

# Reflexões sobre a Norma de Referência 5/24 da ANA

**Autor(a):** Raul Dias dos Santos Neto

**Publicado em:** 13 de março de 2024

**Publicação:** jota\_import

**Link JurisTube:**

<https://juristube.com.br/colunistas/raul-dias-dos-santos-neto/reflexoes-sobre-a-norma-de-referencia-524-da-ana>

**Fonte original:**

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/reflexoes-sobre-a-norma-de-referencia-5-24-da-ana>

**Identificador citável:** juristube.com.br/colunistas/raul-dias-dos-santos-neto/reflexoes-sobre-a-norma-de-referencia-524-da-ana#ep-c788914c

## Resumo

*Uniformidade regulatória e boas práticas de modelagem são benéficas para a estabilidade de projetos de infraestrutura*

## Texto integral

No último dia 15 de janeiro, a Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico ( ANA ) publicou a Resolução 178/2024, que aprovou a Norma de Referência 5/2024 (NR 5). A NR 5 trata sobre a matriz de riscos para contratos de prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário (âmbito objetivo), e seria endereçada aos titulares do serviço e às entidades reguladoras infranacionais (ERI) (âmbito subjetivo). De forma geral, a norma trata sobre as boas práticas referentes à concepção de matriz e alocação de riscos, aspectos de transição para que contratos existentes não licitados (contratos de programa) internalizem suas diretrizes, prazos para as ERIS editarem regulamentos e comprovarem que os contratos que regulam estão aderentes à norma, e a relação dos riscos com a indicação de alocação. Esse artigo visa analisar, brevemente, alguns dos pontos relevantes da NR 5. Antes, cabe alguns esclarecimentos acerca do conceito da matriz de riscos (artigo 2º, V). A matriz vai além dos dispositivos de repartição objetiva de riscos, pois neles geralmente não se exaure a alocação de riscos que também deve considerar as obrigações de cada parte. Ainda, ela engloba a metodologia aplicável de reequilíbrio e os meios de recomposição. Ou seja, a matriz não se resume à cláusula de alocação de riscos. Ainda, parece haver intenção de se priorizar tabelas de risco com a descrição, alocação, chance de ocorrência e mitigadores na forma de anexos do contrato (artigo 13). Esse tipo de documento é, antes, forma de ter-se visão holística dos riscos do projeto para fins de seu planejamento e modelagem do que propriamente um documento que deve constituir anexo contratual. O ideal é que a tabela seja traduzida nos dispositivos contratuais, sobretudo pela regra (padrão) de interpretação de contratos de concessão que priorizam o conteúdo deste em detrimento de seus anexos. O próximo ponto que pode gerar algum debate diz respeito a lacuna que surge a partir do alcance objetivo e subjetivo da NR 5: contratos de PPP nos quais estatais figuram como contratantes estão sujeitas à norma da ANA? As PPPs se enquadrariam no alcance objetivo da NR 5. Todavia, não estariam abrangidas pelo alcance subjetivo, já que as estatais não são titulares dos serviços. Pela uniformidade regulatória e por um princípio de prudência, o correto seria assumir que tais PPPs são alcançadas pela NR 5. Os

elementos que conformam tal entendimento: o próprio conceito de norma de referência (art. 25-A da Lei Federal 11.445/2007) que deve disciplinar sobre “padronização dos instrumentos negociais de prestação de serviços públicos de saneamento básico”, o que contempla “especificação da matriz de riscos” (art. 4º-A, § 1º, III, Lei Federal 9.984/2000); o fato que os contratos de programa que constituem o “lastro” para a celebração da PPP devem seguir as diretrizes da NR 5, de modo que o ideal seria a PPP refletir tais diretrizes em lógica back-to-back ; a possibilidade de o ente federativo controlador da empresa delegatária da prestação de serviços públicos ter que assumir a posição de contratante em PPPs na hipótese de extinção do contrato de programa (art. 18, Parágrafo único, Lei Federal 11.445/2007) [1] ; o risco de ser negada alocação de recursos públicos federais com base na interpretação (conservadora) de que a PPP não cumpre a norma de referência da ANA (art. 50, III, Lei Federal 11.445/2007); atrasos de modelagem de projetos com base na postura conservadora de órgãos de controle que repute que a NR 5 é aplicável às PPPs. Outro ponto relevante diz respeito ao alcance objetivo da NR 5 sobre contratos que não foram objeto de licitação. Estes terão, a princípio, que se adaptar à NR 5 a partir da publicação do ato normativo da ERI a ser aplicada no ciclo tarifário subsequente (artigos 15 e 16). Isso poderia gerar ruído em processos de desestatização stricto sensu de estatais com base no art. 14 e ss. da Lei Federal 14.026/2020: em cenário no qual não ocorra previamente ajuste dos contratos de programa da estatal a ser desestatizada, a alteração de cláusulas relevantes desses contratos remeteria à necessidade de anuência pelo ente titular, o que poderia comprometer a atratividade da operação. No entanto, a NR 5 tomou o cuidado de não dispor sobre a necessidade de termos aditivos para que contratos de programa internalizassem as diretrizes da NR 5, de modo que os efeitos das normas da ERI seriam aplicáveis imediata e verticalmente. Isso contrasta com a disposição de necessidade de aditivo para que as diretrizes da NR 5 se apliquem aos contratos existentes licitados (art. 15, § 2º e art. 25, § 2º). Ademais, outro dispositivo que dialoga com o racional de não gerar ruídos em processos de desestatização (especialmente para aqueles em andamento) predica que os contratos de programa convertidos em contratos de concessão deverão observar a alocação contemplada no próprio contrato, e seguir a NR 5 apenas em caso de aditivo (art. 25, § 1º). Houve preocupação de transição dos contratos de programa de estatais que estão passando por processo de alienação de seus respectivos controles. Portanto, a consequência mais relevante dessa adaptação poderia corresponder ao advento de pleitos de reequilíbrio pela alteração da alocação inicial de riscos dos contratos de programa, cujo resultado provável seria a extensão dos respectivos prazos contratuais, dada a sensibilidade de aumento tarifário e a falta de eficácia ou inviabilidade de outros meios de recomposição. Sobre os riscos propriamente ditos, vale tecer comentários sobre o risco residual (art. 11). Ele rompe com o paradigma, já contestado há tempo pela doutrina jurídica, de que todos os riscos não expressamente alocados ao concedente estariam na esfera de riscos da concessionária. Assim, o conceito de risco residual da NR 5 é, na prática, diametralmente oposto ao conceito “tradicional” de risco residual, na medida em que permite à concessionária pleitear reequilíbrios por riscos que não constam no contrato e que não sejam inerentes “a aspectos relacionados à gestão ou prestação do serviço”. Esse racional dialoga com a “sobrevivência da teoria das áleas” [2] , pois o que os contratos conseguem fazer é reduzir o espectro da álea extraordinária com a previsão de riscos com base em eventos já experienciados, mas nunca poder-se-á supor sua completude, dada a incapacidade humana de prever todos os eventos imagináveis e inimagináveis (cisne negro). Sob outro ângulo, seria possível também cogitar que o risco residual já estaria embutido nos eventos de caso fortuito/força maior, não passíveis de cobertura securitária. É salutar não deixar a concessionária desamparada quanto a esses eventos de álea extraordinária que resultem em

variação significativa. Porém, os futuros casos concretos definirão se ela terá efetividade ou se será apenas uma prescrição bem-intencionada. Em relação à magnitude do impacto, a NR 5 dispõe que a consecução de riscos que resultem em variação significativa poderão ensejar pleitos (art. 8º). O parâmetro que define variação significativa poderá ficar a cargo do contrato (art. 8º, § 1º). A leitura dessa regra merece algum cuidado. Não pode pretender o titular afastar pleitos legítimos pelo fato de não alcançarem o gatilho de “variação significativa”, especialmente quando não houver parâmetro contratualmente definido. O correto é que referido parâmetro sirva para justificar ou não a urgência do tratamento do pleito: variações que superem o parâmetro estipulado seriam processadas pelo rito (teoricamente) mais célere das revisões extraordinárias, enquanto que variações aquém do parâmetro poderiam ser processadas nas periódicas revisões ordinárias [3] . Por fim, vale tratar sobre o ônus de motivação imposto às ERI para casos de alteração das diretrizes de alocação de riscos propostas pela NR 5 (art. 19). Não há necessidade de aprovação ou chancela de nenhum órgão ou entidade (art. 19, § 1º), porém a norma impõe a realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR) ou estudo congênere, acompanhado da aplicação dos instrumentos de participação social pertinentes (art. 19, § 2º), como elemento mínimo a consubstanciar a justificativa de alteração. É mais uma medida salutar que visa qualificar o debate para alterar a alocação de riscos da norma de referência da ANA. O maior risco aqui é o AIR/estudo se tornar tábula rasa. Enfim, há saldo positivo com a publicação da NR 5. A busca pela uniformidade regulatória e adoção de boas práticas de modelagem/planejamento sempre serão algo bom para a estabilidade de projetos de infraestrutura. Mas, como de costume, há um caminho longo a ser percorrido a partir das construções e interpretações jurídicas a partir da norma de referência. E o verdadeiro saldo e efetividade dessa norma somente poderá ser constatado ao final desse caminho. [1] O que enquadraria a contratante-sucessora da PPP no âmbito subjetivo no caso de regionalização de serviço para estatal controlada por entes estaduais e também no caso de estatal controlada por município titular do serviço de saneamento. [2] Ver Letícia Lins de Alencar (Equilíbrio na concessão. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Capítulo 6.3). [3] Regra similar estava disposta na Resolução 355/2015 da Agência Nacional de Aviação Civil, revogada pela Resolução 528/2019. Naquela, inclusive havia o parâmetro que definia a “variação significativa” (alteração relevante) correspondente a percentual de impacto sobre receita bruta anual média.

## Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

### ABNT (NBR 6023:2018)

NETO, Raul Dias dos Santos. Reflexões sobre a Norma de Referência 5/24 da ANA. *jota\_import*, 13 mar. 2024. Disponível em:

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/reflexoes-sobre-a-norma-de-referencia-5-24-da-ana>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/raul-dias-dos-santos-neto/reflexoes-sobre-a-norma-de-referencia-524-da-ana>. Acesso em: 26 ago. 2026.

### APA 7ª edição

Neto, R. D. D. S. (2024, March 13). Reflexões sobre a Norma de Referência 5/24 da ANA. *\*jota\_import\**. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/reflexoes-sobre-a-norma-de-referencia-5-24-da-ana>

### Chicago Author-Date (17ª ed.)

NETO, Raul Dias dos Santos. 2024. “Reflexões sobre a Norma de Referência 5/24 da ANA.” *\*jota\_import\**, March 13. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/reflexoes-sobre-a-norma-de-referencia-5-24-da-ana>

### BibTeX

```
@article{raul-dias-dos-santos-neto-reflex-es-sobre-a-norma-de-refer-ncia-5--2024,  
author = {Neto, Raul Dias dos Santos},  
title = {Reflexões sobre a Norma de Referência 5/24 da ANA},  
journal = {jota_import},  
year = {2024},  
url = {https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/reflexoes-sobre-a-norma-de-referencia-5-24-da-ana},  
urldate = {2024-03-13}  
}
```



#### Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

*Termos completos:*

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colunistas/raul-dias-dos-santos-neto/reflexoes-sobre-a-norma-de-referencia-524-da-ana>

PDF gerado em 2026-08-26 21:25 UTC