

## Decisão do STF cria dúvidas sobre prévia indenização na retomada de serviço de saneamento

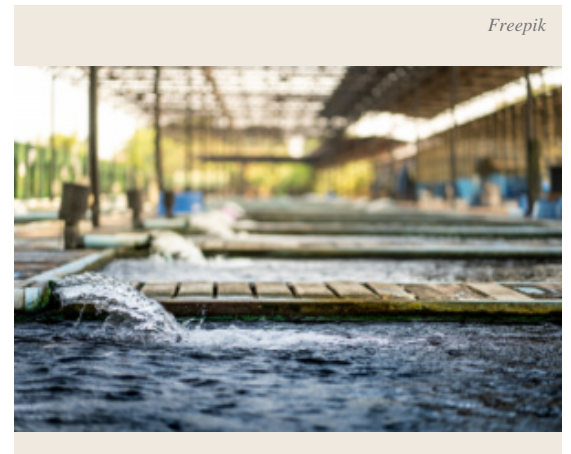
Em um município paulista, uma empresa privada foi contratada para fazer os investimentos necessários e a operação das atividades dos serviços públicos de esgotamento sanitário. Contudo, o valor das tarifas que recebeu foi menor do que o devido, para que se ajustasse à capacidade de pagamento dos usuários. Com isso, ao final do prazo do contrato, não foi possível para a concessionária recuperar todo o montante que investiu, permanecendo uma considerável quantia de indenização a ser pago pelo município. A questão que surgiu no Judiciário foi: pode o município retomar os serviços sem realizar o prévio pagamento de indenização à concessionária?

O tema foi alvo de debates na reforma do Marco do Saneamento Básico, e o que ficou decidido é que não poderá haver retomada dos serviços sem prévio pagamento de indenização. Eis o texto da norma publicada: *“A transferência de serviços de um prestador para outro será condicionada, em qualquer hipótese, à indenização dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados, nos termos da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, facultado ao titular atribuir ao prestador que assumirá o serviço a responsabilidade por seu pagamento”* (artigo 42, § 5º, da Lei nº 11.445, de 2007).

Acreditou-se que, finalmente, haveria segurança jurídica para os investimentos em saneamento básico. É importante lembrar que os investimentos nesses serviços, segundo a doutrina econômica, são classificados como *sunk costs* (“investimentos enterrados”). Investir em infraestruturas de saneamento possui riscos, pois não é possível para a concessionária, ao final do contrato, levar consigo, por exemplo, as tubulações que instalou ou a estação de tratamento de esgotos que construiu.

### Garantia de indenização e segurança jurídica

Além disso, para enfrentar o grande déficit nos serviços, é necessário realizar os investimentos imediatamente, no início dos contratos, e, em razão da capacidade de pagamento do poder público e dos usuários, o concessionário só recupera o valor investido a longo prazo. Ou seja, para a concessão dar certo, o concessionário tem que acreditar que pode investir no presente porque o contrato assegura que ele será ressarcido no futuro. Mas e se o contrato terminar antes desse ressarcimento? A garantia é que a concessionária somente será retirada dos serviços, e da arrecadação das receitas tarifárias, após ter sido devidamente indenizada.



Freepik

Spacca

Em outras palavras: sem a segurança jurídica de que haverá a recuperação dos valores investidos, não haverá como viabilizar o elevado valor de investimentos necessário para universalizar o saneamento básico. Por isso, a mudança no Marco do Saneamento, ao prever que “a transferência de serviços de um prestador para outro será condicionada, em qualquer hipótese, à indenização dos investimentos”, é crucial para determinar se os brasileiros e brasileiras, finalmente, terão acesso universal ao saneamento básico.

## Norma da ANA e a posição do STF

Nesse mesmo sentido, a Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), ao editar a Norma de Referência sobre indenização ao final dos contratos (NR 3/ANA), prevê que “a reversão dos bens será efetivada somente quando do pagamento da indenização dos ativos não amortizados ou depreciados” (artigo 38, § 4º).

Porém, na Reclamação Constitucional nº 64.128-SP, em curso no STF, que trata do caso mencionado no início deste artigo, de retomada dos serviços sem prévio pagamento de indenização, o ministro relator decidiu em sentido contrário. Afirmou que “*não é possível depreender desse conjunto de normas — e tampouco do julgado indicado como paradigma — que a ocupação deve ser necessariamente precedida de indenização*”.

O que até agora os contratos, os investidores e todo o setor de saneamento entendiam — inclusive os reguladores, como se vê pelo teor da norma de referência acima mencionada — é que toda e qualquer transferência de ativos deve ser precedida do pagamento da indenização. Ou seja, eliminava-se o risco do “calote”.

Releia-se a norma: “A transferência de serviços de um prestador para outro será condicionada, em qualquer hipótese, à indenização dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados, nos termos da Lei nº 8.987”. Ou seja, o pagamento é prévio, mas a forma do cálculo deve atender ao previsto na Lei 8.987/1995 – em resumo: a lei antiga é aplicável desde que não contrarie o texto da lei nova, que previu o pagamento prévio da indenização.

Entretanto, na decisão monocrática, afirmou-se, mesmo que em *obiter dictum*, que seria aplicável a Lei 8.987 também no que se refere ao momento do pagamento da indenização. Com o devido respeito, essa compreensão esvazia a lei nova, pois retira a única novidade que trouxe.

## Rastro de insegurança

É verdade que a decisão não conheceu do recurso e que esse aspecto do momento da indenização foi analisado apenas *en passant*. Mas as palavras de ministros do STF possuem elevado valor e autoridade e, mesmo não sendo uma referência válida como jurisprudência, o veiculado em *obiter dictum* pode repercutir fortemente na forma como os tribunais interpretam o direito.

Completa o quadro o fato de que o recurso de agravo regimental interposto contra a decisão monocrática foi rejeitado, em razão de fundamentos processuais e outros aspectos alheios ao tema deste artigo. A demanda foi resolvida, talvez até com acerto, porém deixou-se um enorme rastro de insegurança jurídica para os investimentos em saneamento básico.



Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-ago-31/decisao-do-stf-cria-duvidas-sobre-previa-indenizacao-na-retomada-de-servico-de-saneamento/>