matriz de riscos é um instrumento de gestão contratual distinto de uns simples “mapas de riscos” ou checklists, pois estes são usados com foco na identificação dos riscos, enquanto àquela visa distribuir objetivamente os riscos entre às partes (p.101).

Os autores Martins, Viana (2019) lembram que na Administração Pública, ao preparar licitações ou contratações, é necessário criar uma matriz de riscos antes do processo licitatório. As decisões sobre como distribuir esses riscos, quer sejam acertadas ou equivocadas, terão um impacto direto nos preços estimados pelos potenciais interessados.

3.4. Importância do Planejamento da Matriz de Riscos para os Contratos de Prestação de Serviço de Água e Esgotamento Sanitário.

A falta de clareza nos contratos, seja intencional ou não, afeta a execução deles, levando os conflitos a serem resolvidos com base no conceito de equilíbrio econômico-financeiro. No entanto, essa abordagem pressupõe erroneamente que os riscos devem ser distribuídos após o

contrato ser firmado, e não durante sua elaboração. O professor Márcio Nóbrega (2010) conserva esse raciocínio afirmando que a melhor abordagem, em conformidade com os princípios que regem a administração pública no Brasil, seria a distribuição dos riscos de forma antecipada, durante a fase de elaboração contratual.

Assim, buscando uma distribuição antecipada e clara dos riscos, a agência reguladora ANA conceitua a matriz de risco como: “cláusula, podendo remeter a anexo do contrato, que define a repartição objetiva de riscos entre as partes, para arcar com as consequências de eventos supervenientes à contratação que afetem o equilíbrio econômico-financeiro do contrato” (ANA, 2024, art. 2, inciso V). Em outras palavras, remete a um documento que ilustra as responsabilidades de cada parte no contrato e uma maneira objetiva de determinar quando o reequilíbrio financeiro é necessário (ANA-RAIR, 2023).

Além do conceito, evidencia-se também a relevância do tema para os contratos administrativos públicos, já que a matriz de riscos está se tornando uma parte essencial desses contratos, especialmente em concessões, devido à sua longa duração e aos consideráveis recursos a serem investidos pelo concessionário. Alocar os riscos de forma prévia e consensual nos contratos tem o poder de evitar potenciais disputas, além de reduzir a necessidade de arbitragem ou de intervenção judicial posterior, já que a responsabilização aponta para a eliminação da subjetividade na atribuição de responsabilidades futuras e para a garantia o equilíbrio-financeiro dos contratos. (ANA, 2023, p. 9).

4. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

4.1. Delimitação do Tema, Problema de Pesquisa e Definição dos Objetivos

Com o tema “A importância da Matriz de Riscos para os contratos de prestação de serviços no setor de saneamento básico” este trabalho se delimitou ao tema de Matriz de Riscos para contratos de prestação de serviços de apenas 2 (dois) pilares dos 4 (quatro) que envolvem o saneamento básico, ou seja, apenas aos instrumentos contratuais que envolvem o abastecimento de água e esgotamento sanitário, sendo necessariamente uma relação entre o prestador de serviços e o titular do poder para contratos futuros licitados e os contratos existentes não licitados. O problema de pesquisa a ser respondido foi: **“Quais são os principais benefícios na redução dos custos de transação nos contratos de prestação de serviços de saneamento básico, conforme os critérios da NR nº 05/2024?”**. E como objetivo específico, este trabalho buscou identificar as principais dificuldades e contribuições que a NR da ANA

trouxe para os contratos de prestação de serviços de saneamento básico.

4.2. Estratégia de Pesquisa

As revisões de literatura desempenham um papel importante na pesquisa acadêmica ao fornecer uma base teórica sólida e identificar lacunas no conhecimento existente. Na visão de Noronha e Ferreira (2000) as pesquisas de revisão são estudos que examinam a produção bibliográfica em uma área temática específica, ao longo de um determinado período e oferecem uma visão geral ou um relatório do estado da arte sobre um tópico específico. Esses estudos destacam novas ideias, métodos e subtemas que têm recebido maior ou menor ênfase na literatura selecionada (p.191). Nessa mesma linha de raciocínio, este artigo tem a revisão de literatura como a principal estratégia metodológica, centrada em legislações, documentos normativos, artigos acadêmicos, publicações técnicas e relatórios relevantes para o setor de saneamento no Brasil, como por exemplo o relatório de análise de impacto regulatório - RAIR produzido pelas agências reguladoras para assegurar que as decisões regulatórias sejam bem-informadas, transparentes, eficazes e aceitas pela sociedade, além de garantir a conformidade com requisitos legais e normativos.

A revisão de literatura qualitativa possibilita um estudo aprofundado das investigações primárias. Para Alencar e Almouloud (2017) as análises podem ser realizadas através de relações entre as pesquisas: como comparações, semelhanças e diferenças. A partir da análise e reflexão dos dados, surge a pesquisa qualitativa, que apresenta o objeto de investigação com um alto nível de abstração e compreensão (p. 208). Com a mesma intenção, este estudo adotou uma abordagem qualitativa, baseada em uma revisão de literatura que envolveu a busca, análise e síntese de estudos, artigos, livros e documentos legais relevantes ao tema com o foco em analisar as responsabilidades delegadas entre as prestadoras de serviços e os titulares do poder, conforme os critérios adotados na Norma de Referência nº 05/2024 da ANA.

Fink (2019) destaca que a condução de uma revisão de literatura eficaz requer três passos, sendo que o primeiro deles é a seleção criteriosa das fontes. Para este trabalho, as fontes foram selecionadas a partir de bases de dados acadêmicas, como SciELO, Google Scholar, Scientific Research (Na Academic Publisher) além de centros de pesquisas e de bibliotecas digitais, tais como: Universidade de Brasília – UnB, Fundação Getúlio Vargas – FGV e da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA. Também foram analisados normativos oficiais, como decretos, portarias e resoluções emitidos por órgãos reguladores do setor de saneamento.

Foram incluídos legislações, artigos, estudos, documentos que abordam diretamente o assunto de riscos e matriz de riscos com foco na delegação de responsabilidades entre prestadoras de serviços e titulares do poder no setor de saneamento. Vale ressaltar que não foram considerados estudos que evidenciaram uma relevância de matriz de riscos e cláusulas contratuais para outros tipos de contratos que não farão parte do hall da adoção da norma de referência da ANA.

Hart (1998) enfatiza que uma revisão de literatura abrangente deve incluir a avaliação crítica de documentos normativos, integrando-os na análise para fornecer uma visão completa do tema pesquisado. Este trabalho percebeu essa importância e buscou uma análise contextualizada considerando o cenário brasileiro, explorando a legislação e normativos vigentes que influenciam a formulação de contratos de prestação de serviços no setor de saneamento, inclusive este trabalho cita a matriz de riscos que deverá constar nos próximos contratos para prestação de serviços no setor de saneamento, de acordo com a norma da ANA que teve como subsídios as legislações, doutrina e normativos já existentes.

Quanto à análise realizada, foram formuladas conclusões sobre a adequação das normas e práticas vigentes na delegação de responsabilidades e gestão de riscos no setor de saneamento, conforme normativos já existentes. Neste subitem foi apresentada, de forma detalhada, a Matriz de Riscos sugerida pela Norma de Referência identificando as responsabilidades de cada uma das partes envolvidas no contrato de prestação do serviço. Entendeu-se importante também trazer para este trabalho a árvore de decisão que resume bem a interpretação da Norma de Referência por parte das Entidades Reguladoras Infranacionais – ERIs quanto a utilizá-la para ciência de que tipos de contratos que ensejarão observar a Norma de Referência da ANA e, por fim, os benefícios que a adoção da norma por parte das ERIs trará para o setor de saneamento.

5. RESULTADOS E ANÁLISES

Do artigo 3º ao 9º da NR 05/2024, estão contidas as principais diretrizes para a elaboração da matriz de riscos de um contrato, o que inclui o conteúdo da cláusula contratual e os critérios de alocação entre as partes (ANA, 2024, art. 3º- 9º).

Segundo a Norma de Referência, necessariamente a matriz de riscos deve ser compatível com as cláusulas de direitos e obrigações das partes; os riscos devem ser descritos de forma objetiva, exata, clara e suficiente; a obrigação de fazer ou não fazer, sanções, penalidades ou direitos: devem constar de cláusulas específicas, e não da matriz de risco e, ainda, caso haja previsão legal sobre a assunção acerca de determinado risco, a sua alocação deverá observar o

previsto na respectiva lei ou regulamento (ANA, 2024, art. 3º e art. 5º).

5.1. Impacto na Precificação da Contratação nos Contratos Licitados.

A matriz de risco, segundo a Nova Lei de Licitações nº. 14.133/21, é uma parte do contrato que especifica os riscos e divide as responsabilidades entre as partes para arcar com as consequências de eventos futuros e incertos, visando respeitar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Ela determina como os custos serão distribuídos caso ocorra eventos imprevistos após a assinatura do contrato (Brasil, 2021, art. 6º).

Ainda sobre o art. 6º, da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, além do conceito de matriz de riscos, a lei evidencia o mínimo de informações necessárias que deve conter dentro dela. (Brasil, 2021, art. 6º, inciso XXVII). Já o artigo 22 traz a possibilidade de, antes da assinatura do contrato, no próprio edital de licitação contemplar a matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado e aloca as informações gerais que deverão constar para o levantamento dessa matriz de riscos prévia (Brasil, 2021, art. 22).

Quanto a alocação de riscos, lembrando que é para os processos licitatórios e contratos administrativos, o artigo 103 da Lei de Licitações estabelece que o contrato pode especificar os riscos previstos e presumidos, e estabelecer uma matriz de alocação desses riscos entre contratante e contratado. Isso, considerando os critérios de natureza do risco; quem se beneficia das obrigações; e a capacidade de cada setor de gerenciá-lo. A legislação já presume que os riscos cobertos por seguradoras devem ser transferidos ao contratado, e que a alocação de riscos é quantificada para estimar seus custos no contrato. Além de lembrar a importância da Matriz de alocação de riscos, já que é ela que definirá o equilíbrio financeiro inicial do contrato e será usada para resolver disputas (Brasil, 2021, art. 103). Por fim, o artigo 22 assegura que quando o contrato e a matriz de riscos são seguidos, o equilíbrio econômico-financeiro é considerado mantido, sem a necessidade de solicitações de restabelecimento por parte das partes, daí a importância do estudo e planejamento da matriz de riscos precedida da assinatura do contrato (Brasil, 2021, art. 22).

Sabe-se que a Nova Lei de Licitações visa uma maior precisão e transparência no direcionamento dos riscos dos contratos administrativos. E essa exigência trouxe uma melhor previsibilidade e gestão desses riscos pelas partes envolvidas.

Nos últimos anos, o assunto sobre riscos passou a ser discutido pelo governo, diante da possibilidade de gerenciá-los, tendo em vista que a população está submetida ou pode vir a se submeter a determinados fatores que podem ser previstos. O aumento da pressão por parte de

indivíduos e organizações para que algumas decisões sejam exaustivamente trabalhadas levaram a inclusão do gerenciamento de risco nas agendas das lideranças políticas (Slovic, 1999).

Nesse cenário, a Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA editou a Norma de Matriz de Riscos que visa atenuar os custos de transação decorrentes de eventos posteriores e incertos, além de definir a quem será destinada a responsabilidade dos riscos quando compartilhados, lembrando que apenas para os contratos em gestão de recursos hídricos.

Com o Novo Marco Legal do Saneamento Básico (2020), buscou-se o aprimoramento das cláusulas contratuais essenciais relativas à repartição de riscos entre o poder concedente e o concessionário visando o aumento de contratos que serão realizados, tendo em vista a meta de universalização que garanta o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa) da população com coleta e o tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033 (Brasil, 2020, art. 11-B).

Nesse contexto, a Lei do Novo Marco 14.026/2020 trouxe alterações à Lei do Saneamento 11.445/ 2007 quanto a exigência de conter expressamente a “repartição de riscos entre as partes, incluindo os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária” para os contratos relativos à prestação dos serviços de saneamento básico (Brasil, 2020, art. 10-A, inciso IV).

Como já citado, a Nova Lei de Licitações, em 2021, foi a legislação brasileira que mais amadureceu sobre o assunto de matriz de riscos e alocação de riscos para contratos licitados. E essas regras, trazidas pela Nova Lei de Licitações, estão contidas na NR 05/2024 só que mais detalhadas **visando a realidade do setor de saneamento**, por isso da sugestão dos riscos e da alocação deles às partes, conforme a necessidade do setor. A Norma de Referência da ANA, em 2024, mergulhou nas diretrizes para definição da matriz de riscos e das regras de alocação dos riscos, inclusive nos casos em que o risco poderá ter responsabilidade compartilhada, porém com foco nos contratos de prestação de serviços de saneamento básico: tanto para os licitados quanto para os não licitados (ANA, 2024).

Resumindo, este normativo observou as diretrizes das principais legislações que abordaram sobre o assunto e assim como as prestadoras de serviços de saneamento básico observam essas legislações, necessariamente deverão se atentar à Norma de Matriz de Riscos. Os contratos de concessão que prestam serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário são regidos pela Lei das Concessões (Lei 8.987/95), mas que se atentam subsidiariamente à Lei Licitação (art. 186 da lei 14.133/21) por trazer detalhamento quanto ao

tema de matriz de riscos. Esses contratos, quando prestados no ambiente de saneamento, também deverão se atentar às Normas de Referência da ANA, lembrando que apesar de não ser de observância obrigatória, a legislação condiciona o recebimento de recursos públicos federais e financiamentos com recursos públicos ao cumprimento das normas de referência (ANA-RAIR, 2023). Isto também se aplica aos contratos de Programas e Consórcios públicos já existentes regidos pela Lei de Consórcios Públicos 11.107/2005.

5.2. Adoção de Critérios Objetivos pela NR 05/2023 para segurança jurídica dos contratos de prestação

A norma de referência da ANA informa no artigo 4º que os riscos da prestação do serviço devem ser atribuídos de forma objetiva ao titular do serviço, ao prestador ou devem ser indicados como compartilhados, com o objetivo de evitar uma destinação na forma genérica e/ou indistinta (ANA, 2024, art. 4º).

O anexo I da Norma de Referência trouxe uma proposta de Matriz de Riscos, atentando-se à responsabilização objetiva para cada uma das partes, entendendo que tal risco foi imputado a uma delas por ter melhores condições de geri-lo. Os riscos de nº 25 a 29 que tratam do fato do príncipe (fato da administração), por exemplo, são alocados por regra ao titular do poder. Já os riscos de nº 12 a 15 que abordam os riscos econômico-financeiros e possuem o caráter eminentemente comercial, por natureza, são alocados ao prestador que é quem tem melhores condições de adotar medidas preventivas para evitar esse tipo de risco (ANA, 2023).

A Tabela 1 evidencia a alocação desses riscos imputados ao titular do serviço e a Tabela 2, os riscos atribuídos ao prestador de serviços.

Tabela 1

Riscos Alocado ao Titular do Poder

| Nº | Tipo de Risco | Descrição do Risco | Alocação | |
|----|---------------------------------------|--|----------|-----------|
| | | | Titular | Prestador |
| 1 | Riscos governamentais/administrativos | Inobservância dos prazos previstos para obtenção, renovação de licenças, autorizações ou quaisquer atos públicos de liberação, por parte do órgão ou entidade pública responsável pela emissão do ato. | X | |

| | | | | |
|----|---|---|---|--|
| 2 | | Atraso na realização das desapropriações, servidões, limitações administrativas, parcelamento e regularização de registro dos imóveis, ou ainda, de autorizações para ocupação temporária dos bens necessários à prestação dos serviços, imputado ao titular do serviço. | X | |
| 8 | Riscos sociais | Ocorrência de manifestações sociais ou greves de trabalhadores, independentemente do setor, incluindo os agentes públicos do titular do serviço, que afetem a prestação dos serviços. | X | |
| 10 | Risco político | Atraso ou supressão do reajuste ou revisão da tarifa, ou da contraprestação na forma estabelecida no contrato, por fatores não imputáveis ao prestador de serviço. | X | |
| 11 | Risco jurídico | Atrasos ou suspensões ou outras formas de obstáculo à execução do contrato em razão de decisões judiciais ou administrativas, inclusive dos órgãos de controle, por fatores não imputáveis ao prestador. | X | |
| 16 | Risco arqueológico | Descoberta fortuita de elementos de interesse arqueológico, histórico ou artístico que afete a execução do contrato. | X | |
| 18 | Riscos do negócio | Impedimentos ou atrasos à transferência da prestação do serviço para o novo prestador, em razão de fatos não imputados a ele, que afetem a execução do contrato. | X | |
| 23 | Responsabilidade por danos ambientais | Remediação de passivos ambientais não identificados no edital de licitação ou no contrato existente não licitado e comprovadamente anteriores ao termo de transferência do sistema. | X | |
| 25 | | Mudanças, após a publicação do edital ou celebração do contrato existente não licitado, nas legislações e regulamentos ou no entendimento de autoridades públicas, desde que consolidado por tribunais superiores, portarias, pareceres e demais documentos aplicáveis, que afetem diretamente os encargos, tributos, custos e receitas da prestação do serviço, ressalvados os impostos sobre a renda. | X | |
| 26 | Fato do príncipe ou fato da Administração | Alteração contratual imposta pelo titular do serviço ou pela entidade reguladora infranacional, por decisão judicial ou dos órgãos de controle transitadas em julgado que afete o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. | X | |
| 27 | | Alterações urbanísticas que alterem o escopo do contrato. | X | |
| 28 | | Alteração da área de concessão em razão da transformação de áreas rurais em urbanas ou de áreas urbanas em rurais, da | X | |

| | | | |
|----|--|---|--|
| | inclusão de áreas de expansão, da incorporação de novos municípios ou exclusão de municípios originais, estes dois últimos no caso de prestação regionalizada instituída conforme inciso VI do art. 3º da Lei 11.445/2007. | | |
| 29 | Alteração no Plano Municipal ou Regional de Saneamento Básico que gere a necessidade de investimentos e custos não previstos em contrato e/ou impacte nas receitas decorrentes da prestação do serviço. | X | |

Nota: Fonte: Editado pela autora

Tabela 2

Riscos Alocados ao Prestador de Serviços

| Nº | Tipo de Risco | Descrição do Risco | Alocação | |
|----|------------------------------|--|----------|-----------|
| | | | Titular | Prestador |
| 4 | Riscos patrimoniais | Atraso, imputado ao prestador, na condução dos procedimentos de desapropriação, nos termos do contrato, após a publicação dos respectivos decretos, referente às áreas necessárias à prestação dos serviços que tenham sido disponibilizadas livres e desembaraçadas pelo titular do serviço ao prestador. | | X |
| 5 | | Roubo, furto, perda ou qualquer tipo de dano causado aos bens vinculados, enquanto estiverem afetados aos serviços ou que, quando desafetados, ainda não tenham sido formalmente devolvidos ao titular do serviço. | | X |
| 6 | Riscos de demanda | Variação, para mais ou para menos, da demanda pelos serviços prestados, em decorrência do adensamento populacional; da alteração do perfil habitacional ou do padrão de consumo; ou da alteração da composição de usuários, desde que não decorrentes dos riscos previstos como fato do príncipe ou fato da Administração, desta matriz de riscos. | | X |
| 9 | Riscos sociais | Ocorrência de greves, paralisações ou manifestações de trabalhadores ou subcontratados do prestador que afetem a prestação dos serviços, quando tais eventos forem motivados por demandas daqueles direcionadas ao prestador ou às subcontratadas, exceto aquelas consideradas ilegais pelo Poder Judiciário. | | X |
| 12 | Riscos econômico-financeiros | Variação de custos decorrente de dissídio, acordo ou convenção coletiva, encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato, incluídas aquelas relacionadas às empresas subcontratadas. | | X |

| | | | | |
|----|------------------------|---|--|---|
| 13 | | Varição da taxa básica de juros que afete a execução do contrato. | | X |
| 14 | | Varição da taxa de câmbio que afete a execução do contrato. | | X |
| 15 | | Indisponibilidade de financiamentos ou variação do custo de capital que afete a execução do contrato. | | X |
| 17 | Riscos do negócio | Não efetivação das receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados, esperadas pelo prestador de serviço. | | X |
| 20 | | Impactos sobre a execução do objeto do contrato decorrente de condições geológicas adversas, que causem atrasos no cronograma das obras ou acarretem custos adicionais | | X |
| 21 | | Varição dos custos de operação e manutenção do sistema, inclusive em relação a não obtenção do retorno econômico previsto pelo prestador de serviço. | | X |
| 24 | Responsabilidade civil | Danos causados a terceiros pelo prestador ou seus administradores, empregados, subcontratados, prepostos ou prestadores de serviços, ou qualquer outra pessoa física ou jurídica a ele vinculada, no exercício das atividades abrangidas pelo contrato. | | X |

Nota: Fonte: Editado pela autora

No parágrafo único, ainda do art. 4º, a norma evidencia as características que deverão ser consideradas para conceituar os riscos como risco compartilhado: **“deve conter os percentuais, faixas, prazos ou grandezas** que definirão a responsabilidade a ser assumida por cada uma das partes, e poderão ser estabelecidos no contrato ou em regulamento da entidade reguladora infranacional.” (ANA, 2024, art. 4º)

Contrariando a percepção inicial, o Manual para adoção da norma, afirma que os riscos compartilhados são aqueles atribuídos simultaneamente tanto ao titular quanto ao prestador dos serviços. Os riscos devem ser alocados **ou** ao titular do serviço **ou** ao concessionário, respeitando o que afirma o artigo 4º no que tange à alocação de forma objetiva dos riscos a uma das partes evitando-se a alocação genérica e indistinta e futuras discussões contratuais (ANA, 2024).

Inclusive, percebeu-se que os riscos nº 3, nº 7, nº 19 e nº 22 do Anexo I da NR 05/2024, foram alocados apenas ao titular do serviço, mas que não deixam de ser riscos compartilhados, já que apresentam as características do parágrafo único do artigo 4º. Além disso, podem ser definidos no planejamento da matriz se a alocação permanecerá com o titular ou será

remanejada para o prestador do serviço (ANA, 2024).

O compartilhamento desses riscos se deve aos termos **negritados** pela autora que estão apresentados na Tabela 3:

Tabela 3

Riscos Compartilhados

| Nº | Tipo de Risco | Descrição do Risco | Alocação | |
|----|---------------------|---|----------|-----------|
| | | | Titular | Prestador |
| 3 | Riscos patrimoniais | Vícios ocultos nos bens reversíveis, já existentes ou originados em data anterior à assinatura do termo de entrega do respectivo bem, identificados em até 12 meses , após a efetiva transmissão da responsabilidade. | X | |
| 7 | Riscos de demanda | Varição, para mais ou para menos, superior a [==] % (== por cento) , conforme previsto em contrato, na proporção de economias sujeitas ao pagamento de tarifa social ou isentas de pagamento, em relação ao total das economias ativas existentes. | X | |
| 19 | Riscos do negócio | Indisponibilidade de energia elétrica que afete a execução dos serviços e que se dê por tempo superior a [==] horas , conforme previsto em contrato. | X | |
| 22 | Risco climático | Situação crítica de escassez de recursos hídricos nos corpos que abastecem a área de concessão, declarada pelo respectivo órgão gestor de recursos hídricos, e que determine a redução da vazão captada em percentual superior a [==] % (== por cento) , conforme definido em contrato, após 90 dias da redução. | X | |

Nota: Fonte: Editado pela autora

Restando os riscos de nº 30 e nº 31 que abordam sobre os riscos de força maior ou caso fortuito. Entende-se como exemplos de caso fortuito ou de força maior: fenômenos da natureza – tempestades, vendavais, furacões e raios; e fatos decorrentes das atividades humanas – guerras ou revoluções (ANA, 2024). O Código Civil (2002) assegura que “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir.”, inclusive orienta alocar esses tipos de riscos ao titular do poder quando se tratar de riscos que não possam ser seguráveis (Brasil, 2002, art. 393). Por esse argumento, a norma de referência alocou o risco nº 30 ao titular do poder (ANA, 2024).

Quanto aos riscos que possuem cobertura oferecida por seguradoras, estes deverão ser transferidos preferencialmente ao prestador de serviços, tanto a norma de referência traz essa regra em seu artigo 6º, inciso II como a Lei de Licitações no artigo 103, § 2º. Por isso do risco nº 31 estar alocado ao contratado.

Abaixo, a Tabela 4 demonstra os dois riscos citados na Matriz de Riscos Proposta pela

norma com as devidas alocações das responsabilidades.

Tabela 4

Riscos de Força Maior e Caso Fortuito

| Nº | Tipo de Risco | Descrição do Risco | Alocação | |
|----|---------------------------------------|---|----------|-----------|
| | | | Titular | Prestador |
| 30 | Riscos de Força Maior e Caso Fortuito | Ocorrência de circunstâncias imprevisíveis e supervenientes, ou de consequências incalculáveis, em razão de caso fortuito ou força maior, que: (i) não esteja compreendida em nenhum outro risco dessa matriz de riscos; (ii) cujos efeitos não poderiam ser prevenidos ou mitigados pelo prestador de serviços; e (iii) não esteja coberta pelos seguros exigidos ou indicados no edital ou contrato. | X | |
| 31 | | Ocorrência de circunstâncias imprevisíveis e supervenientes, ou de consequências incalculáveis, em razão de caso fortuito ou força maior, que sejam objeto de cobertura de seguros exigidos no contrato, até o limite da cobertura contratada. | | X |

Nota: Fonte: Editado pela autora

Portanto, entende-se que os critérios alocados na Matriz de Riscos sugerida pela ANA visam obediência ao artigo 4º que prevê a alocação dos riscos a uma das partes ou indicados como compartilhados, com o objetivo de evitar uma destinação na forma genérica e/ou indistinta (ANA, 2024, art. 4º). Tais critérios objetivos elevam a importância do planejamento da matriz de riscos que se configura como um elemento fundamental para ratificar a segurança e eficiência da execução destes contratos, garantindo a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro e, assim, contribuindo para o sucesso da prestação de serviço de água e esgotamento sanitário.

5.3. Critérios adotados pela NR da ANA para Determinação do Reequilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato

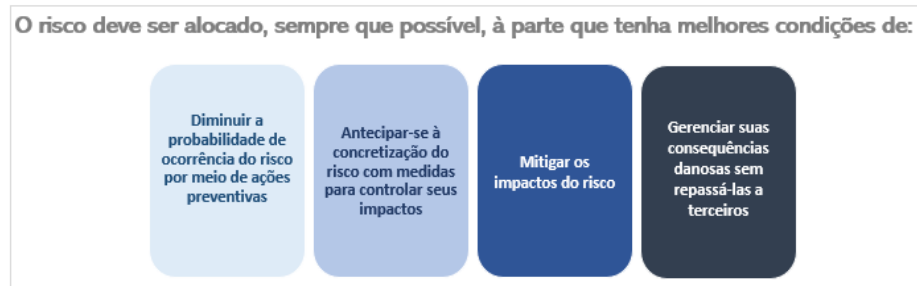
Outra cautela que a Norma de Referência teve foi a de mencionar, em seu artigo 6º, o esclarecimento das diretrizes para a definição da repartição dos riscos que vierem a ser acrescidos, deliberando as condições para quem deverá ser imputada a responsabilização desses riscos (ANA, 2024, art. 6º). Vale lembrar que a matriz proposta no Anexo I da norma trata-se de um rol exemplificativo. Ou seja, não é exaustivo e pode ser ampliado pela entidade reguladora infranacional, por meio de ato normativo, ou pelo titular do serviço, durante o processo licitatório, desde que os novos riscos não entrem em conflito com os riscos já

propostos (ANA, 2024, art. 17).

A Figura 5 demonstra, de forma resumida, as condições para a alocação dos riscos.

Figura 5

Repartição dos Riscos



Fonte: Elaborado pela aluna

Vale citar que a Lei de Licitações 14.133/21, também se atentou a este assunto ao abordar que os contratos regidos por ela poderão ser alterados, com as devidas justificativas, mediante acordo entre as partes para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em casos de força maior, caso fortuito, fato do príncipe, ou devido a eventos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis que inviabilizem a execução do contrato conforme pactuado, respeitando sempre a repartição objetiva de riscos estabelecida no contrato (Brasil, 2021, art. 124)

Na mesma linha de raciocínio, mas com foco nos contratos de prestação do serviço de saneamento básico, a norma de referência permite que os riscos alocados ao titular do serviço e os riscos compartilhados poderão justificar pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro, desde que resultem comprovadamente em variação significativa nos custos, despesas, investimentos ou receitas do prestador de serviço. Esses pedidos serão analisados pela entidade reguladora infranacional, de forma devidamente motivada e justificada, conforme a repartição de riscos prevista na matriz anexa ao contrato (ANA, 2024, art. 8º).

Partindo para outro subtema, a prevenção do risco e a mitigação de seus impactos, a Norma de Referência recomenda cuidadosamente, para ambas as partes, o desenvolvimento de mecanismos para prevenir e mitigar os riscos, lembrando que são atitudes bem mais econômicas que lidar efetivamente com a ocorrência do risco e para conquista dessa prevenção e mitigação dos riscos e seus impactos, a norma de referência exige a elaboração da matriz de riscos para contratos de prestação dos serviços de saneamento (ANA, 2024, art. 6º, Inciso II, § 1).

Persistindo no tema sobre repartição dos riscos, o artigo 7º alerta que a parte que assumir o risco será o responsável por suportar as consequências econômico-financeiras (ANA, 2024, art.7º). E se um evento puder ser classificado em mais de um dos riscos listados na matriz,

deverá ser considerado o risco de caráter mais específico para fins de alocação, com a intenção, mais uma vez, de afastar a descrição subjetiva de um risco conforme afirma o artigo 4º da NR (ANA, 2024, art. 10º).

5.4. Benefícios proporcionados com a normatização da Matriz de Riscos para contratos no setor de saneamento

Em resumo, a NR de Matriz de Riscos trouxe adições importantes para os contratos na prestação dos serviços de saneamento básico, dentre eles destacam-se dois: a padronização dos instrumentos negociais e a segurança jurídica (ANA, 2024, p 8).

Sobre a padronização dos contratos, isto se deve em obediência à Lei do Novo Marco Regulatório que passou a exigir, em seu art. 10, a celebração de contrato para a prestação do serviço público de saneamento básico, vedando qualquer outro instrumento como: contrato de programa, convênio, termos de parceria ou outros instrumentos de natureza precária (Brasil, 2020, art. 10). O Relatório de AIR da NR (2023) evidencia que o objetivo da norma é maximizar a padronização dos instrumentos negociais e não trazer a matriz de riscos como padrão para todos os contratos que serão realizados no setor de saneamento (ANA, 2023, p 9).

Nesse mesmo pensamento, Martins e Viana (2019) afirmam que não deve haver uma matriz de riscos-padrão, que a padronização deve ser específica para cada setor, ao menos nesse tópico e, mesmo assim, haverá limitações quanto à uniformidade, necessitando de soluções diferenciadas de acordo com o tamanho e as características únicas de cada projeto. Por isso, o foco da norma é pela harmonização regulatória e a uniformização dos contratos no que se refere ao conteúdo da matriz de risco, observando os preceitos legais e os critérios técnicos de boas práticas do setor.

Quanto à segurança jurídica dos contratos, Maciel e Maciel (2017) enfatizam que o âmbito contratual, especialmente nos contratos administrativos onde os setores público e privado estabelecem as regras contratuais, em comum acordo e com boa-fé, a segurança jurídica desempenha um papel fundamental. Ainda neste raciocínio, Moreira Neto (2014, p. 82) traz a reflexão de que a segurança jurídica é um mega princípio do Direito, considerado o alicerce das civilizações.

Entre suas importantes implicações para o Direito Administrativo, destaca-se a da orientação ao princípio da confiança legítima, da boa-fé objetiva, da coerência administrativa, do instituto da presunção de validade dos atos do Poder Público e da teoria da evidência. Por isso, a ênfase da norma de referência quanto à segurança jurídica, pois nela está contida a

importância do próprio princípio da segurança jurídica. Este, segundo Di Pietro (2019) apresenta como aspecto objetivo a estabilidade das relações jurídicas e como aspecto subjetivo, a proteção à confiança legítima. Ou seja, evidencia a importância das partes em serem capazes de prever, de maneira razoável, como os contratos serão executados, e as consequências diretas de seus atos à luz dos termos contratados, evitando assim, custos de transação, como litígios e conflitos judiciais.

Em suma, uma característica marcante da matriz de riscos para os contratos é a sua objetividade. Em sendo esta alocação feita de forma objetiva, ela reduz discussões, judicializações e/ou conflitos entre as partes, permitindo que os contratos, entre prestador e titular, sigam seu curso natural. De acordo com a fala dos consultores da PGLaw no podcast sobre “O que é uma matriz de riscos”, a matriz de riscos também permite o conhecimento das regras do jogo para os agentes econômicos e públicos além de consentir que o poder público e o concessionário tomem medidas de prevenção e de mitigação dos riscos, já que é prevista a alocação de quais riscos cada parte assumirá, tendo o conhecimento não só dos incentivos como também a previsibilidade dos investimentos necessários para lidar com esses riscos, uma vez concretizados. (PGOnAir, 2024, 9:24)

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho foi descrita a matriz de riscos e a alocação das responsabilidades dos riscos às partes operantes do contrato, evidenciando o avanço de detalhamento deste assunto no setor público para os contratos de prestação de serviços de saneamento básico no Brasil. Também foi abordado o conceito de riscos e de matriz de riscos e sua relevância quanto ao levantamento e alocação às respectivas partes do contrato. Inclusive, Gomes (2020) reitera a importância da objetivação das cláusulas de riscos nos contratos, já que isto confere maior segurança jurídica e proteção para ambas as partes contratantes, além de proteger o interesse público envolvido, na medida em que permite uma precificação que considere apenas os riscos efetivamente transferidos pelo contrato. Cabe lembrar a importância desse planejamento de riscos para os contratos de prestação de saneamento básico, já que habitam ser contratos de longa duração, chegando até 35 anos de prestação de serviços, incluindo eventual prorrogação.

Nesse raciocínio, mas com foco nos critérios de alocação, este artigo também evidenciou que a Norma de Referência da ANA elencou uma sugestiva matriz de riscos (Anexo I) com base nos critérios de alocação, afirmando que a matriz de riscos deve incluir uma lista de possíveis eventos que possam ocorrer após a assinatura do contrato e que possam afetar seu

equilíbrio econômico-financeiro. Incluindo que ela deve ser compatível com as cláusulas de direitos e obrigações das partes envolvidas. Foram elencados os critérios: a descrição dos riscos na matriz deve ser objetiva, precisa, clara e suficiente para sua caracterização; a matriz de riscos não deve incluir disposições que possam ser abordadas em outras cláusulas contratuais, como sanções e penalidades, direitos e obrigações das partes e extinção antecipada do contrato; os riscos da prestação devem ser alocados de forma objetiva ao titular do serviço, ao prestador, ou indicados como compartilhados, evitando-se a alocação genérica e indistinta (ANA, 2024, art. 3º ao 5º).

Quanto aos riscos compartilhados, foram analisados os riscos exemplificativos da matriz de riscos que se encaixam como compartilhados, já que o artigo 4º elenca algumas características peculiares, tais como: aquele risco que especificar percentuais, faixas, prazos ou grandezas que definam a responsabilidade de cada parte, podem ser analisados e realocados a outra parte do contrato, desde que conste no contrato ou em regulamento da entidade reguladora infranacional (ANA, 2024, art. 4º).

Ainda para a alocação dos riscos previstos na matriz de riscos sugerida pela Norma, mas com ênfase nos riscos que venham a ser acrescidos durante a prestação do serviços, a NR 05/2024 da ANA previu os critérios: Os riscos devem ser atribuídos, sempre que possível, à parte que estiver em melhores condições de: reduzir, a um custo mais baixo, a probabilidade de sua ocorrência por meio de ações preventivas; antecipar-se à concretização do risco para controlar seus impactos; mitigar os impactos do risco, tornando suas consequências menos prejudiciais; e gerenciar as consequências prejudiciais, sem transferi-las a terceiros, caso o evento se concretize. Cabe recordar que os riscos que tiverem cobertura oferecida por seguradoras serão preferencialmente transferidos ao prestador do serviço (ANA, 2024, art. 6º).

A NR 05/2024 se aplica apenas aos contratos de prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, firmados entre o prestador de serviço e o titular do serviço público ou quem exerça a titularidade, em caso de prestação regionalizada. Resumindo, os contratos de concessão que prestam serviços de saneamento deverão se atentar às regras estabelecidas na Lei de Licitações, por perpassarem pelo processo de licitação, assim como também se atentar às diretrizes da NR da ANA, no que tange à matriz de riscos, tendo em vista que a norma se aprofundou mais nesse assunto trazendo o detalhamento não só do levantamento da matriz de riscos como os critérios a serem considerados nesse levantamento. O mesmo deverá ser observado para os contratos de prestação de serviços de saneamento não licitados, ou seja, os contratos de prestação direta que observam a Lei de Saneamento Básico na prestação do serviço direto (Lei 11.445/2007) e os contratos vigentes de prestação indireta,

Contratos de Programas e Consórcios Públicos que obedecem à Lei dos Consórcios Públicos (Lei 11.107/2005).

Pelo exposto ao longo deste trabalho, pode-se afirmar que o objetivo da Norma de Referência da ANA foi uniformizar os contratos de prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, no que se refere aos riscos. Ela se atentou às principais preocupações que envolvem uma previsão de riscos ao exigir a elaboração da matriz de riscos e o detalhamento das características para alocação desses riscos. Entende-se que a matriz de riscos é um elemento essencial para a segurança e eficiência na execução desses contratos, que visa assegurar, principalmente, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Equilíbrio tal exigido não só na norma da ANA como na Lei de Concessões, em seu art. 9º, §§2º e 4º e na Nova Lei de Licitações em seu art. 103, § 5º, por exemplo. Assim, a adoção das diretrizes dessa Norma para os contratos de prestação de serviços de saneamento básico em todo o Brasil tem o potencial de atrair prestadores de serviços qualificados para participar em licitações (para os contratos licitados) e/ou ter a ciência dos prováveis custos durante a prestação de serviços e contribuir para a melhoria contínua dos serviços prestados (para todos os tipos de contratos, seja licitados ou não).

Uma limitação deste artigo foi a ausência de aprofundamento nas informações internacionais de prestadoras públicas e privadas que executam os serviços de saneamento e já utilizam uma matriz de riscos prévia para realizar comparações críticas à Norma de Referência da ANA. A autora focou nas legislações e normativos já existentes no Brasil que iniciaram o assunto de riscos, matriz de riscos e sua alocação às partes para os contratos de prestação de serviços. Outra limitação que pode ser considerada é a ausência de uma comparação da matriz de riscos sugerida na norma para com uma matriz de riscos entre contratos de prestadoras privadas, tendo em vista que o setor privado é bem mais avançado nesse tema.

Para estudos futuros, sugere-se *benchmarking* de matriz de riscos utilizadas pelas prestadoras de serviços internacionais comparando com o Anexo I da Norma de Referência da ANA e elencando as diferenças e possíveis benefícios e malefícios dessas diferenças. Outra recomendação é uma comparação da Matriz de Riscos da Norma de Referência com a de uma empresa privada com o objetivo de saber se a matriz de riscos sugerida está caminhando para uma boa gestão de planejamento de riscos como o setor privado costuma caminhar.

7. REFERÊNCIAS

Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA). (2023). *Análise de Impacto Regulatório da Norma de Referência de Modelos de Regulação Tarifária* para Serviços de Abastecimento de Água e Esgotamento. Recuperado de [relatorio-de-analise-de-impacto-regulatorio-no-3-2023-cotar-ssb.pdf \(www.gov.br\)](http://www.gov.br/relatorio-de-analise-de-impacto-regulatorio-no-3-2023-cotar-ssb.pdf)

Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA). (2023). *Análise de Impacto Regulatório da Norma de Referência sobre Governança das Entidades Reguladoras Infranacionais* dos serviços de Saneamento Básico. Recuperado de [relatorio-de-analise-de-impacto-regulatorio-no-2-2023-coger-ssb.pdf \(www.gov.br\)](http://www.gov.br/relatorio-de-analise-de-impacto-regulatorio-no-2-2023-coger-ssb.pdf)

Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico. (2023). *Análise de Impacto Regulatório da Norma de Referência sobre a Matriz de Riscos* para Contratos de Prestação de Serviços Públicos de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário. Recuperado de [relatorio-de-analise-de-impacto-regulatorio-no-1-2023-cocot-ssb.pdf \(www.gov.br\)](http://www.gov.br/relatorio-de-analise-de-impacto-regulatorio-no-1-2023-cocot-ssb.pdf)

Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA). (2024). *Entidades Infranacionais*. Recuperado de [Agências Infranacionais — Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico \(ANA\) \(www.gov.br\)](http://www.gov.br/agencias-infranacionais)

Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico. (2024). *Manual da Norma de Matriz de Riscos - NR nº 05/2024*. Disponível em: Normativos referentes aos serviços de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário — Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA). Recuperado em [178 — Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico \(ANA\) \(www.gov.br\)](http://www.gov.br/178)

Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA). (2024). Resolução ANA nº 178, de 15 de janeiro de 2024. *Norma de Referência nº 5/2024 que dispõe sobre a Matriz de Riscos para Contratos de Prestação de Serviços Públicos* de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Recuperado de [178 — Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico \(ANA\) \(www.gov.br\)](http://www.gov.br/178)

Alencar, E., & Amouloud, S. (2017). A metodologia de pesquisa: metassíntese qualitativa. *Revista Reflexão e Ação*, 25(3), 204-220.

Aquino, A. R., Paletta, F. C., & Almeida, J. R. (Orgs.). (2017). *Vulnerabilidade ambiental*.

Blucher. [Vulnerabilidade Ambiental.indb \(blucher.com.br\)](#)

Aragão, A. S. de. (2002). *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. O Serviços Públicos e Concorrência. *Revista de Direito Administrativo*, p 151.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. (1988). Casa Civil. [Constituição \(planalto.gov.br\)](#)

Dicionário Online de Português. [Incerteza - Dicio, Dicionário Online de Português](#)

Di Pietro, M. S. Z., & Martins Junior, W. P. (2019). *Teoria geral e princípios do direito administrativo. Tratado de direito administrativo*. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais.

Fink, A. (2019). *Conducting Research Literature Reviews: From the Internet to Paper*. Thousand Oaks, CA: Sage Publications.

Follador, K., do Prado, G. P., dos Passos, M. G., & Nothaft, S. C. (2015). Saneamento básico: Meio ambiente e saúde [Basic sanitation: Environment and health]. *Revista UNINGÁ Review*, 23(1), 24-28 [20150630_220710.pdf \(mastereditora.com.br\)](#)

Gomes, M. C. (2020). *Riscos e incertezas em contratos públicos de concessão: Uma análise econômica da repartição de responsabilidades*. Ano 6, (4), 2179-2239. Artigo apresentado ao Programa de Doutorado em Direito da Universidade de Lisboa, na disciplina Seminário de Investigação de Análise Económica do Direito, ministrada pelos Professores Doutores Fernando Araújo e Paula Vaz Freire. Recuperado em: [2020_04_2179_2239.pdf](#)

Guimarães, E., & Santos, J. A. A. (2017). *Lei das estatais: Comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei n. 13.303/2016*. Fórum, 2017.

Hart, C. (1998). *Doing a Literature Review: Releasing the Social Science Research Imagination*. Thousand Oaks, CA: Sage Publications.

Knight, F. H. (1964). *Risk, uncertainty and profit* (Reprints of Economic Classics). Augustus M. Kelley, Bookseller.

Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. (1995). Dispõe sobre o regime de *concessão e permissão da prestação de serviços públicos* previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá

outras providências. Casa Civil: [L8987consol \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br/L8987consol)

Lei nº. 9.984, de 17 de julho de 2000. (2000). Dispõe sobre a *criação da ANA*. Casa Civil.: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9984compilado.htm

Lei nº 10.406, de 10 de fevereiro de 2002. (2002). *Instituição do Código Civil*. Casa Civil: [L10406compilada \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br/L10406compilada)

Lei nº. 11.079, de 30 de dezembro de 2004. (2004). Dispõe sobre a instituição de normas gerais para *licitação e contratação de parceria público-privada* no âmbito da administração pública. Casa Civil: [Lei nº 11.079 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br/Lei%20n%2011.079)

Lei nº. 11.445, de 5 de janeiro de 2007. (2007). *Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico*. Casa Civil: [Lei nº 11.445 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br/Lei%20n%2011.445)

Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. (2016). Dispõe sobre o estatuto jurídico da *empresa pública, da sociedade de economia mista* e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Secretaria-Geral: [L13303 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br/L13303)

Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020. (2020). *Atualiza o marco legal do saneamento básico* e altera diversas leis, dentre elas a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País. Secretaria-Geral: [L14026 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br/L14026)

Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. (2021). *Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Secretaria-Geral: [L14133 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br/L14133)

Martins, A. F. da F., & Viana, F. B. (2019). *Alocação de riscos em contratos de parceria público-privada: a (expressiva) distância entre teoria e prática*. Recuperado de [RB v27n51 _AlocacaoRisco.pdf \(bndes.gov.br\)](http://bndes.gov.br/BBv27n51_AlocacaoRisco.pdf)

Maciel, F. N. M., & Maciel, R. T. (2017, abril 12). *A segurança jurídica e o limite de alteração unilateral dos contratos administrativos*. Disponível em: A segurança jurídica e o limite de alteração unilateral dos contratos administrativos. Editora JC.

Mello, C. A. B. (2001). *Curso de Direito Administrativo* (13ª ed). Malheiros

Moreira Neto, D. de F. (2014). *Curso de direito administrativo: Parte introdutória, parte geral, parte especial* (16ª ed.). Rio de Janeiro: Forense, 82

Noronha, D. P., & Ferreira, S. M. S. P. (2000). Revisões de literatura. In B. S. Campello, B. V. Condón, & J. M. Kremer (Eds.), *Fontes de informação para pesquisadores e profissionais*. Belo Horizonte, MG: UFMG, 191

Oliveira Júnior, L. A. (2020). *Curso de Contabilidade Regulatória e Indicadores*. Uniabes. Módulo I - Introdução à Contabilidade Regulatória, 5.

Oliveira, S. Z. de. (2020). *Alocação de riscos e equilíbrio econômico-financeiro nas contratações públicas* (Tese de doutorado, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo). Recuperado de <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/12345>

OMS e UNICEF. (2017). *Progress on drinking water, sanitation and hygiene: 2017 update and SDG baselines*. World Health Organization. Recuperado em: [Sanitation \(who.int\)](https://www.who.int/sanitation)

Paganini, W. S. (2009). *Aspectos conceituais da regulação dos serviços de água e esgoto no Brasil*. <https://www.scielo.br/j/esa/a/mdZJr7sJy5dhZqG9cBfvrTQ/?lang=pt>

Portal do Saneamento Básico. *Saneamento Básico*. (agosto, 2018). Acervo Técnico, Meio Ambiente. <https://saneamentobasico.com.br/acervo-tecnico/saneamento-basico/>.

Schirato, V. E. (2004). *Setor de Saneamento Básico: Aspectos Jurídico-Administrativos e Competências Regulatórias*. *Revista de Direito Administrativo*, 237, 119-141. https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiO8ZXupNOFAxWIA7kGHR66BtwQFnoECBwQAQ&url=https%3A%2F%2Fperiodicos.fgv.br%2Frd%2Farticle%2Fdownload%2F44369%2F44816%2F92552&usg=AOvVaw1_V9LUTiB7_V_jDKM3Oot1&opi=89978449.

Slovic, P. (1999). *Trust, emotion, sex, politics, and science: Surveying the risk assessment battlefield*. *Risk Analysis*, 19, 4, 689-701.

Tácito, C. (2003). *A Configuração Jurídica do Serviço Público*. *Revista do Direito Administrativo*, 233, 373-376. https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiCnb3KmtOFAXU3ILkGHb3NBS0QFnoECA0QAQ&url=https%3A%2F%2Fperiodicos.fgv.br%2Frd%2Farticle%2Fdownload%2F45458%2F45039%2F93052&usg=AOvVaw3atzbjHGTia_NG8EzFx6OB&opi=89978449

Tonello, P. (2024). PGOOnAir (2024). ANA: *O que é a Nova Norma N° 5/2024*. ANA: O Que É A Nova Norma N° 5/2024? [ANA: O Que É A Nova Norma N° 5/2024? - PGOOnAir | Podcast on Spotify](#)

Tonello, P. (2024). PGOOnAir (2024). ANA: *O que é Matriz de Riscos?* ANA: O que é Matriz de Riscos? [ANA: O Que É Matriz de Risco? - PGOOnAir | Podcast on Spotify](#)

World Health Organization. (2021). Water, sanitation, hygiene, and waste management for the COVID-19 virus: Interim guidance, 29 July 2021. <https://www.who.int/publications/i/item/water-sanitation-hygiene-and-waste-management-for-covid-19>