



MINISTÉRIO DAS CIDADES
Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental
Diretoria de Articulação Institucional
Programa de Desenvolvimento do Setor Águas - INTERÁGUAS

INTERÁGUAS
Programa de Desenvolvimento do
SETOR ÁGUA

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Ministério das Cidades



Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura - IICA

**Relatório da Ação I - Adequação e Formulação de
Normas e Instrumentos Regulatórios para a Agência
Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Mato
Grosso do Sul – AGEPAN (Produto I.1)**

PROJETO REGULASAN

**Consultoria para Ações de Assistência Técnica,
Elaboração de Estudos e Capacitação Técnica em
Regulação e Fiscalização de Serviços de Abastecimento
de Água e Esgotamento Sanitário**

SDP N°: 168/2015

Brasília, janeiro de 2017



PROJETO REGULASAN

ASSISTÊNCIA TÉCNICA, ELABORAÇÃO DE ESTUDOS E CAPACITAÇÃO
TÉCNICA EM REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE
ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO

**Relatório Técnico referente à Ação I - Adequação e Formulação de Normas e
Instrumentos Regulatórios para a Agência Estadual de Regulação de Serviços
Públicos de Mato Grosso do Sul – AGEPAN (Produto I.1)**

RESUMO

Este relatório é o Produto I.1 da consultoria do projeto “*Assistência técnica, elaboração de estudos e capacitação técnica em regulação e fiscalização de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário*”, no âmbito do Programa Interáguas, na sua Ação I – Adequação e Formulação de Normas e Instrumentos Regulatórios, contratado pelo IICA - Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura no âmbito do PCT BRA/IICA/13/005. Trata-se do Relatório das ações e produtos gerados nessa fase da consultoria, com duração de quase 7 (sete) meses de trabalhos com as agências de regulação.

ABSTRACT

This is the report Produto I.1 from the project consulting “Technical assistance, studies elaboration, capacity-building in regulation and monitoring of water and sewerage services”, within the framework of the Interáguas Program, on its Action I – Adaptation and Formulation of Regulatory Means and Rules, hired by IICA – Inter-American Institute for Cooperation on Agriculture within the PCT BRA/IICA/13/005. This is the report about actions and products generated at this stage of consultancy, with a duration of almost 7 (seven) months of work with the regulatory agencies.

RESUMEN

Este informe es el Producto I.1 de la consultoría del proyecto “*Asistencia técnica, elaboración de estudios y capacitación técnica en regulación y fiscalización de servicios de abastecimiento de agua y alcantarillado sanitario*”, en el ámbito del Programa Interáguas, en su Acción I – Adecuación y Formulação de Normas e Instrumentos Regulatórios, contratado por el IICA – Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura en el ámbito del PCT BRA/IICA/13/005. Se trata del Informe de las acciones y productos generados en esta fase de la consultoría, con una duración de casi 7 (siete) meses de trabajos con las agencias de regulación.

LISTA DE SIGLAS

ABAR - Associação Brasileira de Agências de Regulação

ADASA - Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento do Distrito Federal

ADIN - Ação Direta de Inconstitucionalidade

AGEPAN - Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul

AGERGS - Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul

AGERSA - Agência Municipal de Regulação dos Serviços Públicos Delegados de Cachoeiro de Itapemirim

AGIR - Agência Intermunicipal de Regulação do Médio Vale do Itajaí

AIR - Análise de Impacto Regulatório

AMAE/Belém - Agência Reguladora Municipal de Água e Esgoto de Belém

ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica

ARCE - Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará

ARES-PCJ - Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí

ARESC - Agência de Regulação de Serviços Públicos de Santa Catarina

ARIS - Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento de Santa Catarina

ARSAE-MG - Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais

ARSESP - Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo

ARSI - Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo

CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente

DAE - Departamento de Água e Esgoto

DOM/SC - Diário Oficial dos Municípios de Santa Catarina

ETA - Estação de Tratamento de Água

ETE – Estação de Tratamento de Esgoto

FGV - Fundação Getúlio Vargas

IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IGP-M - Índice Geral de Preços do Mercado

IICA - Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura

INPC - Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo

LNSB - Lei Nacional de Saneamento Básico

OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

PLANASA - Plano Nacional de Saneamento

PPP - Parceria público-privada

SABESP - Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo

SAMAE - Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto

SANEPAR - Companhia de Saneamento do Paraná

SANESUL - Empresa de Saneamento Básico de Mato Grosso do Sul

TIR - Taxa Interna de Retorno

SUMÁRIO

CONTEÚDO DESTE RELATÓRIO.....	8
I. ATIVIDADES PRELIMINARES	9
I.1 Escopo e objetivos do produto I.1.....	9
I.2 Metodologia de trabalho com as agências.....	10
I.3 Os normativos no âmbito da lei 11.445/2007: breves reflexões	11
I.4 Diagnóstico dos normativos na AGEPAN	27
I.5 Definição dos normativos para a AGEPAN	29
II. ELABORAÇÃO DOS NORMATIVOS	32
II.1 Condições gerais de prestação dos serviços públicos	32
II.1.1 Base referencial do normativo proposto	32
II.1.2 Principais necessidades diagnosticadas e demandadas pela AGEPAN	33
II.1.3 Principais pontos da norma de regulação elaborada.....	34
II.2 Fiscalização dos serviços públicos regulados e processo administrativo punitivo..	44
II.2.1 Base referencial do normativo proposto.....	44
II.2.2 Principais necessidades diagnosticadas e demandadas pela AGEPAN	46
II.2.3 Principais pontos da norma de regulação elaborada	46
II.3 Penalidades ao prestador de serviços	50
II.3.1 Base referencial do normativo proposto.....	50
II.3.2 Principais necessidades diagnosticadas e demandadas pela AGEPAN	52
II.3.3 Principais pontos da norma de regulação elaborada	54
II.4 Contrato de adesão de prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário	56
II.4.1 Base referencial do normativo proposto	56
II.4.2 Principais necessidades diagnosticadas e demandadas pela AGEPAN	58
II.4.3 Principais pontos da norma de regulação elaborada	59
II.5 Condições mínimas necessárias para a celebração de contratos especiais com grandes usuários.....	63
II.5.1 Base referencial do normativo proposto	63
II.5.2 Principais necessidades diagnosticadas e demandadas pela AGEPAN	67
II.5.3 Principais pontos da norma de regulação elaborada	68
III. CONCLUSÕES DA CONSULTORIA	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	75
ANEXOS.....	77

Anexo I – Minuta da norma sobre condições gerais da prestação dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.....	77
Anexo II – Minuta da norma sobre os procedimentos de fiscalização e processo administrativo punitivo.....	78
Anexo III – Minuta da norma sobre as penalidades aplicáveis aos prestadores de serviços	79
Anexo IV – Minuta da norma sobre o contrato de adesão de prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário.....	80
Anexo V – Minuta da norma sobre condições mínimas necessárias para a celebração de contratos especiais com grandes usuários.....	81
Imagem 1 – Reunião e lista de presença do dia 15/06/2016	82
Imagem 2 – Reunião e lista de presença do dia 20/07/2016	88
Imagem 3 – Reunião e lista de presença do dia 12/12/2016	90

CONTEÚDO DESTE RELATÓRIO

O presente Relatório Técnico faz parte dos trabalhos de consultoria para ações de assistência técnica, elaboração de estudos e capacitação técnica em regulação e fiscalização de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário (SDP n. 168/2015), intitulado de “Projeto REGULASAN”, contratado pelo Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura (IICA), no Âmbito do Projeto de Cooperação Técnica BRA/IICA/13/005 – Interáguas MCidades – Saneamento Básico.

Especificamente, diz respeito à Ação I condizente com a “Adequação e Formulação de Normas e Instrumentos Regulatórios” (item 7.1.1 do Contrato, p. 42), que prevê a melhoria das normas e instrumentos regulatórios através de revisão e/ou elaboração de normas quanto à organização de métodos e processos para a contínua atuação de cada agência de regulação abrangida pelos trabalhos de consultoria.

Como resultado da Ação I, nos termos contratuais, espera-se a entrega do Produto I.1, a seguir melhor detalhado.

Para tanto, para cada Agência foi elaborado um Relatório Técnico, cada qual dividido em três partes. A primeira, intitulada de “Atividades Preliminares” é comum às três Agências de Regulação beneficiadas pela Ação I (AGERSA, ARIS e AGEPAN) e busca retratar o escopo, objetivo, metodologia e atividades desenvolvidas junto a cada entidade de regulação. A segunda parte do Relatório Técnico é específico à cada Agência e especifica os normativos criados a pedido da AGEPAN. A terceira parte diz respeito às conclusões finais e é também destinada separadamente para cada uma das três entidades de regulação envolvidas na Ação I.

I. ATIVIDADES PRELIMINARES

I.1 Escopo e objetivos do produto I.1

O produto I.1 dos trabalhos de consultoria tem como escopo o diagnóstico e a revisão ou elaboração de normativos para as três agências reguladoras abrangidas por esta fase da consultoria, quais sejam:

Busca esta ação, em suma, oportunizar às agências uma base normativa regulatória mínima frente às obrigações impostas às entidades de regulação na Lei 11.445/2007:

Art. 23. A entidade reguladora editará normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos:

I - padrões e indicadores de qualidade da prestação dos serviços;

II - requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas;

III - as metas progressivas de expansão e de qualidade dos serviços e os respectivos prazos;

IV - regime, estrutura e níveis tarifários, bem como os procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão;

V - medição, faturamento e cobrança de serviços;

VI - monitoramento dos custos;

VII - avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados;

VIII - plano de contas e mecanismos de informação, auditoria e certificação;

IX - subsídios tarifários e não tarifários;

X - padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação;

XI - medidas de contingências e de emergências, inclusive racionamento;

§ 1º A regulação de serviços públicos de saneamento básico poderá ser delegada pelos titulares a qualquer entidade reguladora constituída dentro dos limites do respectivo Estado, explicitando, no ato de delegação da regulação, a forma de atuação e a abrangência das atividades a serem desempenhadas pelas partes envolvidas.

§ 2º As normas a que se refere o caput deste artigo fixarão prazo para os prestadores de serviços comunicarem aos usuários as providências adotadas em face de queixas ou de reclamações relativas aos serviços.

§ 3º As entidades fiscalizadoras deverão receber e se manifestar conclusivamente sobre as reclamações que, a juízo do interessado, não tenham sido suficientemente atendidas pelos prestadores dos serviços.¹

Nos termos do contrato celebrado com o IICA, as balizas das atividades a serem desenvolvidas são assim apresentadas:

Assim, o Produto I.1 decorrente da Ação I do contrato tem como objetivo a realização de diagnóstico na base de normativos das agências de regulação envolvidas (AGERSA, ARIS e AGEPAN) e a proposição de minutas de normativos aptos a permitir a adequada e necessária regulação e fiscalização dos serviços públicos, tendo como premissa as responsabilidades elencadas às agências de regulação no âmbito do artigo 23 da Lei 11.445/2007 e as estruturas operacionais existentes em cada entidade de regulação (especialmente, quadro de pessoal e receitas próprias).

¹ Artigo 23 da Lei 11.079/2004.

I.2 Metodologia de trabalho com as agências

A metodologia de trabalho com as agências reguladoras envolvidas na Ação I (Produto I.1) seguiu as orientações traçadas pelos representantes do Ministério das Cidades e do IICA, em reuniões realizada nos dias 14 (sem a participação das Agências) e 15 de junho de 2016 (com a participação dos representantes das Agências), na sede do Ministério das Cidades (Imagem 1 – Lista de Presença da reunião do dia 15/06/2016).

Basicamente, estabeleceu-se a divisão dos trabalhos sob a seguinte metodologia:

- 1) Realização de diagnóstico preliminar da base de normativos em cada Agência;
- 2) Realização de visita técnica em cada Agência, tendo como escopo a apresentação do diagnóstico da base de normativos existente na Agência e no âmbito de todas as Agências subnacionais no país, bem como a proposta dos normativos a serem revisados ou criados;
- 3) Definição conjunta entre consultores e técnicos das agências dos normativos a serem revisados ou elaborados, a partir do diagnóstico apresentado;
- 4) Elaboração das minutas dos normativos pelos consultores;
- 5) Análise crítica das minutas pelas Agências;
- 6) Revisão das minutas dos normativos pelos consultores;
- 7) Nova análise crítica das minutas pelas Agências;
- 8) Fechamento dos textos das minutas dos normativos;
- 9) Homologação das minutas dos normativos pelas Agências; e
- 10) Realização do Relatório Técnico do Produto I.1.

Conforme inicialmente estabelecido de comum acordo com as três Agências, o cronograma de visitas técnicas ficou organizado para ocorrer em julho de 2016, através da realização de reunião presencial (visita técnica) na ARIS, AGEPAN e AGERSA (1 dia inteiro em cada Agência), em datas a serem definidas com cada uma nos dias seguintes (confirmação de agendas).

Portanto, a metodologia empregada para os trabalhos pressupunha intensa interação e participação das equipes técnicas das Agências beneficiadas com os normativos elaborados pelos consultores, a refletir as reais aspirações e necessidades das entidades de regulação, a realidade local da prestação dos serviços e o estágio de maturidade regulatória vivenciado por cada Agência.

Todos esses produtos, intensamente discutidos com as áreas técnicas das Agências, serão objetivo de capacitação em curso a ser realizado nos dias 14, 15 e 16 de fevereiro de 2016, na sede da AGEPAN (Campo Grande/MS).

I.3 Os normativos no âmbito da lei 11.445/2007: breves reflexões

No ano em que se completaram dez anos da Lei 11.445, de 5 de janeiro de 2007, não restam dúvidas da relevância do novo marco legal imposto ao saneamento básico, nas suas conhecidas quatro vertentes (serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário, manejo dos resíduos sólidos urbanos e drenagem pluvial²). É indubitável que o marco jurídico advindo com a Lei 11.445/2007 possibilitou grande avanço na regularização das relações precárias de prestação de serviços então existentes entre municípios e concessionárias estaduais; capitaneou investimentos privados no setor, inclusive com a adoção das Parcerias Público-Privadas (Lei 11.079/2004); enfim, ensejou maior segurança jurídica ao setor e catalisou a criação e desenvolvimento das agências de regulação no país.

Outra importante inovação trazida pela Lei 11.445/2007 (Lei Nacional do Saneamento Básico – LNSB) foi a separação entre os diferentes papéis exercidos pelos diversos atores do saneamento. As atividades de planejamento, regulação e prestação dos serviços foram devidamente diferenciadas no novo marco regulatório setorial, de forma distinguir as competências e funções executadas pelos titulares dos serviços, pelos prestadores e pelas entidades de regulação.

Em suma, o advento do novo marco regulatório conseguiu romper com o modelo então trazido pelo PLANASA, criado ainda na década de 70, que concentrava funções e competências no âmbito dos prestadores de serviços (especialmente das concessionárias estaduais). Atualmente, pode-se afirmar, sem tergiversar, que o setor de saneamento básico, e especialmente os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, possui regramento jurídico minimamente apto ao devido planejamento, regulação e prestação dos serviços.

O Município possui função central nesse contexto, pois, como regra, é o titular³ dos serviços de saneamento básico⁴. Assim, cabe a este, nos termos do art. 9º da Lei 11.445/2007:

² Para fins do presente Relatório Técnico, somente serão abordados os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, em respeito ao escopo da consultoria contratada.

³ O Supremo Tribunal Federal, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) n. 1.842/RJ e n. 2.077/BA, reconheceu a titularidade conjunta (compartilhada) entre o Estado e os municípios pertencentes à região metropolitana instituída por lei estadual, nos termos do artigo 25, § 3º da Constituição da República. Assim, fora das regiões metropolitanas, não restam dúvidas da competência municipal em relação à prestação dos serviços públicos de saneamento básico, nos termos do art. 30, V da Constituição.

⁴ Sobre a titularidade dos serviços, recomenda-se a leitura dos seguintes estudos, que abordam com profundidade o tema, as posições doutrinárias existentes e seus desdobramentos jurídicos: DANTAS, Camila Pezzino Balaniuc. A questão da competência para a prestação do serviço público de saneamento básico no Brasil; PICININ, Juliana; FORTINI, Cristiana. (Org.) *Saneamento Básico: estudos e pareceres à luz da Lei nº 11.445/2007*. Belo Horizonte: Fórum, 2009; e, MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos sobre o Marco Regulatório de Saneamento Básico no Brasil*. OLIVEIRA, José Roberto Pimenta (Coord); DAL POZZO, Augusto Neves (Coord). Belo Horizonte: Fórum, 2011.

- Básico;
- ✓ planejar os serviços, através da elaboração do Plano Municipal de Saneamento Básico;
 - ✓ prestar diretamente ou autorizar a delegação dos serviços;
 - ✓ definir o ente responsável pela sua regulação e fiscalização dos serviços;
 - ✓ adotar parâmetros para a garantia do atendimento essencial à saúde pública, inclusive quanto ao volume mínimo per capita de água para abastecimento público, observadas as normas nacionais relativas à potabilidade da água;
 - ✓ fixar os direitos e os deveres dos usuários;
 - ✓ estabelecer mecanismos de controle social;
 - ✓ estabelecer sistema de informações sobre os serviços, articulado com o Sistema Nacional de Informações em Saneamento; e
 - ✓ intervir e retomar a operação dos serviços delegados, por indicação da entidade reguladora, nos casos e condições previstos em lei e nos documentos contratuais.

Tem-se, desta forma, que cada Município detém função central na definição do setor do saneamento no Brasil, à exceção das regiões metropolitanas devidamente estabelecidas por lei pelos estados da Federação, nas quais, nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal (ADIN n. 1.842/RJ), prevalecerá a titularidade compartilhada entre o estado e municípios abrangidos⁵.

Todos os serviços de saneamento básico deverão ser prestados ao cidadão dentro de determinadas diretrizes, verdadeiros princípios norteadores da atividade ofertada à sociedade. Nesse sentido, a Lei 11.445/2007 enaltece diversos princípios fundamentais à prestação de qualquer dos serviços de saneamento, a seguir arrolados (art. 2º):

- ✓ universalização do acesso;
- ✓ integralidade, compreendida como o conjunto de todas as atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento básico, propiciando à população o acesso na conformidade de suas necessidades e maximizando a eficácia das ações e resultados;
- ✓ abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de formas adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente;
- ✓ disponibilidade, em todas as áreas urbanas, de serviços de drenagem e de manejo das águas pluviais adequados à saúde pública e à segurança da vida e do patrimônio público e privado;

⁵ Importante destacar que a decisão do Supremo Tribunal Federal certamente ainda renderá muita discussão, seja pela divergência de posição adotada nos votos dos Ministros, cuja maioria não refletiu uma unicidade de pensamento; seja porque inúmeros Ministros da atual composição da Corte não prolataram voto (nas ADIN's n. 1.842/RJ e n. 2.077/BA não votaram os Ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Edson Fachin, Luiz Fux, Dias Toffli e Cármen Lúcia), sendo certo que o tema voltará, mais cedo ou tarde, à discussão no âmbito deste Tribunal.

- ✓ adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais;
- ✓ articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde e outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante;
- ✓ eficiência e sustentabilidade econômica;
- ✓ utilização de tecnologias apropriadas, considerando a capacidade de pagamento dos usuários e a adoção de soluções graduais e progressivas;
- ✓ transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados;
- ✓ controle social;
- ✓ segurança, qualidade e regularidade; e
- ✓ integração das infraestruturas e serviços com a gestão eficiente dos recursos hídricos.

A Lei 11.445/2007 também avançou ao permitir, expressamente, a prestação dos serviços públicos de forma direta ou por delegação, através dos contratos de concessão ou programa (arts. 9º c/c 11, § 2º). Mas foi o decreto regulamentador da lei (Decreto federal 7.217/2010) quem melhor sintetizou os arranjos possíveis de prestação dos serviços:

Art. 38. O titular poderá prestar os serviços de saneamento básico:

I - diretamente, por meio de órgão de sua administração direta ou por autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista que integre a sua administração indireta, facultado que contrate terceiros, no regime da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, para determinadas atividades;

II - de forma contratada:

a) indiretamente, mediante concessão ou permissão, sempre precedida de licitação na modalidade concorrência pública, no regime da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; ou
b) no âmbito de gestão associada de serviços públicos, mediante contrato de programa autorizado por contrato de consórcio público ou por convênio de cooperação entre entes federados, no regime da Lei n. 11.107, de 6 de abril de 2005; ou

III - nos termos de lei do titular, mediante autorização a usuários organizados em cooperativas ou associações, no regime previsto no art. 10, § 1º, da Lei n. 11.445, de 2007, desde que os serviços se limitem a:

a) determinado condomínio; ou

b) localidade de pequeno porte, predominantemente ocupada por população de baixa renda, onde outras formas de prestação apresentem custos de operação e manutenção incompatíveis com a capacidade de pagamento dos usuários.

Parágrafo único. A autorização prevista no inciso III deverá prever a obrigação de transferir ao titular os bens vinculados aos serviços por meio de termo específico, com os respectivos cadastros técnicos.⁶

⁶ Artigo 38 do Decreto Federal nº 7.217/2010

Assim, os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário podem ser prestados sob diferentes arranjos jurídicos, conforme o interesse público e a conveniência de cada ente da Federação. Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro propicia interessantes e modernas modelagens contratuais para a prestação dos serviços, todos díspares entre si e com características bem peculiares.

Importante ressaltar a interface entre a Lei 11.445/2007 e a Lei Geral dos Consórcios Públicos (Lei 11.107/2005). São inúmeros os dispositivos que reforçam a relevância dos consórcios públicos para o setor do saneamento básico.

Os consórcios públicos, desdobramento da gestão associada de serviços públicos e do federalismo de cooperação, podem ser caracterizados como pessoa jurídica formada exclusivamente por entes da Federação para estabelecer relações de cooperação federativa, inclusive a realização de objetivos de interesse comum, constituída como associação pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica, ou como pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos (art. 2º, I do Decreto federal 6.017/2007).

Desta forma, os municípios podem constituir consórcio público para as atividades de planejamento, de regulação, de fiscalização ou até de prestação dos serviços públicos, nos termos do artigo 8º da Lei federal n. 11.445/2007.

Ademais, o consórcio público pode ser instituído com o objetivo de gestão dos serviços, isto é, congrega dois ou mais entes da Federação para que em conjunto definam como se dará a prestação dos serviços, sendo permitido, inclusive, que promovam a concessão dos serviços nos seus territórios. Sobre o tema, válidas as considerações de GUIMARÃES (2012, p. 165):

Os consórcios públicos foram introduzidos no direito brasileiro a partir da Lei nº 11.107, que regulamentou o art. 241 da Constituição Federal. São pessoas jurídicas de direito público ou privado, criadas por lei específica, formadas associativamente a partir da conjunção de duas ou mais pessoas políticas para a gestão associada de serviços públicos. Como sujeitos de direitos, podem ser encarregados da gestão e prestação de serviços públicos.

Alias, é indubitável que, assim como se passa com as autarquias, quando formatados com personalidade jurídica de direito público, os consórcios públicos são aptos a receber competências próprias das pessoas políticas, pondo-se na condição de exercer ou de compartilhar funções atribuições de poder concedente de serviços públicos (sempre se pressupondo reserva da titularidade do serviço público às pessoas políticas sujeitos dos consórcios públicos).

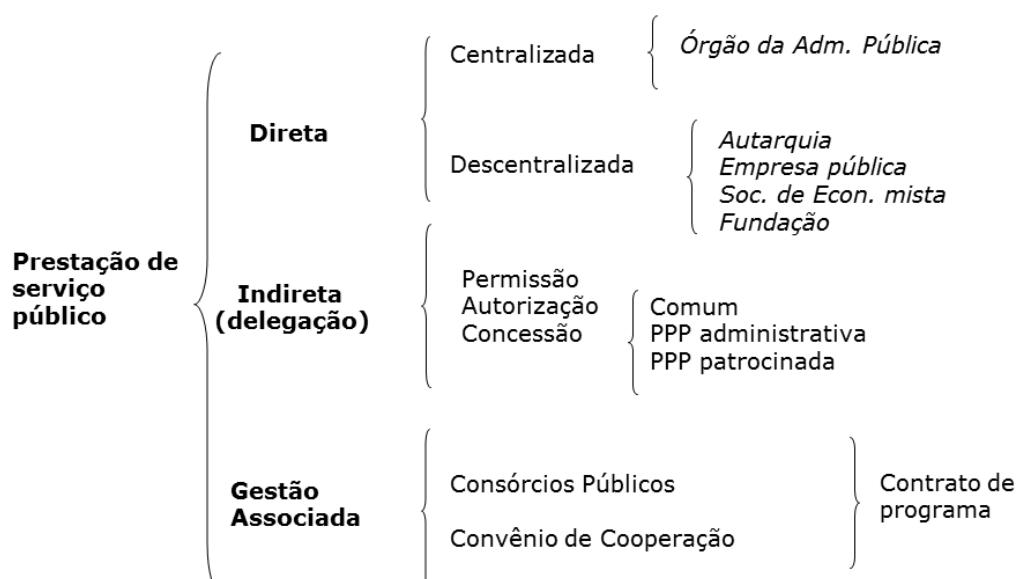
Os consórcios públicos podem ser uma relevante alternativa na configuração de concessões (e PPPs), envolvendo a convergência de interesses de municípios brasileiros. Configuram-se um instrumento de conjugação de esforços para viabilizar o uso do modelo concessionário por municípios individualmente destituídos de condições adequadas de fiscalização e controle tutelar sobre a execução da concessão de serviços públicos.

Os consórcios públicos são importante ferramenta para a prestação dos serviços públicos. São vários os arranjos jurídicos possíveis de serem trabalhados no âmbito da Lei dos Consórcios Públicos, podendo o consórcio ser o prestador material do serviço público ou ser mero

gestor dos serviços, permitindo, inclusive, que o consórcio público celebre o contrato de concessão ou de PPP em nome dos entes consorciados.

Dentro desse prisma, é importante que os gestores públicos tenham a exata noção dos possíveis arranjos jurídicos para o setor do saneamento, cada qual com prós e contras, que devem ser devidamente sopesados diante da singularidade de cada município (realidade econômico-financeira e social). A prestação dos serviços públicos pode ser resumida e esquematizada da seguinte maneira:

Formas de prestação de serviços públicos



Todas as formas acima previstas podem, em tese, ser utilizadas como modelo jurídico para a prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário⁷.

Independentemente da modalidade jurídica de prestação dos serviços, o que se mostra relevante, sobremaneira, é a necessidade de contratualização dos serviços prestados, salvo as situações em que a própria Administração Pública direta ou indireta presta os serviços (v.g., departamentos ou de autarquias municipais). E este ponto ganha fundamental relevância em relação às concessionárias estaduais, que por décadas prestaram os serviços de maneira precária, mediante simples convênios e sem o estabelecimento de regras e compromissos previamente estabelecidos entre as partes. A lei avança nesse sentido ao impor a celebração de contratos de

⁷ Existem diferentes formas de classificação da prestação direta e indireta dos serviços públicos. José dos Santos Carvalho Filho (*in Manual de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 347), por exemplo, coloca a execução descentralizada como forma indireta de prestação dos serviços, diferentemente do que está disposto no esquema acima trazido. Adotou-se a forma de prestação direta, indireta e por gestão associada por melhor retratar as diferenças jurídicas quanto ao tema e estar em sintonia com o art. 38 do Decreto federal n. 7.217/2010.

programa⁸ no âmbito da gestão associada de serviços públicos (art. 10⁹), exigindo a definição de metas e investimentos compatíveis com os Planos de Saneamento Básico (art. 11¹⁰).

⁸ Existem questionamentos na doutrina especializada quanto à celebração de contratos de programa por dispensa de licitação pública, conforme se extrai das lições de Marcos Juruena Villela Souto e Rafael Vêras de Freitas: “Desse modo, resta evidente que, por se tratar de disciplina que envolve a prestação de serviços públicos, há expressa limitação de que tal prerrogativa seja transferida, sem licitação, para pessoa jurídica de direito privado, ainda que se trate de sociedade de economia mista ou empresa pública – entes com personalidade jurídica de direito privado integrantes da Administração Indireta, posto que a essas entidades deve ser conferido tratamento jurídico próprio das empresas privadas (art. 173, §1º, I da CRFB).” (*in* Prestação dos Serviços de Saneamento Básico: Contratos de Programa. *in* PHILIPPI JUNIOR, Arlindo; GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro (Org.). *Gestão de Saneamento básico: abastecimentos de água e esgotamento sanitário*. Barueri, São Paulo. Manole, 2012. p. 15.). Particularmente, discordamos dessa posição, desde que os contratos de programa reflitam a gestão associada de serviços públicos, ou seja, a cooperação dos entes da Federação na busca de atender o interesse público. Tais contratos de programa, previstos no âmbito das Leis 11.107/2005 e 11.445/2007, nada mais são do que a doutrina estrangeira designa de contratos *in house providing*. Sobre o tema: LEITÃO, Alexandra. Contratos interadministrativos. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2014. E-book. Disponível em: <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/Direito_Administrativo.pdf>. Acesso em: 6/8/2016.)

⁹ Art. 10. A prestação de serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato, sendo vedada a sua disciplina mediante convênios, termos de parceria ou outros instrumentos de natureza precária.

§ 1º Excetuam-se do disposto no caput deste artigo:

I - os serviços públicos de saneamento básico cuja prestação o poder público, nos termos de lei, autorizar para usuários organizados em cooperativas ou associações, desde que se limitem a:

a) determinado condomínio;

b) localidade de pequeno porte, predominantemente ocupada por população de baixa renda, onde outras formas de prestação apresentem custos de operação e manutenção incompatíveis com a capacidade de pagamento dos usuários; II - os convênios e outros atos de delegação celebrados até o dia 6 de abril de 2005.

§ 2º A autorização prevista no inciso I do § 1º deste artigo deverá prever a obrigação de transferir ao titular os bens vinculados aos serviços por meio de termo específico, com os respectivos cadastros técnicos.

¹⁰ Art. 11. São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico:

I - a existência de plano de saneamento básico;

II - a existência de estudo comprovando a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação universal e integral dos serviços, nos termos do respectivo plano de saneamento básico;

III - a existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes desta Lei, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização;

IV - a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato.

§ 1º Os planos de investimentos e os projetos relativos ao contrato deverão ser compatíveis com o respectivo plano de saneamento básico.

§ 2º Nos casos de serviços prestados mediante contratos de concessão ou de programa, as normas previstas no inciso III do caput deste artigo deverão prever:

I - a autorização para a contratação dos serviços, indicando os respectivos prazos e a área a ser atendida;

II - a inclusão, no contrato, das metas progressivas e graduais de expansão dos serviços, de qualidade, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, em conformidade com os serviços a serem prestados;

III - as prioridades de ação, compatíveis com as metas estabelecidas;

IV - as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência, incluindo:

a) o sistema de cobrança e a composição de taxas e tarifas;

b) a sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas;

c) a política de subsídios;

V - mecanismos de controle social nas atividades de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços;

VI - as hipóteses de intervenção e de retomada dos serviços.

§ 3º Os contratos não poderão conter cláusulas que prejudiquem as atividades de regulação e de fiscalização ou o acesso às informações sobre os serviços contratados.

§ 4º Na prestação regionalizada, o disposto nos incisos I a IV do caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá se referir ao conjunto de municípios por ela abrangidos.

Em suma, supera-se o estado de precariedade jurídica então vivenciado no setor, com a contratualização das relações estabelecidas com as concessionárias estaduais, proporcionando segurança jurídica ao setor e clareza em relação aos investimentos e metas a serem executadas pelo prestador de serviços. Esse é um grande avanço do marco regulatório de 2007, em que pese a realidade ainda vivenciada em muitos estados da Federação, onde municípios e concessionária estadual acabam por não celebrar os contratos de programa, em latente descumprimento ao art. 10 da Lei 11.445/2007.

Independentemente da modelagem jurídica da prestação dos serviços (direta ou por delegação), o certo é que os serviços devem ser prestados dentro de determinadas diretrizes estabelecidas pela Lei 11.445/2007 (universalização, qualidade, eficiência, transparência, controle social, modicidade tarifária, entre outros).

Ademais, os serviços de saneamento básico são fundamentais para a sociedade, sendo dever do Poder Público mantê-los efetivamente à disposição de todos de forma ininterrupta (princípio da continuidade do serviço público). É o caso, por exemplo, dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, imprescindíveis para a sobrevivência e bem-estar da população e proteção do ambiente natural. Não é por outro motivo que estes serviços foram elevados à categoria de “serviços públicos”¹¹.

Por se tratar de serviços prestados em regime de monopólio, a regulação detém papel da mais absoluta relevância para afastar - ou aos menos atenuar - as deficiências (operacionais e econômico-financeiras) típicas desse regime de prestação de serviços, como bem alertado por OHIRA; MARQUES (2012, p. 581), em importante estudo sobre o tema:

Os serviços públicos, sobretudo quando funcionam em regime de monopólio, revelam uma propensão para vida calma (Hicks, 1935) e para a ineficiência-X (Leibenstein, 1966). Em particular, os serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, de natureza normalmente local, são pautados por níveis de ineficiência muito elevados (Brynes, 1985; Marques e Monteiro, 2004; Coelli e Walding, 2006). O fato do mercado desses serviços possuírem diversas falhas de funcionamento ou falhas de mercado (ver Marques, 2005), como, por exemplo as elevadas economias de escala, de escopo e de densidade, exigir investimentos muito elevados e, por vezes, mesmo irrecuperáveis (sunk costs), evidenciar externalidades relevantes, e prestar um serviço de interesse econômico geral (Marques, 2005), requer que sejam regulados. Um dos principais objetivos de regulação, senão mesmo o principal, consiste em tornar as entidades reguladas eficientes a fim de fornecerem o adequado value for money.

Esse mesmo alerta é feito por VILLELA SOUTO (2009, p. 52-53), em aprofundado estudo da regulação do setor:

¹¹ “O serviço público existe quando uma atividade econômica é necessária de modo direto e imediato à satisfação de direitos fundamentais, que não podem ser promovidos mediante os mecanismos da atuação de mercado próprios da iniciativa privada. Como decorrência, essa atividade é atribuída à titularidade do Estado e submetida ao regime de direito público. Isso acarreta a não aplicação dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. O art. 175 da CF/1988 disciplina a matéria.” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 9ª. ed. ver., atual e ampl. São Paulo: Editora do Tribunal, 2013. p. 695)

O sentido das normas reguladoras é, pois, interpretar as políticas públicas e corrigir falhas, por meio de conceitos técnicos, com vistas à sua execução eficiente, devendo resultar, justificadamente, de uma ponderação entre os custos e os benefícios envolvidos, maximizando estes últimos na mesma proporção em que aqueles são agravados, motivando a importância de tal limitação à liberdade de ação econômica. A lei fixa uma política setorial e seus objetivos, criando programas, resultados e, até mesmo, barreiras (prevenção) a serem implementados no exercício da função regulatória.

Por isso o setor do saneamento básico necessita da adequada regulação dos serviços públicos ofertados em regime de monopólio. Nesse contexto, a inclusão do modelo de regulação por autarquias em regime especial, com independência decisória e autonomia administrativa, financeira e orçamentária ganha relevância no âmbito do marco regulatório. Trata-se, em suma, da criação de mecanismos que possibilitam – ao menos em tese – garantir a execução das políticas públicas, através da atuação independente e técnica de entidades devidamente constituídas para tal finalidade, como bem observa FREITAS (2009, p. 18-19):

Mais do que nunca, avulta a importância do redesenho institucional dos que desempenham o indelegável mister regulador, com real independência (notadamente, no presente estudo, das autarquias regulatórias, sem que se confundam com o Poder Executivo e, portanto, dotadas de efetiva autonomia orçamentária, financeira e administrativa), uma vez que precisam atuar como “terceiros” nas relações com o governo, inclusive para o cumprimento de relevantes funções de arbitragem pública e de implementação dos estímulos à observância voluntária – compliance – das “regras do jogo”. Assim, numa espécie de superação parcial do esquema clássico de poderes, as autarquias reguladoras independentes desempenham atribuições estatais indelegáveis, não no campo propriamente da formulação das políticas públicas, mas ao implementá-las com imparcialidade, eficiência e eficácia.

Para tanto, é fundamental que as entidades criadas com o mister de exercerem as atribuições regulatórias cumpram, de fato e de direito, com os princípios elencados pelo art. 21 da Lei 11.445/2007, reconhecidos pela doutrina como basilares para a efetiva regulação dos serviços (independência decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira).

E uma das principais atividades no âmbito da regulação dos serviços diz respeito à expedição de normativas, isto é, regras (normas em amplo sentido) com a finalidade de contribuir na solução técnica, econômica, social e jurídica dos conflitos existentes no setor, tendo como prisma os princípios delineados pela legislação setorial e as políticas públicas existentes. É o caso, por exemplo, do princípio da “modicidade tarifária”, que exige que a prestação dos serviços se dê com equilíbrio entre as receitas e despesas (investimentos, custeio e margem de lucro, quando existente), com tarifas aptas a serem custeadas pelos usuários (realidade sócio-econômica). Nesse cenário, compete às agências normatizar de que forma as receitas e despesas deverão ser auferidas para fins regulatórios, estabelecendo plano de contas e critérios para reconhecimento dos ativos, por exemplo.

Entretanto, os limites do poder normatizador das agências de regulação sempre fora objeto de calorosas discussões no Direito. Especificamente, em relação à possibilidade ou não das

agências imponham obrigações além das diretrizes estabelecidas em lei. Para parte da doutrina¹², as agências reguladoras detêm poder normativo ímpar, diferenciado pelo exercício de atividades de Estado de grande relevância, que não se confunde com o poder regulamentar do Executivo, este sim delimitado pela reserva legal.

Por sua vez, parcela da doutrina administrativa caminha no sentido da impossibilidade das agências inovarem a legislação, devendo seu poder normatizador restar devidamente estabelecido e delimitado por lei, em respeito à reserva legal. Nesse sentido, cita-se a posição de FREITAS (2009, p. 24):

Os atos regulatórios não são “autônomos”, ainda que se deva guardar parcial deferência à “reserva de regulação”, salvo em caso de violação de princípios, objetivos e direitos fundamentais, inclusive em homenagem à impropriamente denominada “separação dos poderes”: as autarquias reguladoras estão proibidas de inovar – como legisladoras – no plano das resoluções, as quais, portanto, devem ser infraconstitucionais e infralegais. Inovação, se houver, deverá conter-se nos limites da juridicidade sistemática. “A reserva de administração ou de regulação” não pode litigar com a “reserva de lei”, mas conviver harmonicamente. Por outras palavras, não há se falar, ao menos nas circunstâncias brasileiras, em “deslegalização”, nem em “regulamentos regulatórios autônomos” (em nosso sistema, exceção foi trazida pela EC nº 32/01, ainda assim apenas para o art. 84 da Constituição, evidentemente inaplicável às autarquias reguladoras).

No mesmo sentido caminha Gustavo Justino de Oliveira (2016, p. 28), ao estabelecer que o poder normativo atribuído às agências reguladoras possui limites bem postos, sendo que a sua extensão se identifica com a sua origem legal, não podendo contradizer ou inovar completamente a legislação aplicável, assim como deve respeitar as competências estabelecidas em seus atos constitutivos.

A Lei 11.445/2007 e a clareza de seu decreto regulamentador parece que atenuaram sobremaneira essa discussão no setor do saneamento, visto que as situações (matérias) em que as agências poderão exercer seu papel normatizador restam bem delineadas. Cita-se texto do art. 30 do Decreto federal 7.217/2010:

Art. 30. As normas de regulação dos serviços serão editadas:

I - por legislação do titular, no que se refere:

- a) aos direitos e obrigações dos usuários e prestadores, bem como às penalidades a que estarão sujeitos; e
- b) aos procedimentos e critérios para a atuação das entidades de regulação e de fiscalização;

II - por norma da entidade de regulação, no que se refere às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos:

- a) padrões e indicadores de qualidade da prestação dos serviços;

¹² Nesse sentido, Alexandre Santos Aragão (2008, p. 47-48): “Não se trata, portanto, de uma delegação do poder legislativo, uma vez que é o próprio Legislador que adotou esta política legislativa, podendo ainda sempre retomar a integridade da regulação da matéria. Nem seria propriamente o regulamento da agência que revogaria a lei anterior, mas sim a lei criadora da entidade reguladora que, ao degradar a hierarquia das leis anteriores, diferiu a sua revogação, a ser oportunamente instrumentalizada por atos normativos infralegais.”. No mesmo sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto. *Agências Reguladoras (Descentralização e Deslegalização)*, in *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2000.

- b) prazo para os prestadores de serviços comunicarem aos usuários as providências adotadas em face de queixas ou de reclamações relativas aos serviços;
- c) requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas;
- d) metas progressivas de expansão e de qualidade dos serviços e respectivos prazos;
- e) regime, estrutura e níveis tarifários, bem como procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão;
- f) medição, faturamento e cobrança de serviços;
- g) monitoramento dos custos;
- h) avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados;
- i) plano de contas e mecanismos de informação, auditoria e certificação;
- j) subsídios tarifários e não tarifários;
- k) padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação; e
- l) medidas de contingências e de emergências, inclusive racionamento.

§ 1º Em caso de gestão associada ou prestação regionalizada dos serviços, os titulares poderão adotar os mesmos critérios econômicos, sociais e técnicos da regulação em toda a área de abrangência da associação ou da prestação.

§ 2º A entidade de regulação deverá instituir regras e critérios de estruturação de sistema contábil e do respectivo plano de contas, de modo a garantir que a apropriação e a distribuição de custos dos serviços estejam em conformidade com as diretrizes estabelecidas na Lei nº 11.445, de 2007.¹³

Eis outro ponto de fundamental relevância, e ainda pouco percorrido pela doutrina especializada. Por vezes as agências de regulação invadem competência estabelecida por lei ao titular dos serviços, e vice-versa, gerando conflito normativo e insegurança jurídica. Explica-se!

No âmbito da Lei 11.445/2007, tem-se o dever de cada titular dos serviços de estabelecer uma política pública para o setor, materializada em lei específica que cria a chamada Política de Saneamento Básico (art. 9º¹⁴). É o caso, por exemplo, da previsão constante do inciso IV do art. 9º da LNSB, que estabelece competir ao titular dos serviços “fixar os direitos e os deveres dos usuários”.

Ocorre que consta do art. 23 da LNSB atribuições normativas às agências de regulação muito próximas àquelas competências estabelecidas aos titulares dos serviços públicos (art. 9º), a exemplo do que se vê nos incisos I e III (qualidade dos serviços), V (cobrança dos serviços) e X (padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação). E o próprio art. 22 da Lei 11.445/2007 contribui para tornar ainda mais tênue a linha divisória das atribuições das

¹³ Artigo 30 do Decreto Federal nº 7.217/2010

¹⁴ Art. 9º O titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto:

I - elaborar os planos de saneamento básico, nos termos desta Lei;

II - prestar diretamente ou autorizar a delegação dos serviços e definir o ente responsável pela sua regulação e fiscalização, bem como os procedimentos de sua atuação;

III - adotar parâmetros para a garantia do atendimento essencial à saúde pública, inclusive quanto ao volume mínimo per capita de água para abastecimento público, observadas as normas nacionais relativas à potabilidade da água;

IV - fixar os direitos e os deveres dos usuários;

V - estabelecer mecanismos de controle social, nos termos do inciso IV do caput do art. 3º desta Lei;

VI - estabelecer sistema de informações sobre os serviços, articulado com o Sistema Nacional de Informações em Saneamento;

VII - intervir e retomar a operação dos serviços delegados, por indicação da entidade reguladora, nos casos e condições previstos em lei e nos documentos contratuais.

agências de regulação, quando estabelece que “são objetivo da regulação: estabelecer padrões e normas para a adequada prestação dos serviços e para a satisfação dos usuários” (inciso I).

Outro exemplo da tênue divisão de atribuições no âmbito da lei diz respeito à composição tarifária, cujo regramento está previsto tanto nas atribuições do titular dos serviços (art. 11, § 2º, IV) quanto no âmbito das agências de regulação (art. 22, IV e art. 23, IV e IX).

Parece-nos que a solução passa pelo respeito a dois prismas jurídicos. O primeiro, de prevalência da reserva legal, isto é, de que as agências de regulação não podem dispor de forma contrária à lei, sendo-lhes autorizada normatizar o setor dentro do escopo de atribuições definido em lei (e isso resta perfeitamente delimitado pelo art. 23 da Lei 11.445/2007). O segundo prisma é relativo à necessidade da legislação limitar-se ao estabelecimento das diretrizes do setor, sem adentrar em assuntos de natureza técnica e suscetíveis de modificações diante da realidade posta.

O rol do art. 23 da LNSB, por mais amplo que ele seja e com natureza meramente exemplificativa¹⁵, ainda assim deve guardar sintonia com a legislação do titular dos serviços, nos termos do art. 9º da referida lei.

Em suma, é essencial que não se invadam atribuições estabelecidas ao titular dos serviços (cujo exercício se dá essencialmente através do Poder Executivo e Legislativo) e às agências de regulação, justamente para a preservação do sistema estabelecido pelas Diretrizes Nacionais do Saneamento Básico. Para isso, fundamental o *diálogo regulatório*, onde os atores envolvidos devem interagir não somente entre si, mas também com os prestadores de serviços e a sociedade, maximizando a participação e o controle social na implementação das políticas públicas e normativos regulatórios.

Com efeito, as normas expedidas pelas agências reguladoras objetivam interpretar as políticas públicas e corrigir falhas, através do detalhamento técnico, visando a prestação de serviços de forma eficiente, resultando em uma ponderação entre os custos e os benefícios envolvidos. Ademais, a normatização trazida pelas agências oferece segurança jurídica para o prestador quanto aos deveres a serem cumpridos e as consequências a serem assumidas pelo seu descumprimento, bem como protege os usuários dos serviços em relação ao poder monopolista do

¹⁵ Compartilha desse entendimento Álisson José Maia Melo: “No concernente às regras voltadas à prestação dos serviços, não pode o titular dos serviços detalhar na sua lei de política pública de saneamento básico para além do que foi disposto na Lei Federal nº 11.445/07, ante o caráter enumerativo dos assuntos autorizados por esta lei. Também não lhe é autorizado interferir nos temas de atribuição da Agência Reguladora, apresentadas em rol exemplificativo, sob pena de violação ao princípio da tripartição dos poderes republicanos – o Poder legislativo faria as vezes do Poder Executivo.” (MAIA MELO, Álisson José. Limites da normatização da regulação entre titular dos serviços e agência reguladora nos serviços de saneamento básico. GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro; XIMENES, Marfisa Maria de Aguiar Ferreira (Coords). *Regulação: Normatização da Prestação de Serviços de Água e Esgoto*. Vol. II. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2009. p. 80).

prestador, principalmente no tocante aos seus direitos de usuário dos serviços públicos ofertados. Essa é a essência da regulação dos serviços públicos.

Em função das consequências que as normas podem acarretar para a prestação de serviços, em termos de abrangência e da onerosidade de sua implantação, é recomendável a Análise de Impacto Regulatório (AIR), caracterizado como *“instrumento formal que permite a explicação dos problemas regulatórios, em cada caso concreto, mediante a utilização de dados empíricos”* (GAETANI; ALBUQUERQUE, 2009, p. 195), consistindo numa *“avaliação dos custos, dos benefícios e dos efeitos das inovações pretendidas”* (JUSTEN FILHO, 2013, p. 686.)¹⁶. Aliás, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), já se manifestou pela necessidade da utilização desse instrumento regulatório no Brasil (OCDE, 2008, p. 342):

Em muitos países da OCDE, a AIR é amparada por procedimentos administrativos legais ou por decretos presidenciais legislativos, dando assim um mandato para a AIR que não pode ser ignorado por outras instituições. Há uma necessidade de o Brasil obrigar a utilização da AIR, uma vez consolidada, de forma compulsória para todos os órgãos institucionais do Poder Executivo dotados de poderes regulatórios. A AIR é um instrumento que só poderá fazer alguma diferença se for levado a cabo de forma abrangente. No entanto, ela exige um processo que precisa estar embutido na cultura administrativa, com um entendimento disseminado. Todos os órgãos da administração federal, sem exceção, deveriam ser responsáveis para utilizar AIR.

Dito de forma direta, a atuação regulatória deve calcar-se nos princípios da tecnicidade, independência, responsabilidade e transparência, alinhadas à execução das políticas públicas setoriais¹⁷, às diretrizes estabelecidas pela Lei 11.445/2007 (especialmente aquelas arroladas no seu art. 2º) e à própria realidade local. Por isso a relevância de instrumentos como o AIR.

¹⁶ O Autor complementa: “A competência regulatória compreende atividades de cunho vinculado e a adoção de escolhas discricionárias. Mas isso não significa reconhecer a autonomia para o Estado produzir uma regulação desvinculada da realidade fática ou do conhecimento técnico. Não é válida a decisão regulatória resultante de cogitações puramente subjetivas. Justamente por isso, a validade da regulação depende da observância de um procedimento adequado a identificar os problemas, a avaliar as consequências das soluções cabíveis, a permitir a ampla discussão das propostas e a demonstrar que a escolha adotada é a mais satisfatória.” (JUSTEN FILHO, Marçal, Curso de Direito Administrativo. – 9. Ed. ver., atual e ampl. – São Paulo: Editora do Tribunais, 2013, p. 683)

¹⁷ Precisas as considerações de Juarez Freitas: “Por outras palavras, o novo modelo de regulação deve ser mais de regulação do Estado Constitucional, em sinergia com os demais controles (Tribunal de Contas, por exemplo), do que de “governo”, pois deve corrigir, de preferência preventivamente, tanto nas falhas de mercado como as falhas governamentais, ambas lesivas. Frise-se, no entanto, que isso não significa admitir poder normativo em demasia, a ponto de os reguladores inovarem com os legisladores. Nem se devem subestimar os riscos de “captura”. O que se defende é que tais riscos somente são amplificados quando não há verdadeira autonomia estatal. Colima-se, desse modo, erguer uma regulação isenta, firme e democrática (socialmente controlada), na qual as autarquias reguladoras, especialmente no caso dos serviços públicos delegados e na disciplina (limitação do exercício de liberdade) do mercado de capitais, passarão a atuar como protetoras dos usuários e dos regulados idôneos, ao mesmo tempo. Certo: entre outros requisitos, isso apenas será factível se, ao lado da democracia representativa houver avanço expressivo no tocante ao princípio da participação, com audiências públicas antes de qualquer resolução do cunho regulatório, sob pena de nulidade. Audiências sob a direção presencial da cúpula da autarquia, não mera atividade de auditoria ou de consultoria passiva.” (FREITAS, Juarez. Novo modelo de direito da regulação e desafios pós-crise global. GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro; XIMENES, Marfisa Maria de Aguiar Ferreira. (Coord.). *Regulação: Normatização da Prestação de Serviços de Água e Esgoto*. Vol. II. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2009. p. 20)

Ao executarem políticas de Estado, e não de Governo, devem as agências adotar postura de neutralidade (imparcialidade) e independência decisória, que não se confunde com isolamento e arbitrariedade. Como já dito, é dever das agências interagir com os diversos atores envolvidos no saneamento (prestadores, órgãos públicos, entidades da sociedade civil organizada, outras agências de regulação no país e exterior, etc), especialmente quando da elaboração de normativos¹⁸.

A concepção dos normativos regulatórios exige, desde sua concepção, diálogo com os diferentes atores, culminando, obrigatoriamente¹⁹, em processo de consulta e audiência pública, com manifestação formal da agência perante cada manifestação advinda ao longo do processo de maturação e homologação da normativa regulatória. VILLELA SOUTO (2009, p. 62-63) alerta para a necessidade da efetiva participação social na elaboração dos normativos:

No entanto, as agências só serão decisivas para o desenvolvimento se resolverem problemas já detectados mundialmente (conforme relatório da OCDE), tais como a falta de transparência, a falta de recurso humanos, a falta ou insuficiência de prestação de contas e de resultados (accountability), integração com os sistemas de defesa da concorrência, do meio ambiente e do consumidor.

É necessária maior transparência na produção de normas, o que decorre da baixa qualidade nos processos de participação, bem como na implementação e revisão das normas, num maior rigor na nomeação de dirigentes, na prestação de contas e na avaliação de desempenho; impõe-se maior permanência e estabilidade das instruções.

Todos esses problemas se agravam no saneamento, dada a sua característica de monopólio natural.

Essa situação não passou despercebida de RIBEIRO (2016, p. 69), que aponta caminhos para suprir a carência democrática dos normativos regulatórios produzidos pelas agências, a partir da experiência norte-americana:

Fica, então, a pergunta: como assegurar processos de decisão regulatória com a máxima transparência?

O direito regulatório norte-americano responde essa pergunta mediante a ampliação do tradicional instituto do *due process of law*. O processo de regulação tem que estimular e permitir que todos os interessados exponham os seus pontos de vista, na condição mais

¹⁸ Interessante a lição de Pedro Gonçalves, catedrático da Universidade de Coimbra, citado por Marcos Juruena Villela Souto: “Pedro Gonçalves sustenta a ideia de um contrato regulatório, pelo qual se busca reduzir riscos, instituindo-se uma regulação previsível, não sujeita a exageros de discricionariedades regulatórias; é a implementação da consensualidade. Trata-se do conceito de administrar e governar por contrato, criando uma ideia de estabilidade e negociação sobre as decisões regulatórias, ampliando a transparência e, com isso, sua eficiência. A previsibilidade e a programação ensejam o direito dos regulados não serem surpreendidos por novas decisões regulatórias, ampliando a transparência e, com isso, sua eficiência. Para uma regulação futura, substitui-se a discricionariedade da regulação por uma regulação negociada e contratualizada.” (VILLELA SOUTO, Marcos Juruena. O marco regulatório do saneamento básico e o poder normativo das agências reguladoras. GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro; XIMENES, Marfisa Maria de Aguiar Ferreira (Coord.) *Regulação: Normatização da Prestação de Serviços de Água e Esgoto*. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2009. p. 64)

¹⁹ Em sentido contrário, Guilherme Martins Pelegrini: “No que diz respeito ao caso específico do saneamento básico, não há, na lei federal, obrigatoriedade de submissão das normas expedidas pela entidade reguladora às consultas e audiências públicas. Apenas nos casos de celebração de contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento é que, como condição de validade, deverá ser realizada prévia audiência e consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato (art. 11, IV).” (PELEGRINI, Guilherme Martins, Estudos sobre o Marco Regulatório De Saneamento Básico No Brasil / José Roberto Pimenta Oliveira, Augusto Neves Dal Pozzo [Coordenadores]. – Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 371)

próxima possível da igualdade, bem como que tenham suas opiniões seriamente consideradas.

Com isso, o regulador não só tem o dever de submeter as propostas de decisão ao escrutínio público mas também o de estimular que o conhecimento sobre a matéria regulada seja produzido por entidades diferentes (por exemplo, pelas universidades e institutos de pesquisa, mediante o financiamento, por meio de fundo, mantido pelo próprio regulador), bem como esteja acessível a todos os diferentes pontos de vista.

Evidente, assim, que o regulador deve analisar e divulgar tanto as informações que apoiam a proposta que pretende adotar, como as informações em sentido contrário.

Dessa postura comprometida com o autêntico *due process of law*, destacaram-se dois importantes princípios: (i) o *open mind* e (ii) o *hard look*, os quais devem orientar a atuação dos entes reguladores – e que, em outro trabalho, de maior fôlego, mereceria análise em profundidade.

Assim, é certo que os princípios da transparência, da participação e controle social, inseridos no âmbito do art. 2º da LNSB e dos arts. 31 e 32 da Lei 9.784/1999²⁰, não devem ser vistos como meras formalidades ao processo de formulação de normas regulatórias, visto que se apresentam, muito além disso, como instrumentos de legitimação, aperfeiçoamento e segurança jurídica. Por isso, a participação social não deve dar-se de forma passiva, isto é, mediante a afixação de edital de chamamento para consulta e audiência pública. Deve a agência instigar as partes interessadas a participar, agindo ativamente para a materialização da efetiva participação dos prestadores de serviços, das universidades, da sociedade civil organizada e do titular dos serviços.

Cabe lembrar ainda que, consoante prevê o art. 26 da LNSB, deverá ser assegurada publicidade aos relatórios, estudos, decisões e instrumentos equivalentes que se refiram à regulação ou à fiscalização dos serviços, bem como aos direitos e deveres dos usuários e prestadores, a eles podendo ter acesso qualquer do povo, independentemente da existência de interesse direto.

Sem prejuízo, os normativos criados pelas agências de regulação também devem ser simples, claros, técnicos e dotados, sempre que possível, de notas explicativas do seu conteúdo e aplicabilidade. TUROLLA (2009, p. 158) aponta outras características inerentes à elaboração das normas de regulação:

No ambiente específico da elaboração das normas no nível dos entes reguladores, alguns princípios foram elencados, sem a preocupação de serem exaustivos, mas apenas com o fulcro de oferecer subsídios ao debate que se segue nesta obra. São eles: tecnicidade; simplicidade; consistência interna; uso de guias; explicitação de diretiva; menores custos de transação; e publicidade.

²⁰ Art. 31. Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada.

§ 1º A abertura da consulta pública será objeto de divulgação pelos meios oficiais, a fim de que pessoas físicas ou jurídicas possam examinar os autos, fixando-se prazo para oferecimento de alegações escritas.

§ 2º O comparecimento à consulta pública não confere, por si, a condição de interessado do processo, mas confere o direito de obter da Administração resposta fundamentada, que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais.

Art. 32. Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.

Ademais, a expedição de normativos regulatórios deve observar o conjunto de leis, decretos e portarias relacionados com as mais diversas interfaces do setor de saneamento, como saúde pública, desenvolvimento urbano, recursos hídricos, meio ambiente, entre outros. É o caso, por exemplo, dos parâmetros de qualidade de água para consumo humano, já estabelecidos pela Portaria 2.914/2011 do Ministério da Saúde; ou dos padrões de lançamento de efluentes, regulamentado pela Resolução 430/2011 do Conselho Nacional do Meio Ambiente.

Também se mostra relevante a análise das práticas eficientes do setor e do *benchmarking* com outros prestadores e reguladores setoriais, no intuito de buscar-se, sempre que possível, uma harmonia dos normativos no setor. Aliás, essa situação sempre se revela crítica diante de serviços (e tributos) de competência municipal. A fragmentação de normas nos 5.570 municípios brasileiros impõe elevado custo regulatório, especialmente porque gera insegurança jurídica e proporciona ineficiência, diante da dificuldade de se estabelecerem padrões mínimos uniformes do país. Imagina-se, por exemplo, se cada município de São Paulo impor uma matriz regulatória distinta para a SABESP²¹, com diferentes regras para atendimento aos usuários, plano de contas, contabilidade regulatória, certificação de ativos, entre tantos outros assuntos constantes do rol do art. 23 da LNSB.

Aliás, esse ponto parece merecer maior reflexão.

Apesar dos serviços de saneamento básico serem de competência municipal, com as ressalvas feitas pelo Supremo Tribunal Federal, é fundamental que o Governo Federal acompanhe e busque mecanismos para fomentar a regulação do setor do saneamento, seja no sentido de incentivar a constituição de agências estaduais ou consorciadas nas regiões ou localidades carentes de entidades regulatórias, seja no viés de procurar ofertar diretrizes regulatórias para as inúmeras agências existentes no país (normas de referência)²². Segundo dados da Associação Brasileira de Agências de Regulação (ABAR), existem 50 agências de regulação com competência

²¹ Conforme dados disponíveis no site da SABESP, a concessionária possui 366 municípios atendidos por seus serviços. Disponível em: <http://site.sabesp.com.br/site/interna/subHome.aspx?secaold=3>, acesso em 13/1/2017.

²² Esse pensamento é compartilhado por Wladimir Ribeiro, em estudo desenvolvido para o Ministério das Cidades: “Para tanto, sugere-se a criação de uma entidade de apoio e acompanhamento da regulação, equivalente ao que a experiência internacional denomina como regulatory oversight body (ROB), que, dentre outras atividades, deverá normas de referência (ou seja, não obrigatórias) que orientem a atuação das entidades reguladoras municipais, estaduais e intermunicipais, além de outras ações de apoio e de incentivo ao cumprimento das diretrizes da LNSB.”. (in Ministério da Cidades. *Série “Apoio e Acompanhamento da Regulação do Saneamento Básico”. Relatório IV – Contribuições para o aprimoramento da atividade regulatória*. p. 61) Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNSA/Arquivos_PDF/regulacao/relatorio4/serie_regulacao_relatorio_IV_vf.pdf>, acesso em 13/1/2017.

no saneamento básico, sendo 23 com abrangência estadual, 24 municipais e três em formato de consórcios públicos²³.

Não se trata de invadir competência de outro ente da Federação. Trata-se da atribuição inerente à União de articular e gerir as políticas públicas de saneamento no país, advinda da competência estabelecida pelos artigos 21, XX e 23, IX da Constituição. Tal mister atenuará a “fragmentação regulatória” atualmente existente, isto é, a existência de normativos díspares sobre temas comuns a todos os entes da Federação, de modo que a realidade local comporta “calibraamentos regulatórios” (ajustes), mantendo-se, todavia, uma mesma diretriz normativa. Praticamente todos os assuntos listados no art. 23 da LNSB permitem que o Governo Federal disponibilize e incentive (e não imponha) a adoção de mecanismos regulatórios referenciais (minutas de normas), a serem aplicados por cada agência de regulação frente às realidades regionais e locais.

Conforme pesquisa realizada no âmbito do Programa de Desenvolvimento do Setor Água (INTERÁGUAS), dos 41 temas regulatórios previstos no âmbito da Lei 11.445/2007, a agência que mais atendeu integralmente cada tema a ser regulado foi a Agência Reguladora do Estado de São Paulo (ARSESP), com 23 temas atendidos dentre os 41 listados. Das 23 agências pesquisadas, 20 não conseguiram cumprir com sequer metade do conteúdo normativo exigido pelo marco regulatório de 2007²⁴.

Realidade muito próxima é apresentada pelos relatórios anuais produzidos pela Associação Brasileira de Agências de Regulação (ABAR), a exemplo da última edição lançada em 2015²⁵.

A conclusão não poderia ser outra: ainda é incipiente a regulação normativa no país, especialmente no setor de saneamento básico. Tal realidade somente reforça a necessidade de atuação do Governo Federal como catalisador da atividade regulatória no Brasil.

Estas reflexões e ponderações em torno do poder normativo das agências de regulação, no âmbito das Diretrizes Nacionais do Saneamento Básico (Lei 11.445/2007), permitem tecer as seguintes conclusões inerentes ao processo de elaboração dos normativos no setor do saneamento:

²³ Associação Brasileira de Agências de Regulação (ABAR). Saneamento Básico: Regulação 2015. Brasília: Ellite Gráfica e Editora, 2015. p. 9. Disponível em: < http://abar.org.br/wp-content/uploads/2016/05/revista_saneamento_basico_reg_2015.pdf>, acesso em 13/1/2017.

²⁴ RIBEIRO, Wladimir Antonio. Ministério da Cidades. *Série “Apoio e Acompanhamento da Regulação do Saneamento Básico”. Relatório IV – Contribuições para o aprimoramento da atividade regulatória*. p. 10/11) Disponível em: < http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNSA/Arquivos_PDF/regulacao/relatorio4/serie_regulacao_relatorio_IV_vf.pdf>, acesso em 13/1/2017.

²⁵ Associação Brasileira de Agências de Regulação (ABAR). Saneamento Básico: Regulação 2015. Brasília: Ellite Gráfica e Editora, 2015. Disponível em: < http://abar.org.br/wp-content/uploads/2016/05/revista_saneamento_basico_reg_2015.pdf>, acesso em 13/1/2017.

a) É fundamental a efetiva discussão com os atores setoriais desde a concepção das normas de regulação até sua publicação, notadamente a sociedade civil organizada (universidades, conselhos profissionais, associações, etc.), o titular e os prestadores de serviços, no sentido de materializar o “diálogo regulatório”;

b) O conteúdo da norma deve observar as diretrizes do marco regulatório setorial (Lei 11.445/2007), bem como as normas já existentes em outros setores correlatos com os serviços de saneamento (saúde pública, meio ambiente, recursos hídricos, planejamento urbano, etc.) e as obrigações já estabelecidas em contratos devidamente celebrados, em respeito à segurança jurídica;

c) É aconselhável que a normativa estabeleça período de gradatividade e/ou transitoriedade de sua eficácia, possibilitando que os destinatários da norma possam adequar-se para seu efetivo cumprimento (infraestrutura, pessoal, equipamentos, etc.);

d) O normativo regulatório deve ter como foco os resultados a que se quer atingir, e não os meios, de forma a interferir minimamente nas atividades do prestador de serviços;

e) O estabelecimento das normas deve considerar a estruturação da própria agência reguladora, no sentido de ela tenha condições (recursos humanos e materiais) para fiscalizar o cumprimento da norma, bem como possibilidade de aplicar sanções em caso de não atendimento da mesma, em respeito à realidade da prestação dos serviços e de seus atores envolvidos;

f) Por fim, todo normativo deveria ser acompanhado de Análise de Impacto Regulatório (AIR), com a avaliação dos custos, benefícios e efeitos do conteúdo regulado frente aos prestadores de serviços, os usuários, o titular dos serviços e à própria agência de regulação, sintetizando os demais itens anteriores.

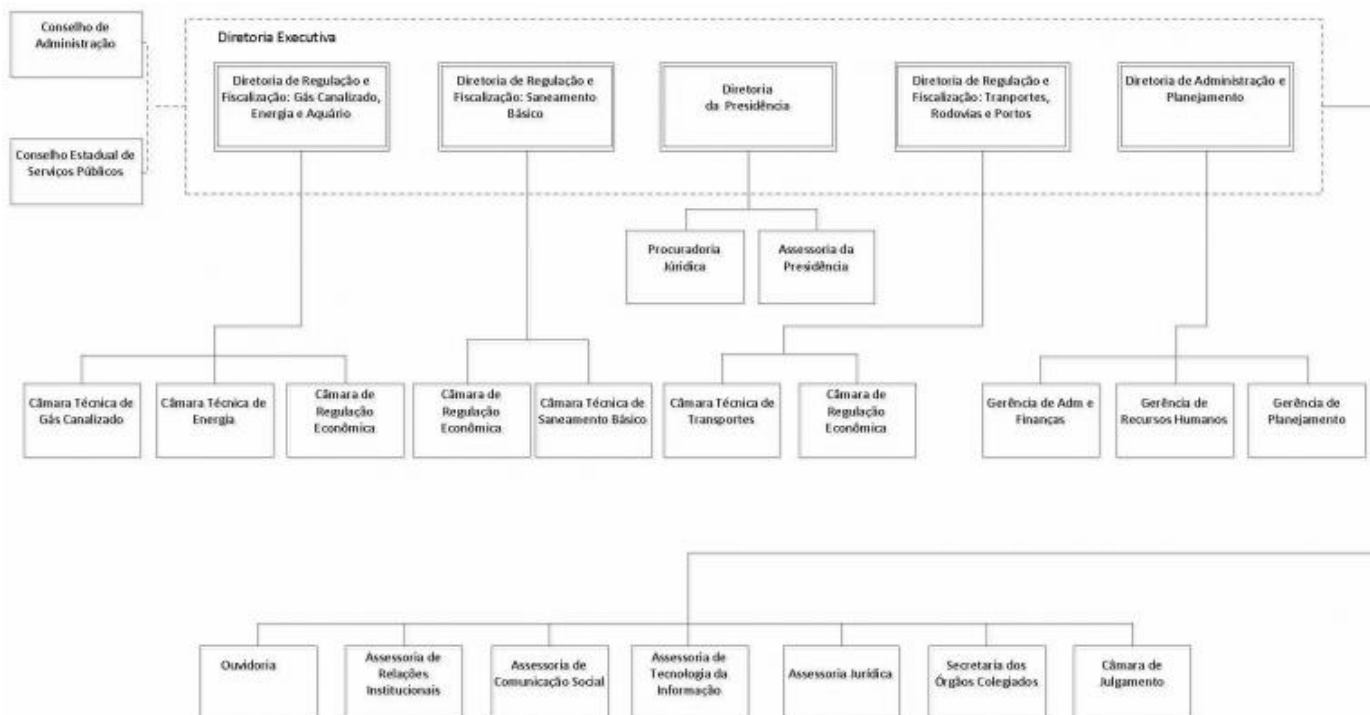
I.4 Diagnóstico dos normativos na AGEPAN

A Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul (AGEPAN) é uma pessoa jurídica de direito público e foi constituída em 2001 através da Lei estadual 2.363, com personalidade de autarquia em regime especial e dotada de patrimônio próprio e autonomia administrativa, técnica e financeira.

Como atribuições, a AGEPAN detém competência regulatória dos serviços de competência do Estado de Mato Grosso do Sul, bem como nos serviços sob responsabilidade da União e Municípios, onde sua atuação depende de delegação formalizada mediante disposição legal, pactuada e/ou por meio de convênio.

É o caso dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. A AGEPAN regula todos os 68 municípios operados pela Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul - SANESUL, sendo 45 municípios através de delegação por meio de convênio de cooperação e 22 através de imposição oriunda de legislação estadual (de natureza precária²⁶). No que toca ao saneamento básico, a Agência somente regula os serviços pretados pela SANESUL, diferentemente do que ocorre com outras agências de regulação criadas por estados da Federação²⁷.

A organização administrativa da AGEPAN está disciplinada no Decreto estadual n. 14.443/2016, que defini as competências funcionais e os órgãos colegiados e singulares da entidade, conforme imagem que segue:



Vê-se, assim, existir capacidade técnica para a criação e aplicação de inúmeros normativos no âmbito da AGEPAN, especialmente aqueles inerentes à qualidade e eficiência dos serviços prestados. Além de dispor de Diretoria específica para os serviços de saneamento, as demais áreas de regulação poderão contribuir com a *expertise* regulatória para fins de efetiva

²⁶ É certo que as atribuições relacionadas à regulação dos serviços competem, em regra, aos municípios, salvo a discussão relacionada às regiões metropolitanas, como já abordado neste Relatório Técnico. Assim, as agências reguladoras estaduais devem formalizar delegação para o exercício das funções cuja competência é dos municípios (regra geral), mediante os convênios de cooperação (art. 241 da Constituição).

²⁷ É o caso, por exemplo, da Agência de Regulação de Serviços Públicos de Santa Catarina (ARESC) e da Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo (ARSESP), que receberam delegação para a regulação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário em municípios cuja prestação desses serviços dá-se por concessionária privada.

aplicação de uma série de normas regulatórias afetas aos serviços públicos prestados pela SANESUL.

Entretanto, mostra-se importante que sejam promovidos ajustes na legislação de criação da AGEPAN, especificamente para a exclusão Conselho de Administração como órgão deliberativo da Agência (art. 6º da Lei estadual 2.363/2001), visto que composto, em sua quase integralidade, de representantes das Secretarias Estaduais do Governo do Estado. Tal fato certamente compromete a independência decisória da AGEPAN, pilar da regulação dos serviços públicos (art. 21 da LNSB).

A grande dificuldade da AGEPAN, assim como ocorre com a grande maioria das agências de regulação no setor do saneamento, está no campo da regulação econômico-financeira. A uma, porque trata-se, evidentemente, de área dura da regulação, complexa por natureza. A duas, porque a Agepan regula atualmente 67 municípios, dos 68 operados pela concessionária estadual Sanesul e se vale do regime de subsídio cruzado para a definição do seu plano tarifário para os municípios atendidos, situação esta que enseja dificuldades na regulação econômico-financeira dos serviços prestados.

Por sua vez, o déficit normativo da AGEPAN em relação ao previsto no art. 23 da Lei n. 11.445/2007 é muito significativo, o que não foge da realidade da regulação no setor do saneamento no país. A normatização limita-se aos seguintes temas: requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas; medição, faturamento e cobrança de serviços; avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados; e padrões de atendimento ao público (Ouvidoria) e mecanismos de participação e informação (Portaria 054/2006); e procedimentos para a realização de Audiências e Consultas Públicas (Portaria 136/2016).

Entretanto, a AGEPAN demonstra possuir bom potencial para crescimento institucional e técnico, com receitas aptas à manutenção de equipe qualificada para a regulação do setor e corpo funcional motivado para o desenvolvimento das atividades regulatórias.

Nesse cenário, os trabalhos da consultoria narrados ao longo deste Relatório Técnico partiram da concepção de cada Agência abrangida pelo projeto, a fim de identificar as respectivas demandas e os problemas, potenciais, avanços e desafios regulatórios da ARIS, AGEPAN e AGERSA, justamente para que fossem propostos e elaborados normativos realmente relevantes e funcionais para estas entidades, concatenadas com suas realidades sociais, econômicas e jurídicas.

I.5 Definição dos normativos para a AGEPAN

No dia 20 de julho de 2016 foi realizada visita técnica dos consultores Marcos Fey Probst, Frederico Turolla e Peter Cheung na sede da AGEPAN, com três propósitos bem específicos: apresentar o diagnóstico realizado junto à Agência, iniciar o diálogo em relação à proposta de normativos aptos a serem desenvolvidos diante do status regulatório existente (estrutura, pessoal, receitas, prestadores de serviços regulados, etc) e referendar um cronograma de trabalho (Imagens 2 – Reunião e Lista de Presença do dia 20/7/2016).

Ao final do dia de trabalho, e após a interação entre os consultores e a equipe técnica da AGEPAN, chegou-se ao seguinte escopo de normativos a serem desenvolvidos pela consultoria:

Normativos que foram definidos para elaboração
Criação de norma sobre as condições gerais de prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário;
Criação de norma sobre os procedimentos de fiscalização e processo administrativo punitivo;
Criação de norma sobre a definição das penalidades aplicáveis aos prestadores de serviços;
Criação de norma sobre contrato de adesão de prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário; e
Criação de norma sobre condições mínimas necessárias para a celebração de contratos especiais com grandes usuários pelo prestador de serviços.

Para subsidiar os estudos, foram encaminhados os seguintes arquivos:

- a) Lei de criação da Agência;
- b) Minuta do Regulamento das Condições Gerais da Prestação dos Serviços de Saneamento;
- c) Minutas de normas específicas (loteamento, lançamento proibidos, atendimento aos usuários);
- d) Apresentação feita pela AGEPAN na 1ª Oficina de Trabalho para o Produto 1 - Normativos (resumo da estrutura e ações desenvolvidas);
- e) Convênio de Cooperação n. 002/2011 e Contrato de Programa e seus anexos (Metas de Qualidade e Atendimento, Fluxo de Caixa, Demonstrativo de Resultados, Plano de Investimento);
- f) Portaria n. 116/2015, da AGEPAN, que dispõe sobre o procedimento para imposição de penalidade usado para o setor de Gás;
- g) Decreto estadual n. 14.443/2016, que estabelece a estrutura da AGEPAN;
- h) Lei estadual n. 2.263/2001, que dispõe sobre a prestação, regulação, fiscalização e controle dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário e resíduos sólidos no Estado de Mato Grosso do Sul;
- i) Portaria n. 54/2006, da AGEPAN, que dispõe sobre a Ouvidoria na AGEPAN;

j) Portaria n. 119, da AGEPAN, que trata da revisão tarifária extraordinária do saneamento;

k) Minuta de portaria para estabelecimento para tarifas e preços;

l) Minuta de Caderno de encargos dos contratos dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário;

m) Minuta de Manual de Fiscalização dos Serviços de Saneamento;

n) Minuta da Portaria de Sanções Administrativas;

o) Contrato de prestação de serviço usado pela SANESUL;

p) Demais arquivos relativos ao processo de fiscalização por monitoramento (aquela que acontece apenas com base em informações declaratórias do prestador confrontadas com as metas estabelecidas em contrato de programa, sem verificação a campo).

Ao final da reunião técnica de trabalho ficou acordado o seguinte calendário para construção dos normativos acima detalhados:

- Início de setembro/2016: entrega 1ª versão dos normativos;
- Setembro/2016 (15 dias após evento anterior): análise e retorno crítico por parte da Agência em relação aos normativos desenvolvidos;
- Outubro/2016 (15 dias após evento anterior): entrega da 2ª versão dos normativos pelos consultores;
- Outubro/2016 (15 dias após evento anterior): entrega da 2ª análise e retorno crítico por parte da Agência;
- Outubro/novembro de 2016: homologação dos normativos;
- Dezembro/2016: entrega do Relatório Técnico

Entretanto, durante o processo foram necessárias inúmeras interações entre os consultores responsáveis pelos normativos e a área técnica da AGEPAN (reuniões presenciais, videoconferência por *skype*, telefonemas e troca de e-mails), especialmente em relação aos normativos sobre condições gerais de prestação dos serviços e definição das penalidades aplicáveis aos prestadores de serviços.

Mostrou-se extremamente salutar o diálogo entre a equipe de consultores e a área técnica da AGEPAN, inclusive para dirimir dúvidas e posições jurídicas conflitantes em relação, especialmente, à aplicação das penalidades no âmbito da Agência, tema certamente revestido de muitas polêmicas.

Desta forma, o cronograma sofreu atraso de praticamente um mês, de modo que os normativos somente foram de fato homologados pela AGEPAN em meados de dezembro de 2016,

após a reunião realizada em 12 de dezembro na sede do Ministério das Cidades (Imagem 3 – Reunião e Lista de presença do dia 12/12/2016).

II. ELABORAÇÃO DOS NORMATIVOS

Por tudo que fora exposto acima, a elaboração de normativos regulatórios é trabalho complexo e merecedor de todas as cautelas na sua elaboração, pois cada norma de regulação:

- a) envolve várias áreas do conhecimento;
- b) exige concatenação com a realidade local e regional (no campo jurídico, social e econômico);
- c) necessita atacar as prioridades da regulação dos serviços;
- d) não deve impor custos demasiados à prestação dos serviços;
- e) precisa ser simples, técnica e objetiva;
- f) necessita estar apta a ser cumprida pelos prestadores de serviços e fiscalizado pela própria agência de regulação.

Por isso a importância da adoção de instrumentos como a Análise de Impacto Regulatório (AIR), como adiante de abordará. Dentro desse contexto, passa-se a discorrer em relação a cada normativo revisado ou criado em favor da AGEPAN.

II.1 Condições gerais de prestação dos serviços públicos

II.1.1 Base referencial do normativo proposto

Trata-se, certamente, da norma mais comumente encontrada no âmbito das agências de regulação, justamente por retratar as regras básicas em torno de como devem ser prestados os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, isto é, as condições gerais de prestação dos serviços e os direitos e deveres dos usuários e dos prestadores de serviços.

Usualmente, tal normativa aborda assuntos correlatos com os prazos de atendimento aos usuários, as especificações técnicas para as ligações de água e esgoto, os preços e prazos dos serviços, as ligações temporárias e definitivas, a interrupção e suspensão dos serviços, a medição e forma de cobrança dos serviços prestados, a leitura dos hidrômetros, os requisitos mínimos do contrato de adesão, entre tantos outros temas ligados diretamente aos sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

Vê-se que são temas que abordam diversas matérias listadas no art. 23 da Lei 11.445/2007 (incisos I, II, III, V e X), demonstrando a importância do normativo no âmbito da regulação dos serviços públicos.

Deveras, trata-se de norma que aborda uma série de assuntos do dia-a-dia dos prestadores de serviços, de grande relevância para as relações estabelecidas com os usuários, visto que fixam as condições gerais da prestação dos serviços públicos.

Grande parte dos assuntos existentes no normativo de condições gerais de prestação de serviços encontrava disciplina, antes mesmo da regulação dos serviços, nos regulamentos das concessionárias estaduais e das autarquias municipais de água e esgoto. Muitos dispositivos, aliás, são criações das áreas técnicas dessas prestadoras de serviços, em processo gradativo de regramento dos serviços públicos.

Por isso, a necessidade de intenso diálogo com o prestador de serviços quando da criação ou revisão desse normativo, posto que impacta diretamente nas atividades desenvolvidas pelo prestador de serviços, carecendo de lapso temporal para a adequada transição por parte do destinatário da norma.

II.1.2 Principais necessidades diagnosticadas e demandadas pela AGEPAN

A proposta de reformulação da minuta da Portaria da AGEPAN objetivou otimizar as condições gerais da prestação e utilização dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário prestados pela SANESUL e regulados e fiscalizados pela AGEPAN. Assim, a AGEPAN não dispunha de normativo vigente em relação ao tema em questão, mas tão somente uma minuta elaborada pela própria área técnica da Agência.

Portanto, o diagnóstico era claro no sentido da necessidade de avançar-se em relação à minuta então entabulada pela AGEPAN, a partir das experiências de outras agências e, especialmente, dos trabalhos então desenvolvidos pela consultoria em relação à revisão da Resolução Normativa 001/2011 da ARIS, objeto de Relatório Técnico específico elaborado por esta consultoria.

Quando da realização de reunião técnica em 20 de julho de 2016, fora solicitado pela AGEPAN que o normativo guardasse compatibilidade com o regulamento de prestação de serviços adotado pela SANESUL, preservando-se ao máximo as regras e o texto ali presentes, a fim de atenuar o impacto regulatório.

Durante todo o processo de diagnóstico buscaram-se informações que pudessem agregar conteúdo ao Regulamento, tornando-o mais objetivo e direto, entretanto, sem causar impactos na viabilidade econômico-financeira da concessionária estadual. Desta forma, o regulamento foi revisado, por meio de agregações, inclusões e exclusões.

Alguns temas atuais e de grande relevância não foram inseridos no normativo, em decorrência de tratarem-se de matérias com grande repercussão jurídica e econômico-financeira. É o caso, por exemplo, da medição e faturamento em condomínios horizontais, cuja discussão passa pela legalidade ou não do faturamento pelo número de economias quando houver um único hidrômetro²⁸. Por mais que se trate de situação aparentemente equacionada nos Tribunais pátrios, os desdobramentos econômicos na tarifa praticada por cada prestador de serviços exigem cautela das agências de regulação, sendo aconselhável que tal alteração dê-se em processo de revisão tarifária, avaliando-se os impactos nas receitas tarifárias e eventuais mecanismos de adequação dos procedimentos frente à orientação jurisprudencial.

Tais premissas foram elaboradas de forma conjunta entre consultores e técnicos da AGEPAN e retratam o escopo da revisão a seguir apresentada.

II.1.3 Principais pontos da norma de regulação elaborada

Conforme dito alhures, a reformulação da minuta de Portaria então existente no âmbito da AGEPAN utilizou, precipuamente, três documentos:

- a) Minuta da Portaria da AGEPAN;
- b) Regulamento da SANESUL; e
- c) Minuta da Portaria de Atendimento ao Usuário da AGEPAN.

Além disso, a proposta da nova Portaria tomou como base a Resolução Normativa 001/2011 da ARIS, após sua revisão no âmbito dessa consultoria, cujo resultado foi uma Resolução totalmente reformulada, com contribuições de outras agências reguladoras do setor do saneamento, através de boas práticas observadas em suas atividades. E, a partir desta, foram agregadas informações complementares encontradas nos documentos acima citados, a fim de

²⁸ Do Superior Tribunal de Justiça, retira-se o seguinte precedente: "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. FORNECIMENTO DE ÁGUA. TARIFA MÍNIMA MULTIPLICADA PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔNOMAS (ECONOMIAS). EXISTÊNCIA DE ÚNICO HIDRÔMETRO NO CONDOMÍNIO. 1. A cobrança pelo fornecimento de água aos condomínios em que o consumo total de água é medido por único hidrômetro deve se dar pelo consumo real aferido. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de não ser lícita a cobrança de tarifa de água no valor do consumo mínimo multiplicado pelo número de economias existentes no imóvel, quando houver único hidrômetro no local. 3. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil" (REsp 1166561/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 5.10.2010).

tornar o normativo destinado à AGEPAN mais objetivo, direto e completo. Desta forma, as alterações ocorreram das seguintes formas:

1) Informações incluídas a partir da Minuta da Portaria da AGEPAN e do Regulamento da SANESUL;

2) Exclusão de informações do normativo elaborado para a ARIS (revisão da Resolução Normativa 001/2011); e

3) Inclusão de novos artigos

Passa-se a relatar cada uma dessas etapas:

1. Informações incluídas a partir da Minuta da Portaria da AGEPAN e do Regulamento da SANESUL

Nesta etapa, à medida que ia sendo feita uma releitura da Resolução Normativa da ARIS, buscou-se por trechos da Minuta da Portaria da AGEPAN, do Regulamento da SANESUL e da Minuta da Portaria de Atendimento ao Usuário da AGEPAN que pudessem agregar conteúdo ao que estava sendo disposto nos artigos da ARIS. O **Quadro 1** traz alguns exemplos de artigos que se encontraram nessa situação. Em alguns casos, houve adição de trecho de mais de um documento no mesmo artigo da ARIS, conforme se observa:

Quadro 1 – Exemplos de artigos complementados a partir da Minuta da Portaria da AGEPAN e do Regulamento da SANESUL

Artigo da Resolução Normativa 001/2011 da ARIS	Trecho inserido	Versão Final
Art. 81. A entrega da fatura deverá ser efetuada até a data fixada para sua apresentação no endereço da unidade usuária. § 1º Os prazos mínimos para vencimento das faturas, contados da data da respectiva apresentação, serão os seguintes: I - 5 (cinco) dias úteis para todas as categorias de usuários, ressalvada a mencionada no inciso II; II - 10 (dez) dias úteis para a categoria de usuário Público; III - 1 (um) dia útil nos casos de desligamento a pedido do usuário, exceto para as unidades usuárias a que se refere o inciso anterior. § 2º O usuário pode receber a fatura em outro endereço que indicar, podendo o prestador de serviço cobrar por isso.	Art. 81, § 1º (Minuta da Portaria da AGEPAN) “O não recebimento da fatura não isenta o usuário da obrigação de sua quitação.”	Art. 82. A entrega da fatura deverá ser efetuada até a data fixada para sua apresentação no endereço da unidade usuária. § 1º Os prazos mínimos para vencimento das faturas, contados da data da respectiva apresentação, serão os seguintes: I - 5 (cinco) dias úteis para todas as categorias de usuários, ressalvada a mencionada no inciso II; II - 10 (dez) dias úteis para a categoria de usuário Público; III - 1 (um) dia útil nos casos de desligamento a pedido do usuário, exceto para as unidades usuárias a que se refere o inciso anterior. § 2º O não recebimento da fatura não isenta o usuário da obrigação de sua quitação. § 3º O usuário pode receber a fatura em outro endereço que indicar, podendo o prestador de serviço cobrar por isso.
Art. 93. O prestador de serviços poderá parcelar os débitos existentes, segundo critérios estabelecidos em normas internas. Parágrafo único. É condição para o parcelamento de débito a celebração de Termo de Acordo e Confissão de Dívida firmada pelo usuário.	Art. 90 (Minuta da Portaria da AGEPAN) "firmando com o usuário, um acordo de pagamento de dívida, que estabelecerá no mínimo, a forma de cobrança e seus respectivos valores, incluídos nas faturas."	Art. 94. O prestador de serviços poderá parcelar os débitos existentes, segundo critérios estabelecidos em normas internas, firmando com o usuário, um acordo de pagamento de dívida, que estabelecerá no mínimo, a forma de cobrança e seus respectivos valores, incluídos nas faturas. Parágrafo único. É condição para o parcelamento de débito a celebração de Termo de Acordo e Confissão de Dívida firmada pelo usuário.
Art. 65. O prestador de serviços classificará a unidade usuária de acordo com a atividade nela exercida, ressalvadas as exceções previstas nesta Resolução. § 1º O prestador de serviços deverá analisar todos os elementos de caracterização da unidade usuária	Art. 47 (Minuta da Portaria da AGEPAN) "I - Residencial: categoria referente ao consumo de água em economias utilizadas para fins domésticos, sem finalidade lucrativa;	Art. 66. O prestador de serviços classificará a unidade usuária nas seguintes categorias, de acordo com a atividade nela exercida:

Artigo da Resolução Normativa 001/2011 da ARIS	Trecho inserido	Versão Final
objetivando a aplicação da menor tarifa ao usuário, em especial quando a finalidade informada for residencial, caso em que a classificação será definida considerando as categorias de usuários Residencial ou Baixa Renda. § 2º Quando for exercida mais de uma atividade na mesma ligação, para efeito de classificação, o prestador de serviços poderá enquadrá-la como categoria mista, sendo o consumo de água, o volume de esgoto e o respectivo faturamento devidamente ponderados proporcionalmente à participação de cada uma. § 3º Na hipótese prevista no § 2º, o usuário pode solicitar medição de água em separado, cabendo-lhe, neste caso, a responsabilidade pela adequação do ponto de entrega de água e do ponto de coleta de esgoto.	II - Comercial: categoria referente ao consumo de água em economias utilizadas para atividades comerciais e de serviços, considerando-se, também, as atividades agrícolas, cooperativas, associações civis e instituições de utilidade pública; III - Industrial: categoria referente ao consumo de água em economia ocupada para o exercício de atividade industrial; IV - Pública: categoria referente ao consumo de água em economia ocupada por órgãos da Administração Pública Direta e Indireta, Autarquias e Fundações;" Art. 101 (Regulamento da SANESUL) "§ 1º As categorias referidas neste artigo poderão ser subdivididas em grupos, de acordo com suas características de demanda ou consumo, sendo vedado, dentro de um mesmo grupo, a discriminação de usuários que tenham as mesmas características de utilização dos serviços. § 3º Fica incluído na categoria de consumo residencial, o abastecimento de água e esgotamento sanitário de entidades com fins filantrópicos, igrejas, congregações religiosas, associações culturais, sociais, e entidades sindicais sem atividades lucrativas. "	I - Residencial: categoria referente ao consumo de água em economias utilizadas para fins domésticos, sem finalidade lucrativa; II - Comercial: categoria referente ao consumo de água em economias utilizadas para atividades comerciais e de serviços, considerando-se, também, as atividades agrícolas, cooperativas, associações civis e instituições de utilidade pública; III - Industrial: categoria referente ao consumo de água em economia ocupada para o exercício de atividade industrial; IV - Pública: categoria referente ao consumo de água em economia ocupada por órgãos da Administração Pública Direta e Indireta, Autarquias e Fundações. § 1º O prestador de serviços deverá analisar todos os elementos de caracterização da unidade usuária objetivando a aplicação da menor tarifa ao usuário, em especial quando a finalidade informada for residencial, caso em que a classificação será definida considerando as categorias de usuários Residencial ou Baixa Renda. § 2º Fica incluído na categoria de consumo residencial, o abastecimento de água e esgotamento sanitário de entidades com fins filantrópicos, igrejas, congregações religiosas, associações culturais, sociais, e entidades sindicais sem atividades lucrativas. § 3º As categorias referidas neste artigo poderão ser subdivididas em grupos, de acordo com suas características de demanda ou consumo, sendo vedado, dentro de um mesmo grupo, a discriminação de usuários que tenham as mesmas características de utilização dos serviços. § 4º Quando for exercida mais de uma atividade na mesma ligação, para efeito de classificação, o prestador de serviços poderá enquadrá-la como categoria mista, sendo o consumo

Artigo da Resolução Normativa 001/2011 da ARIS	Trecho inserido	Versão Final
		de água, o volume de esgoto e o respectivo faturamento devidamente ponderados proporcionalmente à participação de cada uma. § 5º Na hipótese prevista no § 4º, o usuário pode solicitar medição de água em separado, cabendo-lhe, neste caso, a responsabilidade pela adequação do ponto de entrega de água e do ponto de coleta de esgoto.

2. Exclusão de informações do normativo elaborado para a ARIS (revisão da Resolução Normativa 001/2011)

Alguns artigos da Resolução Normativa 001/2011 da ARIS tiveram algum trecho removido para melhor se adequar às condições do prestador de serviços regulados pela AGEPAN.

O **Quadro 2** mostra alguns desses casos:

Quadro 2 – Exemplos de trechos subtraídos de artigos da Resolução Normativa n.001 da ARIS

Artigo ARIS	Trecho removido	Versão Final
Art. 131. Além de outras penalidades previstas nesta Resolução, o cometimento de qualquer infração enumerada no artigo anterior sujeitará o infrator ao pagamento de multa ao prestador de serviços, sem prejuízo da comunicação aos órgãos de fiscalização, para as providências administrativas, civis e penais cabíveis. Parágrafo único. A multa deve, preferencialmente, ser revertida ao respectivo fundo municipal de saneamento.	“Parágrafo único. A multa deve, preferencialmente, ser revertida ao respectivo fundo municipal de saneamento.”	Art. 132. Além de outras penalidades previstas nesta Resolução, o cometimento de qualquer infração enumerada no artigo anterior sujeitará o infrator ao pagamento de multa ao prestador de serviços, sem prejuízo da comunicação aos órgãos de fiscalização, para as providências administrativas, civis e penais cabíveis.
Art. 103. Os resíduos e efluentes gerados a partir dos processos de tratamento de água e esgoto devem possuir disposição final adequada, respeitando as legislações ambientais vigentes. § 1º Os documentos que comprovarem a disposição final dos resíduos e efluentes citados no <i>caput</i> deste artigo devem constar nas instalações operacionais do prestador de serviços. § 2º O prestador de serviços será responsável pelo manejo, condicionamento, transporte e disposição ambientalmente adequada dos lodos e subprodutos resultantes das unidades operacionais e dos processos de tratamento. § 3º A água utilizada nas operações de lavagem e no processo de tratamento deverá ser recirculada ou despejada, desde que satisfaça as normas de lançamento ou de descargas aplicáveis. § 4º O prestador de serviços não poderá receber lodos, resíduos de tratamento preliminar de estações de tratamento de esgoto e de estações elevatórias de esgoto ou outros resíduos contaminantes na rede de esgotos, sejam próprios ou de terceiros.	“§ 1º Os documentos que comprovarem a disposição final dos resíduos e efluentes citados no <i>caput</i> deste artigo devem constar nas instalações operacionais do prestador de serviços.”	Art. 104. Os resíduos e efluentes gerados a partir dos processos de tratamento de água e esgoto devem possuir disposição final adequada, respeitando as legislações ambientais vigentes. § 1º O prestador de serviços será responsável pelo manejo, condicionamento, transporte e disposição ambientalmente adequada dos lodos e subprodutos resultantes das unidades operacionais e dos processos de tratamento. § 2º A água utilizada nas operações de lavagem e no processo de tratamento deverá ser recirculada ou despejada, desde que satisfaça as normas de lançamento ou de descargas aplicáveis. § 3º O prestador de serviços não poderá receber lodos, resíduos de tratamento preliminar de estações de tratamento de esgoto e de estações elevatórias de esgoto ou outros resíduos

§ 5º O prestador de serviços não poderá receber cargas concentradas de esgoto próprio ou de terceiros despejadas por caminhões limpa-fossa ou similares nas estações de tratamento de esgotos, a menos que esta tenha sido projetada ou adaptada para este fim.		contaminantes na rede de esgotos, sejam próprios ou de terceiros. § 4º O prestador de serviços não poderá receber cargas concentradas de esgoto próprio ou de terceiros despejadas por caminhões limpa-fossa ou similares nas estações de tratamento de esgotos, a menos que esta tenha sido projetada ou adaptada para este fim.
---	--	--

No segundo exemplo exibido no **Quadro 2**, a justificativa para exclusão do § 1º é que já havia um outro artigo tratando do mesmo conteúdo. Além disso, um artigo foi excluído completamente por apresentar conteúdo já disposto em outro artigo.

3. Inclusão de novos artigos

Além das modificações já citadas nas etapas anteriores, observou-se que algumas informações poderiam ser adicionadas em forma de artigos, já que traziam um conteúdo inédito à Resolução Normativa 001/2011 da ARIS. Os artigos inseridos estão exibidos no **Quadro 3**:

Quadro 3 – Artigos inseridos na Resolução

Artigo	Origem
Art. 23. Compete ao prestador de serviços manter registro atualizado das reclamações e solicitações dos usuários, com anotação da data e do motivo. Parágrafo único. As reclamações e solicitações telefônicas deverão ser gravadas e armazenadas por um período mínimo de 12 (doze) meses.	Art. 10 (Minuta de Atendimento ao Usuário) Compete à operadora/prestadora de serviços manter registro atualizado das reclamações e solicitações dos usuários, com anotação da data e do motivo. Parágrafo único. As reclamações e solicitações telefônicas deverão ser gravadas e armazenadas por um período mínimo de 12 (doze) meses.
Art. 26. Ficam estabelecidos nesta Resolução os seguintes deveres dos usuários: I - pagar pontualmente pelos serviços recebidos, de acordo com o previsto nesta Resolução e consoante com as tarifas vigentes, sob pena de suspensão dos serviços e cobrança compulsória dos valores devidos acrescidos de multas, juros de mora e atualização monetária; II - informar ao prestador de serviços a ocorrência de vazamento externo e outros fatos que possam afetar a prestação de serviços; III - levar ao conhecimento do município, da AGEPAN ou do prestador de serviços, das irregularidades que	Art. 5º (Minuta da Portaria da AGEPAN) II - pagar pontualmente pelos serviços recebidos, de acordo com o previsto neste Regulamento e consoante com as tarifas vigentes, sob pena de suspensão dos serviços e cobrança compulsória dos valores devidos acrescidos de multas, juros de mora e atualização monetária; VIII - informar a operadora/prestadora dos serviços a ocorrência de vazamento externo e outros fatos que possam afetar a prestação de serviços; XIII - comunicar a operadora/prestadora dos serviços qualquer modificação substancial nas instalações hidráulicas internas;

porventura tenha conhecimento, referentes à prestação dos serviços; e IV - comunicar à AGEPAN ou ao município, os atos ilícitos ou irregulares porventura praticados pelo prestador de serviços ou seus prepostos na execução dos serviços prestados.	XIV - levar ao conhecimento do município, da AGEPAN ou da operadora/prestadora dos serviços, das irregularidades que porventura tenha conhecimento, referentes à prestação dos serviços; XV - comunicar à AGEPAN ou ao município, os atos ilícitos ou irregulares porventura praticados pela operadora/prestadora dos serviços ou seus prepostos na execução dos serviços prestados; XXIII - a proteção à vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento dos serviços prestados;
---	---

Adicionalmente, ocorreu a renumeração de artigos, seguida pela criação de uma planilha que pudesse controlar todas as alterações que foram feitas, artigo por artigo. Esta etapa consistiu em dispor os artigos na estrutura própria para um texto legal e numerá-los, já que, devido à reordenação/inserção de artigos, diversos desses foram realocados e tiveram sua numeração alterada.

A Planilha Controle, por sua vez, tem função de facilitar a identificação do que foi alterado pelos consultores em relação à norma-base adotada (Resolução Normativa 001/2011), conforme ilustra o **Quadro 4**:

Quadro 4 - Distribuição dos Artigos no Regulamento (1ª versão)

Tipo de Alteração	Quantidade de Artigos
Nenhuma (texto original do Resolução Normativa n.001/2011 da ARIS)	128
Inclusão de conteúdo (Minuta da Portaria da AGEPAN e/ou Regulamento da SANESUL)	15
Inclusão de artigos (Minuta da Portaria da AGEPAN e Minuta da Portaria de Atendimento ao Usuário)	2
Exclusão de conteúdo (Resolução Normativa n.001/2011 da ARIS)	4
Total	149

Após todas as alterações realizadas, a norma revisada foi encaminhada à AGEPAN para sua análise e contribuição em possíveis modificações. A Agência, por sua vez, solicitou a mudança de terminologias, a inclusão e exclusão de textos e promoveu alguns questionamentos, enriquecendo a Portaria a partir da agregação de outros pontos de vista. O **Quadro 5** traz alguns exemplos das mudanças ocorridas após a revisão da AGEPAN e suas justificativas.

Quadro 5 - Exemplos de alterações na Resolução após revisão da AGEPAN

Resolução revisada enviada à AGEPAN	Ação da AGEPAN	Versão final da Resolução
Art. 8º Deverá o prestador dos serviços providenciar a adequada sinalização dos locais de serviços, comunicando, inclusive, aos órgãos de trânsito competentes, a fim de resguardar a segurança do tráfego de veículos e pedestres. Parágrafo único. Após o término das obras, o prestador de serviços deverá criar condições para a pronta abertura parcial ou total do trânsito de veículos e pedestres, de forma que as vias estejam em perfeitas e adequadas condições de uso, respeitadas as posturas e normas de cada município.	Inserção de: “com antecedência de 5 dias úteis” “No caso de obras emergenciais o comunicado aos órgãos de trânsito competentes deverá ser feito imediatamente, não podendo ultrapassar a 1 (uma) hora do conhecimento da ocorrência pelo prestador de serviços.”	Art. 8º Deverá o prestador dos serviços providenciar a adequada sinalização dos locais de serviços, comunicando com antecedência de 5 (cinco) dias úteis, inclusive, aos órgãos de trânsito competentes, a fim de resguardar a segurança do tráfego de veículos e pedestres. § 1º Após o término das obras, o prestador de serviços deverá criar condições para a pronta abertura parcial ou total do trânsito de veículos e pedestres, de forma que as vias estejam em perfeitas e adequadas condições de uso, respeitadas as posturas e normas de cada município. § 2º No caso de obras emergenciais, o comunicado aos órgãos de trânsito competentes deverá ser feito imediatamente, não podendo ultrapassar a 1 (uma) hora do conhecimento da ocorrência pelo prestador de serviços.
Art. 14. As obras de que trata este capítulo serão custeadas pelo interessado e deverão ser por ele executadas, sob a fiscalização do prestador de serviços e demais órgãos competentes. Parágrafo único. Quando as instalações se destinarem a servir outras áreas, além das pertencentes ao interessado, o custo dos serviços poderá ser rateado entre os empreendedores beneficiados e/ou com o próprio prestador.	Substituição de “deverão” por “poderão” Inserção de: “O interessado somente poderá executar as obras e serviços se autorizado pelo prestador de serviços, e mediante aviso prévio do início das mesmas com, no mínimo, 30 dias úteis de antecedência.”	Art. 15. As obras de que trata este capítulo serão custeadas pelo interessado e poderão ser por ele executadas, sob a fiscalização do prestador de serviços e demais órgãos competentes. § 1º O interessado somente poderá executar as obras e serviços se autorizado pelo prestador de serviços, e mediante aviso prévio do início das mesmas com, no mínimo, 30 dias úteis de antecedência. § 2º Quando as instalações se destinarem a servir outras áreas, além das pertencentes ao interessado, o custo dos serviços poderá ser rateado entre os empreendedores beneficiados e/ou com o próprio prestador.
Art. 62. Ao critério e às custas do interessado (prestador ou usuário), e havendo viabilidade técnica, poderão ser instalados nas unidades usuárias	Inserção de: “No caso de dificuldade ou impossibilidade de instalação do	Art. 69. Ao critério e às custas do interessado (prestador ou usuário), e havendo viabilidade técnica, poderão ser instalados nas unidades usuárias

medidores para o controle do volume e da qualidade dos esgotos. § 1º A medição do esgoto incidirá sobre os imóveis servidos por redes públicas de esgotamento sanitário, e terá como base: I - o volume de água faturado pelo prestador, medido ou estimado; II - o consumo de água de fonte alternativa; III - o volume de esgoto medido pelo prestador; IV - a estimativa de volume de esgoto gerado pela utilização de água como insumo em processos produtivos. § 2º Quando o usuário utilizar fonte alternativa de abastecimento de água, é facultado ao prestador, para fins de estimativa do volume de esgotos produzidos, instalar hidrômetro no equipamento ou instalação de extração ou recebimento de água, para fins de medição do consumo de água.	hidrômetro, caberá ao prestador de serviços, a emissão de documento fundamentado, detalhando as respectivas razões técnicas, ou de outra natureza.”	medidores para o controle do volume e da qualidade dos esgotos. § 1º No caso de dificuldade ou impossibilidade de instalação do hidrômetro, caberá ao prestador de serviços, a emissão de documento fundamentado, detalhando as respectivas razões técnicas, ou de outra natureza. § 2º A medição do esgoto incidirá sobre os imóveis servidos por redes públicas de esgotamento sanitário, e terá como base: I - o volume de água faturado pelo prestador, medido ou estimado; II - o consumo de água de fonte alternativa; III - o volume de esgoto medido pelo prestador; IV - a estimativa de volume de esgoto gerado pela utilização de água como insumo em processos produtivos. § 3º Quando o usuário utilizar fonte alternativa de abastecimento de água, é facultado ao prestador, para fins de estimativa do volume de esgotos produzidos, instalar hidrômetro no equipamento ou instalação de extração ou recebimento de água, para fins de medição do consumo de água. § 4º A responsabilidade pela fonte alternativa, incluindo sua outorga junto ao órgão competente e controle da qualidade da água, são exclusivas do usuário.
Art. 111. A estação de tratamento de água deve apresentar macromedidor de vazão de água tratada e caixas de passagem, proteção ou inspeção possuindo tampas ou grade de proteção adequada.	Inserção de: “Todo entorno da estação de tratamento de água e dos seus respectivos canais deverão ser providos de grade de proteção.”	Art. 123. A estação de tratamento de água deve apresentar macromedidor de vazão de água tratada e caixas de passagem, proteção ou inspeção possuindo tampas ou grade de proteção adequada. Parágrafo único. Todo entorno da estação de tratamento de água e dos seus respectivos canais deverão ser providos de grade de proteção.

Percebe-se o quão importante é a participação dos envolvidos na revisão de um normativo. A AGEPAN trouxe diversas considerações importantes, que

contribuíram para uma versão final mais completa e sistêmica, passando a abordar diferentes questões que antes não estavam presentes na Portaria originalmente elaborada pelos consultores.

II.2 Fiscalização dos serviços públicos regulados e processo administrativo punitivo

II.2.1 Base referencial do normativo proposto

Como decorrência lógica do poder administrativo de regulação dos serviços públicos, devem as agências fiscalizar sua prestação para o controle do cumprimento das normas e contratos aplicáveis ao setor do saneamento. Essa mesma posição é defendida por ARAGÃO (2013, p. 337), para quem a atividade fiscalizatória das agências de regulação é inerente ao Poder Concedente e à regulação dos serviços públicos.

No caso do saneamento, trata-se do exercício de competência expressamente arrolada no art. 9º, inciso II da LNSB²⁹. Nesse cenário, a norma busca justamente dar cumprimento à LNSB ao estabelecer os procedimentos do processo de fiscalização dos serviços prestados aos usuários.

Trata-se de normativo por demais conhecido no setor do saneamento, carecendo de maiores explicações em relação ao seu alcance. Aliás, a própria Associação Brasileira de Agências de Regulação (ABAR), em conjunto com a ARCE, lançaram publicação ainda em 2009 com inúmeras minutas de normas existentes no setor, dentre elas o normativo de processo de fiscalização e aplicação de penalidades³⁰.

No caso da AGEPAN, vê-se que inexistia norma específica regramdo a matéria.

²⁹ Art. 9º O titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto: II - prestar diretamente ou autorizar a delegação dos serviços e definir o ente responsável pela sua regulação e fiscalização, bem como os procedimentos de sua atuação;

³⁰ Associação Brasileira de Agências de Regulação (ABAR). Condições da prestação dos serviços. In: GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro (Coord.); XIMENES, Marfisa Maria de Aguiar Ferreira (Coord.). *Regulação: Normatização da prestação de serviços de água e esgoto*. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2009. p. 413.

O importante nesse contexto é possibilitar a tal normativo o cumprimento dos requisitos intrínsecos ao processo administrativo, ofertando-se formalismo e publicidade ao processo de fiscalização, que poderá culminar em lavratura de Auto de Infração (processo administrativo punitivo).

Esse, aliás, é um defeito dos inúmeros modelos de normativos existentes no âmbito das agências de regulação, que disciplina os procedimentos de fiscalização. Não resta detalhado o trâmite formal do processo de fiscalização no âmbito da agência, com seus prazos, autoridades competentes e fases devidamente especificadas.

Para tanto, é fundamental que sejam observadas as diretrizes da Lei 9.784/1999, que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Em suma, mostra-se importante que o normativo traga em seu bojo a concepção dos princípios afetos ao processo administrativo, tão bem lançados ao longo do art. 2º da Lei 9.784/1999:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

- I - atuação conforme a lei e o Direito;
- II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;
- III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;
- IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;
- V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;
- VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;
- VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;
- VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;
- IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;
- X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;
- XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;
- XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Por isso, o normativo foi concebido em modelo próximo ao elaborado para a ARIS e AGERSA, no âmbito desta consultoria, tendo como premissa a Instrução Normativa 14/2009 do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente (IBAMA), que dispõe sobre os procedimentos para apuração de infrações administrativas; e as normativas expedidas pelas agências ARSESP (Deliberação 031/2008) e ADASA (Resolução 163/2006).

II.2.2 Principais necessidades diagnosticadas e demandadas pela AGEPAN

A principal demanda da AGEPAN diz respeito ao aperfeiçoamento dos processos de instauração e encerramento de processo administrativo fiscalizatório, deixando mais claro o trâmite dos autos do processo e a separação da fase fiscalizatória da punitiva. Atualmente, a Agência realiza a fiscalização *in loco* e da própria sede da entidade, mas sem a existência de regramento jurídico próprio.

Assim, o intuito da AGEPAN é justamente o de proporcionar melhor regramento das fases do processo de fiscalização, devidamente prevista em normativo específico e apto a ser do prévio conhecimento do prestador de serviços e da própria equipe de fiscalização da entidade de regulação.

II.2.3 Principais pontos da norma de regulação elaborada

A maioria das normas de regulação existentes nas agências reguladoras do país parte de um grave equívoco conceitual, capaz de impor confusão nos atos de fiscalização e punição.

Isso porque no trâmite previsto nesses normativos atualmente vigentes, as não conformidades detectadas pela agência dão margem à expedição de Termo de Notificação, fixando-se prazo para sua regularização ou apresentação de razões de defesa. Somente em casos do seu não atendimento é que surgiria a possibilidade de

lavratura do Auto de Infração por parte da Agência³¹. Nesses casos, sempre que corrigida eventual irregularidade, deverá o Termo de Notificação ser arquivado, sem a lavratura de Auto de Infração e aplicação de penalidades.

Entretanto, tal praxe somente deveria ser válida para as questões de menor monta, ou seja, aquelas irregularidades que não atentam com gravidade perante a legislação vigente ou contra a segurança, regularidade e qualidade dos serviços. Ocorre que é comum a equipe de fiscalização se deparar com irregularidades graves, que carecem de medidas sancionatórias adequadas e proporcionais ao bem jurídico tutelado.

É o caso, por exemplo, de fiscalização que constata o fornecimento de água em vários pontos da cidade com a presença de coliformes fecais em amostras coletadas em campo, fora dos padrões da Portaria 2.914/2011 do Ministério da Saúde; ou da constatação quando da fiscalização *in loco* que os efluentes eram lançados sem qualquer tratamento no manancial receptor, em contrariedade à Resolução 430/2011 do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA).

Nesses exemplos lavrar-se-ia Termo de Notificação narrando o ato infracional e exigindo sua correção, que, caso regularizada (cessada sua prática), não importaria em aplicação de sanção alguma. Repisa-se, trata-se de situação que, no mínimo, atenua sobremaneira o poder fiscalizatório e sancionador da agência.

Para tanto, no normativo elaborado para a AGEPAN propôs-se a extinção desse *modos operandi*. Em qualquer fase do processo de fiscalização, poderá a Agência expedir Termo de Notificação para “recomendar e determinar, sem prejuízo da apuração do cometimento de infração, a adoção ou suspensão de ações ou condutas com o objetivo de regularizar não conformidades identificadas na fiscalização.” (art. 8, § 3º - Anexo II deste Relatório Técnico).

Em suma, separou-se os atos de exigência de regularização da irregularidade e de apuração e imposição de sanção pelo cometimento de ato infracional. Caso o prestador de serviços tenha acatado às determinações constantes do Termo de Notificação, no prazo e nas condições estabelecidas pela AGEPAN, poderá a autoridade pública responsável pela Agência afastar a imputação de infração

³¹ Esse mesmo problema foi detectado no âmbito da Resolução Normativa 001/2011, da ARIS.

pelo prestador de serviços e, conseqüentemente, abster-se da lavratura de Auto de Infração, desde que não reincidente o prestador de serviços e inexistir prejuízo direto aos usuários ou ao Poder Concedente, em decisão fundamentada e homologada pelo Diretor da Agência. Cita-se texto do normativo:

Art. 15. Proceder-se-á a abertura do processo administrativo punitivo mediante lavratura do Auto de Infração, nos mesmos autos do Processo de Fiscalização, quando haja comprovação de não-conformidade na prestação dos serviços ou desatendimento das determinações nos prazos estabelecidos pela Agepan.

Parágrafo único. Caso o prestador de serviços tenha acatado às determinações constantes do Termo de Notificação, no prazo e nas condições estabelecidas pela Agepan, poderá o Diretor responsável pelos serviços de saneamento básico afastar a imputação de infração pelo prestador de serviços e, conseqüentemente, abster-se da lavratura de Auto de Infração, desde que não reincidente o prestador de serviços e inexistir prejuízo direto aos usuários ou ao Poder Concedente, em decisão fundamentada e homologada pelo Diretor-Presidente da Agência.

Ainda, no normativo criaram-se três processos de fiscalização: por monitoramento, programada e eventual. Esta será realizada de ofício pela AGEPAN, através de denúncia realizada por terceiros ou mediante solicitação formal de órgão público, sempre que forem imputados fatos que em tese caracterizam não conformidades (art. 13 - Anexo II deste Relatório Técnico). A fiscalização programada será realizada com base em cronograma estabelecido pela AGEPAN, com prévio aviso da data e horário da fiscalização ao prestador de serviços (art. 7º - Anexo II deste Relatório Técnico).

Por sua vez, e a pedido da AGEPAN que já promove este tipo de fiscalização, inseriu-se no normativo a fiscalização por monitoramento, situação não replicada nos normativos elaborados para a ARIS e AGERSA. Essa modalidade de fiscalização caracteriza-se pelo acompanhamento contínuo, por município, das atividades desempenhadas pelo prestador de serviços, auxiliando diagnósticos prévios com efeito preventivo, podendo ser emitidos alertas preventivos para correção imediata de falhas na prestação dos serviços, inclusive em caráter de urgência.

A fiscalização por monitoramento tem por objetivos (i) analisar dados e indicadores de qualidade do serviço prestado nos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, (ii) monitorar a evolução dos indicadores e emitir alertas, (iii) identificar não conformidades, (iv) subsidiar a elaboração de relatórios de

desempenho e (v) apontar assuntos relevantes para compor as Agendas de Trabalho de Fiscalização Programada (art. 5º - Anexo II deste Relatório Técnico).

Também foi inserido artigo que estabelece o formalismo nos processos de fiscalização, devendo cada atividade de fiscalização ser aberta sob número de protocolo ou controle da AGEPAN, em autos individualizados para cada fiscalização a ser realizada, mediante capa identificadora, com folhas sequencialmente numeradas e juntada de documentos e expedientes preferencialmente em ordem cronológica de data, observando-se, no que couber, as regras e os princípios constantes da Lei n. 9.784/1999 (art. 3º - Anexo II do Relatório Técnico).

Ainda, inseriu-se previsão de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta, permitindo a celebração de acordos para a regularização de práticas irregulares

Quadro 6 – Inserção de relevantes matérias

NORMATIVO PROPOSTO
<u>Princípio do Formalismo:</u> Art. 3º O processo administrativo de fiscalização deverá ser aberto sob número de protocolo ou controle da Agepan, em autos individualizados para cada fiscalização a ser realizada, mediante capa identificadora, com folhas sequencialmente numeradas e juntada de documentos e expedientes preferencialmente em ordem cronológica de data, observando-se, no que couber, as regras e os princípios constantes da Lei Federal n. 9.784/1999 e normativos definidos pela Agepan. <u>Termo de Ajustamento de Conduta:</u> Art. 19. A critério exclusivo da Agepan, o processo administrativo sancionatório poderá ser suspenso pela celebração de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com a Agência, no intuito de solucionar as não conformidades identificadas e aprimorar a qualidade e eficiência dos serviços oferecidos aos usuários. § 1º O não cumprimento do TAC implicará, além da sanção nele prevista, na imediata reabertura do processo administrativo punitivo, com a aplicação das penalidades previstas em lei, contratos e normativas expedidas pela Agepan. § 2º Para os fins desta Resolução, entende-se por TAC o instrumento jurídico que estabelece compromissos a serem cumpridos pelo prestador de serviços no sentido de elidir as não conformidades constatadas nas ações de fiscalização, com a estipulação de obrigações e penalidades pelo seu descumprimento. § 3º Do TAC deverá constar: I – O nome e qualificação do Agente; II – A descrição, em tese, da infração à qual estaria ele sujeito; III – A condição suspensiva e a possibilidade de retomada do processo em virtude da mora ou descumprimento dos compromissos assumidos; IV – Os compromissos assumidos e as metas que deverão ser atingidas; V – Os prazos nos quais o agente se compromete a cumprir as metas assumidas; VI – Os mecanismos de monitoramento e acompanhamento dos compromissos; VII – A declaração do agente de que assume todos os compromissos constantes do TAC; e

VIII – As sanções, inclusive pecuniárias, pelo descumprimento das obrigações pactuadas.

Art. 20. A proposta de ajustamento de conduta poderá ser realizada pela Agepan ou pelo próprio interessado, mediante formalização e registro documental nos autos do processo administrativo, preservando-se a transparência e o controle social em torno dos procedimentos preparatórios para a celebração do Termo de Compromisso.

§ 1º O TAC será submetido à aprovação do Diretor-Presidente da Agepan. § 2º As metas de compromissos objeto do referido termo deverão, no seu conjunto, ser compatíveis com as obrigações previstas nos regulamentos e/ou contratos de concessão da prestação de serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

Por fim, inseriu-se artigo na portaria prevendo a possibilidade, em qualquer fase da fiscalização, da realização de embargo de obra ou serviço e a interdição de instalações, como medidas cautelares à segurança, regularidade e qualidade dos serviços.

II.3 Penalidades ao prestador de serviços

II.3.1 Base referencial do normativo proposto

Questão por demais importante às agências de regulação diz respeito à aplicação de penalidades aos prestadores de serviços, pelo descumprimento das normas de regulação expedidas.

O pano de fundo da discussão passa pela reserva de lei para a criação de penalidades, matéria objeto de intensas discussões no país. Entretanto, a legislação setorial do saneamento estabeleceu regramento claro e correto em torno da matéria, conforme se extrai do art. 30 do Decreto federal 7.217/2010:

Art. 30. As normas de regulação dos serviços serão editadas:

I - por legislação do titular, no que se refere:

- a) aos direitos e obrigações dos usuários e prestadores, bem como às **penalidades** a que estarão sujeitos; e
- b) aos procedimentos e critérios para a atuação das entidades de regulação e de fiscalização; e

II - por norma da entidade de regulação, no que se refere às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos:

Tal dispositivo regulamentar está em absoluta harmonia com a Lei 11.445/2007. Isto porque foi vetado o inciso XII do art. 23 da LNSB, que previa a possibilidade de expedição de norma de regulação pelas agências para a fixação de

penalidades pelo descumprimento de normas. Nas razões de veto, consignou o Chefe do Poder Executivo:

Quanto ao mérito, registra-se que o inciso XII do art. 23 da proposição concede à entidade reguladora permissão para expedir normas relativas à imposição de penalidades pelo descumprimento de regras. Entretanto, constata-se que o Projeto de Lei não define as infrações, nem as penalidades que podem ser aplicadas. Tampouco cabe à entidade reguladora legislar a respeito, sob pena de ferir o princípio da reserva legal que limita o exercício da função punitiva do Estado somente às infrações definidas em lei, o que exclui a possibilidade de criação de infrações, ainda que administrativas, no âmbito de qualquer dos poderes do Estado que não seja o Legislativo.

Adequado o veto promovido pelo Presidente da República, em respeito ao princípio da reserva legal em matéria de criação de penalidades. No caso, não se trata de norma reguladora explicitar as situações genericamente previstas em lei, inclusive com os quantitativos sancionatórios (valor das multas), visto que a Lei 11.445/2007 não disciplinou nada a este respeito, competindo a legislação do titular dos serviços ou de criação de cada agência dispor, mesmo que genericamente, a respeito das penalidades aptas a serem aplicadas.

No mesmo sentido é a lição de ARAGÃO (2013, p. 338), para quem:

Entendemos que a aplicação de sanções deve estar apoiada em algum dispositivo legal, ainda que genérico, ficando a graduação e a especificação das penalidades a serem normatizadas pela agência.

Portanto, a aplicação de penalidades por parte das agências de regulação está adstrita à existência de lei formal dispondo, ao menos genericamente, a respeito das penalidades passíveis de aplicação em caso de condutas tidas como infracionais, podendo as normativas regulatórias especificar a graduação e as infrações passíveis de penalização. Mas compete à lei (reserva legal) dispor quais serão estas sanções, delimitando o poder sancionador das agências de regulação.

Da mesma forma como ocorreu com o normativo sobre processo de fiscalização dos serviços e punição dos prestadores de serviços, a elaboração do presente normativo partiu da comparação com outras normativas inerentes ao processo de fiscalização no âmbito do Poder Público, mais especificamente a Instrução Normativa 14/2009 do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente (IBAMA), que dispõe sobre os procedimentos para apuração de infrações administrativas; e as normativas expedidas pelas agências ARSESP (Deliberação n. 031/2008) e ADASA (Resolução n. 163/2006).

Ainda, há que se observar o disposto no art. 30, I do Decreto federal n. 7.217/2010, que exige lei formal dispondo sobre os direitos e as obrigações dos usuários e prestadores, bem como as penalidades a que estarão sujeitos, em atenção ao princípio da reserva legal.

II.3.2 Principais necessidades diagnosticadas e demandadas pela AGEPAN

O tema envolvendo a penalização do prestador de serviços foi objetivo de intensos debates no âmbito da AGEPAN quando da realização da reunião técnica em 20 de julho de 2016, justamente diante da imprecisão dos textos legais de criação e estruturação da entidade de regulação (Leis estaduais 2.363/2001 e 2.766/2003) e da falta de melhor disciplina nos contratos de programa celebrados pela SANESUL com os municípios.

A matéria encontra melhor disciplina na Lei 2.766, de 18 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a disciplina, a regulação, a fiscalização e o controle dos serviços públicos delegados do Estado de Mato Grosso do Sul:

CAPÍTULO XII

DAS PENALIDADES

Art. 32. As delegatárias, ao cometer infrações na prestação dos serviços, poderão, sem prejuízo de outras penalidades previstas nas disposições legais, regulamentares ou contratuais, sofrer a imposição das seguintes penalidades:

I – advertência;

II – multa.

Parágrafo único. O enquadramento das infrações previstas no presente artigo será definido em dispositivo regulamentar específico de cada setor de serviços públicos delegados.

Art. 33. A penalidade de multa, respeitados os limites estabelecidos no instrumento de delegação, será aplicada segundo a gravidade da infração cometida e conforme a extensão de seus reflexos, seguindo o seguinte enquadramento:

I – Grupo I: infração levíssima;

II – Grupo II: infração leve;

III – Grupo III: infração moderada;

IV – Grupo IV: infração grave;

V – Grupo V: infração gravíssima.

§ 1º A reincidência de infração, dentro do período de doze meses subsequentes à imposição da penalidade, sujeitará a delegatária à imposição de multa majorada em cem por cento da penalidade imediatamente anterior,

sem prejuízo de outras sanções previstas em dispositivo legal, regulamentar ou contratual.

§ 2º Poderão ser punidas com multa de até um por cento do faturamento anual da delegatária as infrações que afetem de forma sistêmica o usuário ou grupo de usuários, garantido o amplo direito de defesa.

Vê-se que a legislação estabeleceu, mesmo que em péssima técnica legislativa, um teto de multa a ser imposto à concessionária SANESUL, no caso, de até 1% do faturamento anual da concessionária, quando praticadas infrações com maior gravidade ofensiva ao interesse do usuário.

Ocorre que, conforme diagnosticado junto à Agência, os Contratos de Programa não especificaram e quantificaram as penalidades, como é o caso do instrumento celebrado entre a SANESUL e o Município de Alcinópolis, que assim estabeleceu em Contrato de Programa datado de 2011:

Cláusula Décima Oitava – Das Sanções Administrativas

A falta de cumprimento, por parte da CONTRATADA, de qualquer Cláusula ou condição deste contrato e do regulamento dos serviços ou da legislação aplicável e normas técnicas pertinentes, sem prejuízo do disposto nas demais Cláusulas do contrato, poderá ensejar a aplicação das seguintes penalidades:

I – advertência;

II – multa

Parágrafo Terceiro. O REGULADOR definirá, no prazo de até 2 (dois) anos, em regulamento próprio, ouvida a Contratada, os valores monetários de cada multa, que passarão a fazer parte deste contrato.

Não restam dúvidas de que o ideal seria, seguramente, que houvesse previsão na lei de criação e organização da AGEPAN o valor das multas por grupo infracional (natureza levíssima, leve, moderada, grave e gravíssima), delegando à normativa regulatória a especificação das infrações aptas a ensejar a penalidade de multa.

Entretanto, tem-se que o princípio da reserva legal, no caso concreto, resta preservado pela possibilidade de aplicação de multa no valor de até 1% do faturamento anual da concessionária (art. 33, § 2º da Lei estadual 2.766/2003), assim como pelo fato do Contrato de Programa estabelecer previsão no sentido de competir à AGEPAN estabelecer as infrações e os valores de multa, dentro, certamente, do patamar (teto) fixado em lei (1% do faturamento).

Dentro desse cenário, carecia a Agência de normativo especificando as infrações e suas respectivas multas, nos limites estabelecidos pela legislação estadual de regência.

II.3.3 Principais pontos da norma de regulação elaborada

No normativo criado, optou-se pela existência de cinco categorias (grupos) de penalidades, todas suscetíveis à imposição de advertência ou multa, conforme a existência de reincidência, a participação do prestador e os danos gerados. O Grupo I, de natureza levíssima; o Grupo II, de natureza leve; o Grupo III, de natureza moderada; o Grupo IV, de natureza grave; e o Grupo V, de natureza gravíssima.

Como todas as infrações podem ser penalizadas por multa ou advertência, criou-se regra no sentido de balizar a Agência para a adequada punição correlata frente à gravidade do caso, de modo como regra haverá de ser imposta pena de multa. Cita-se redação do art. 14 do normativo constante do Anexo III deste Relatório Técnico:

Art. 14. A penalidade de advertência poderá ser imposta pela AGEPAN desde que nos 2 (dois) anos anteriores não exista sanção de mesma natureza e a infração tenha sido cometida por simples culpa do prestador de serviços.

§ 1º Por simples culpa compreende-se as situações em que a conduta irregular seja praticada, por omissão ou comissão, com negligência, imperícia ou imprudência do prestador de serviços, em circunstâncias que não acarretem grave prejuízo aos usuários.

§ 2º Deverá ser aplicada a penalidade de multa sempre que a conduta irregular do prestador de serviços tenha se dado de maneira consciente, mesmo que sem a intenção de causar prejuízos a terceiros.

Também se inovou ao estabelecer um teto sancionatório, no intuito de evitar-se os desequilíbrios típicos de infrações quantificadas em percentual de faturamento. Assim, fixou-se como teto o valor de R\$ 5.000,00 nas infrações de natureza levíssima, R\$ 10.000,00 nas infrações de natureza leve, R\$ 15.000,00 nas infrações de natureza moderada, R\$ 30.000,00 nas infrações de natureza grave e R\$ 50.000,00 nas infrações de natureza gravíssima, compatíveis com a realidade do prestador de serviço no âmbito da AGEPAN.

Tal como previsto na legislação estadual (art. 33, § 2º da Lei estadual 2.766/2003), manteve-se a previsão de que as multas possuem como teto a importância de 1% (um por cento) do faturamento anual da concessionária.

Reforça-se que seria interessante que a Agência fomentasse a aprovação de lei dispondo de forma mais adequada das multas no âmbito da AGEPAN, estabelecendo percentuais ou valores para cada gradação de penalidade (levíssima a gravíssima), afastando qualquer interpretação em relação ao descumprimento do princípio da reserva legal.

Importante consignar que o montante de multa não se mostra tão relevante. A questão central é o sancionamento em si, devidamente formalizado e objeto de processo administrativo correto. A existência de penalidade administrativa no âmbito das agências de regulação poderá fomentar e subsidiar processo administrativo de rescisão contratual por parte do titular dos serviços por inadimplemento das obrigações do prestador de serviços.

Enfim, o processo punitivo no bojo da AGEPAN contribuirá, indiretamente, para que o prestador de serviços tenha receio da própria manutenção do contrato administrativo celebrado com o Poder Público (no caso, Contrato de Programa), posto que a existência de penalidades poderá ensejar desdobramentos ainda mais severos ao prestador.

Foram inseridas três situações agravantes de penalidade de multa (ser o prestador de serviços reincidente, exceto se a punição anterior aplicada tenha sido advertência; decorrer da infração riscos à saúde ou ao meio ambiente, salvo se inerente à própria tipificação da infração; e ter o prestador de serviços agido com dolo, salvo se inerente à própria tipificação da infração) e três situações atenuantes (ter o prestador de serviços adotado providências para evitar, minimizar ou reparar os efeitos danosos da infração; ter o prestador de serviços comunicado à AGEPAN, voluntariamente, a ocorrência da infração; e a ocorrência de equívoco justificável na compreensão das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes à infração, claramente demonstrado em processo).

Assim, permite-se a aplicação de penas que reflitam as especificidades do caso concreto, permitindo a majoração e diminuição do montante pecuniário conforme a realidade dos fatos em relação à sua prática e aos danos gerados à sociedade.

A arrecadação das multas será revertida em favor da AGEPAN, que poderá destinar, total ou parcialmente, os valores arrecadados para promoção de políticas de educação e conscientização sobre o saneamento. Assim, permite-se que a multa não detenha caráter meramente arrecadatória pela Agência, destinando-se, inclusive, para o fomento de políticas públicas na área dos serviços regulados.

II.4 Contrato de adesão de prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário

II.4.1 Base referencial do normativo proposto

A Lei 11.445/2007 definiu ser objetivo da regulação o estabelecimento de padrões e normas para a adequada prestação dos serviços e para a satisfação dos usuários (art. 22, inciso I).

Nesse contexto, ganha relevo normativo a definição do conteúdo dos contratos de adesão celebrados pelo prestador de serviços com os usuários, a fim de reger contratualmente a relação jurídica e assegurar a proteção dos direitos e deveres das partes envolvidas. Trata-se, enfim, de materializar e reger a relação jurídica advinda da prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, objeto de regulação pelas agências setoriais.

Os contratos de adesão têm como prisma a impossibilidade jurídica (e até de ordem prática) da concessionária de serviços públicos negociar com cada usuário as condições e obrigações decorrentes da prestação dos serviços públicos, seja porque, como regra, o Poder Público estabelece quais os direitos e deveres das partes quando da regulamentação do serviço público (atividade fortemente regulamentada), seja porque a prestação de serviços deve dar-se de forma uniforme a todos os cidadãos.

Enfim, a margem de negociação é praticamente inexistente. Excepcionalmente o usuário poderá optar por uma ou outra regra (direito), tal como

ocorre com o preceituado no art. 7º-A da Lei 8.987/1995³², que prevê seja oferecido ao usuário, dentro do mês de vencimento, o mínimo de seis datas opcionais de dias de vencimento de seus débitos.

Nesse contexto o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) disciplinou os contratos de adesão:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

A definição trazida pelo Código de Defesa do Consumidor dá a exata extensão da abrangência em torno dessa modalidade contratual, que, no caso da prestação de serviços públicos, tem sido objeto de norma reguladora específica, a fixar os termos e condições de sua celebração.

Para CUNHA e GRANADO (2008, p. 206/207), os contratos de adesão a serem impostos pelas agências de regulação devem ser repisados integralmente pelos prestadores de serviços, no intuito de preservar-se os direitos e deveres das partes, em especial dos usuários:

Os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário são negócios jurídicos vinculados à obrigação de celebração de contrato de prestação de serviços ou contrato de adesão entre o prestador de serviços e o usuário. Ou seja, o contrato é apenas o instrumento que permitirá a formalização da relação jurídica estabelecida entre as partes. Por formalização contratual entende-se um instrumento que sirva de apoio e suporte à operação, ao criar responsabilidades para o prestador de serviços, estabelece regra de relacionamento e garantir uma base juridicamente adequada à relação.

Os direitos e obrigação da relação contratual são definidos pelas normas de regulação. Tais normas, portanto, não podem sofrer alterações por parte dos

³² Art. 7º-A. As concessionárias de serviços públicos, de direito público e privado, nos Estados e no Distrito Federal, são obrigadas a oferecer ao consumidor e ao usuário, dentro do mês de vencimento, o mínimo de seis datas opcionais para escolherem os dias de vencimento de seus débitos.

usuários e dos prestadores de serviço. Neste caso, o contrato entre o usuário e o prestador de serviços constitui um contrato de adesão.

A matéria não é nova no setor do saneamento. As agências ARSESP (Deliberação 130/2010), ARSAE (Resolução 40/2013³³) e ARSI (Resolução 021/2012) já dispõe de normativo disciplinando o tema e estabelecendo minuta de contrato de adesão a ser adotado obrigatoriamente pelo prestador de serviços.

Tais normativos servirão de base para a elaboração do normativo em favor da AGEPAN. A própria SANESUL dispõe de modelo de contrato de adesão a ser firmado pelo usuário dos serviços públicos, que também servirá de balizador para a elaboração da minuta de contrato de adesão.

Assim, a temática é relevante e possui contornos muito valorosos na defesa dos direitos do consumidor (usuário), merecendo ser normatizada pelas agências de regulação para evitarem-se abusos ou supressões de direitos dos usuários e a adoção de regras desde já aprovadas pela entidade de regulação.

II.4.2 Principais necessidades diagnosticadas e demandadas pela AGEPAN

Tal demanda não adveio de proposta da equipe de consultores, mas, sim, da área técnica da AGEPAN, que identificou a necessidade de disciplinar através de normativo próprio um modelo de contrato de adesão a ser imposto à SANESUL, para resguardar os direitos e deveres das partes envolvidas.

Ademais, o contrato de adesão é um desdobramento natural na norma sobre condições gerais de prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, sendo plausível que, diante da sua elaboração no âmbito da consultoria, fosse aproveitado o ensejo para a definição do contrato de adesão.

No caso, foi realizado pedido especial da AGEPAN no sentido de ser aproveitada ao máximo a minuta de contrato de adesão atualmente praticada pela

³³ No caso da ARSAE, a minuta do contrato de adesão não está no corpo da Resolução 40/2013, mas fora elaborada com base nessa e imposta ao prestador de serviços. Minuta do contrato de adesão disponível em: http://www.arsae.mg.gov.br/images/documentos/minuta_contrato_de_adexao.pdf, acesso em 30/1/2017.

SANESUL, atenuando-se o impacto regulatório e privilegiando-se os conceitos e terminologias já praticadas pela concessionária estadual, desde que em harmonia com o normativo de condições gerais de prestação dos serviços públicos elaborada para a AGEPAN.

II.4.3 Principais pontos da norma de regulação elaborada

O normativo criado estabelece o Contrato de Adesão de Prestação dos Serviços Públicos de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário aos municípios do Estado de Mato Grosso do Sul, fixando direitos e deveres para o prestador de serviços e os usuários dos serviços públicos.

Como é típico dos contratos de adesão, o mesmo carece de ser assinado ou devolvido para o prestador de serviços, devendo, entretanto, ser disponibilizado para ciência e consulta a todos os usuários, nas unidades de atendimento e através do *site* do prestador de serviços. Assim, a norma reguladora simplifica a relação estabelecida pelas partes, sem, no entanto, desguarnecer o usuário.

A metodologia adotada no caso concreto certamente vai ao encontro da proteção do usuário e da padronização das relações jurídicas estabelecidas pelo prestador de serviços, o que sensivelmente beneficia o usuário na defesa dos seus interesses, em perfeita harmonia com o art. 22, inciso I da LNSB e com as próprias Leis 8.987/1995 (art. 7º) e 8.078/1990 (art. 6º).

Na norma elaborada são listados os deveres e direitos dos usuários e do prestador de serviços públicos, em reflexo ao normativo de condições gerais de prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Dentre os direitos assegurados aos usuários, destaca-se:

- a) Receber a prestação de serviços de abastecimento de água e/ou esgotamento sanitário de forma adequada, nos padrões de qualidade e continuidade estabelecidos na legislação e normas vigentes;
- b) Escolher uma data para o vencimento da fatura mensal, dentre as 6 (seis) disponibilizadas pelo prestador de serviços, distribuídas ao longo do mês;

c) Receber a fatura com antecedência mínima de 5 (cinco) dias úteis da data do vencimento ou, quando a unidade usuária for classificada como Categoria de Uso Pública, com antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis da data do vencimento;

d) Ter o serviço de atendimento telefônico gratuito disponível 24 (vinte e quatro) horas por dia para o registro de problemas operacionais e emergenciais, inclusive sábados, domingos e feriados, devendo a reclamação apresentada ser convenientemente registrada e numerada em formulário próprio, permitindo o acompanhamento de sua demanda;

e) Ser comunicado, por escrito (carta, e-mail, SMS ou outro meio acessível ao usuário), no prazo de 15 (quinze) dias, sobre as providências adotadas para a solução das solicitações ou reclamações recebidas;

f) Ser informado, na fatura, sobre a existência de faturas não pagas;

g) Ser informado, na fatura, sobre o percentual de reajuste ou revisão da tarifa de água ou esgoto, e a data de início de sua vigência;

h) Ser ressarcido em dobro, por valores cobrados e pagos indevidamente, salvo hipótese de engano justificável, não decorrente de dolo ou culpa do prestador de serviços;

i) Ter a água religada e/ou a coleta de esgoto restabelecida, no caso de suspensão indevida, no prazo máximo de até 6 (seis) horas, a partir da constatação do prestador de serviços ou da reclamação do usuário, o que ocorrer primeiro, sem ônus para o usuário;

j) Em caso de corte indevido do fornecimento, o usuário terá o direito de receber o dobro do valor estabelecido para religação de urgência ou 20% do valor total da primeira fatura emitida após a religação da unidade usuária, o que for maior; e

k) Ser informado sobre a ocorrência de interrupções programadas, que devem ser amplamente divulgadas pelo prestador de serviços através de rádio e jornal, bem como através das redes sociais, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias úteis.

Dentre os deveres dos usuários, merecem atenção os seguintes:

a) Responder pela guarda e integridade dos equipamentos de medição quando instalados na unidade usuária, pela manutenção dos componentes do padrão de ligação e pelos lacres;

b) Permitir o livre acesso de empregados e representantes do prestador de serviços, desde que devidamente identificados, para fins de leitura dos medidores e realização de inspeções;

c) Prestar todas as informações necessárias ao correto preenchimento do cadastro do usuário, inclusive comunicando ao prestador de serviços quando da alteração de categoria de usuário, responsabilizando-se pela veracidade das mesmas, sob pena de aplicação das sanções previstas na legislação vigente;

d) Informar ao prestador de serviços quando deixar de ser usuário dos serviços em determinada unidade usuária;

e) Comunicar imediatamente ao prestador de serviços qualquer avaria no medidor, bem como o rompimento involuntário dos lacres;

f) Não realizar intervenções no ramal predial de água e/ou de esgoto, nem manipular ou violar o medidor, contribuindo para a permanência das boas condições dos sistemas e bens públicos e responsabilizando-se pelas avarias cometidas no sistema público de abastecimento de água ou esgotamento sanitário;

g) Não derivar as tubulações das instalações prediais de água e/ou esgoto para atender outro imóvel; e

h) Não despejar águas pluviais e esgoto industrial na rede coletora de esgoto e não lançar esgotos na rede coletora fora dos padrões estabelecidos pelo prestador de serviços.

Ainda, restaram expressamente caracterizadas as causas e procedimentos para a suspensão dos serviços ao usuário, inclusive em decorrência de falta de pagamento das faturas relativas à prestação do serviço público. Nesse caso, a suspensão dos serviços não será promovida de sexta-feira a domingo, na véspera e em feriado nacional, estadual ou municipal, bem como a notificação de suspensão deve ter entrega comprovada ao usuário ou, alternativamente, ser impressa em destaque na própria fatura, garantido o sigilo, com antecedência mínima de 30 dias da data prevista para a suspensão.

Também se estabeleceu no contrato de adesão as infrações de cometimento por parte do usuário, tais como:

a) Intervenção nas instalações dos sistemas públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário que possam afetar a eficiência dos serviços;

b) Instalação hidráulica predial de água ligada à rede pública e interligada com abastecimento de água alimentada por outras fontes;

c) Lançamento de despejos na rede pública de esgotamento sanitário que, por suas características, exijam tratamento prévio ou que não atendam aos requisitos das normas legais, regulamentares ou pactuadas pertinentes, que sejam nocivos à saúde ou prejudiciais à segurança dos trabalhadores envolvidos nas operações de coleta, afastamento e tratamento de efluentes; interfiram na operação e desempenho dos sistemas de tratamento; obstruam tubulações e danifiquem equipamentos; ataquem as tubulações, afetando a resistência ou durabilidade de suas estruturas; e com temperaturas elevadas, acima de 40 °C (quarenta graus centígrados);

d) Derivação do ramal predial antes do hidrômetro (by pass);

e) Ligação clandestina de água e esgoto;

f) Impedimento voluntário e/ou involuntário à promoção da leitura do hidrômetro ou à execução de serviços de manutenção do cavalete, hidrômetro e caixa de inspeção de esgoto pela prestadora de serviços;

g) Desperdício de água em períodos oficiais de racionamento; e

h) A prestação de informações falsas ao prestador dos serviços.

As infrações listadas são práticas, infelizmente, comuns no setor e que merecem ser combatidas. No caso de aplicação de penalidades pelo cometimento dessas infrações, deverá o prestador de serviços observar as regras e os procedimentos para autuação do usuário, observando-se o contraditório e devido processo legal, inclusive informando o usuário do direito à apresentação de recurso perante à AGEPAN. Assim, em momento algum o usuário tem fragilizado seu direito de defesa e acesso à entidade responsável pela regulação dos serviços.

No que toca às infrações praticadas pelo prestador de serviços, as mesmas são objeto de normativo próprio, até porque compete à agência reguladora fiscalizar e penalizar eventual irregularidade praticada pelo prestador, no caso, a SANESUL. Assim, as infrações aptas a serem praticadas pelos usuários encontram-se listadas

no contrato de adesão e possuem caráter pedagógico, pois buscam resguardar, no final das contas, a regularidade, segurança e sustentabilidade dos serviços públicos.

II.5 Condições mínimas necessárias para a celebração de contratos especiais com grandes usuários

II.5.1 Base referencial do normativo proposto

É praxe no setor de abastecimento de água, assim como ocorre em outros setores da economia, a existência de preços diferenciados a consumidores estratégicos, isto é, aqueles que adquirem água em volumes muito acima da média dos demais usuários, a exigir negociação específica e regras, inclusive de ordem técnica, diferenciadas. A própria Lei 11.445/2007 autorizou a adoção de tarifas diferenciadas com grandes usuários, como resta claro no texto da lei:

Art. 41. Desde que previsto nas normas de regulação, grandes usuários poderão negociar suas tarifas com o prestador dos serviços, mediante contrato específico, ouvido previamente o regulador.

Tal prática encontra justificativa justamente porque tais usuários poderiam se valer de outras fontes de água, cujo uso não se encontra vinculado ao prestador de serviços públicos (art. 45 da Lei 11.445/2007³⁴), a exemplo da utilização de água para processo industrial, ou buscar fontes alternativas de água (outorga do uso de água). Nesse sentido, CUNHA e GRANADO (2008, p. 207) ponderam que “a prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário deve prever a possibilidade de se firmar contratos especiais, com preços e condições específicas” quando envolvidos usuários de grande porte ou que realizam atividades diferenciadas.

³⁴ Art. 45. Ressalvadas as disposições em contrário das normas do titular, da entidade de regulação e de meio ambiente, toda edificação permanente urbana será conectada às redes públicas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário disponíveis e sujeita ao pagamento das tarifas e de outros preços públicos decorrentes da conexão e do uso desses serviços.

§ 1º Na ausência de redes públicas de saneamento básico, serão admitidas soluções individuais de abastecimento de água e de afastamento e destinação final dos esgotos sanitários, observadas as normas editadas pela entidade reguladora e pelos órgãos responsáveis pelas políticas ambiental, sanitária e de recursos hídricos.

§ 2º A instalação hidráulica predial ligada à rede pública de abastecimento de água não poderá ser também alimentada por outras fontes.

O tema envolvendo os contratos especiais com grandes usuários ganhou destaque especial após as graves crises hídricas enfrentadas em inúmeros estados do país, a exemplo da região metropolitana de São Paulo (2014/2015) e de Fortaleza (2016), por dois motivos relevantes. O primeiro, porque tais contratos muitas vezes preveem cláusula de demanda garantida de água, de modo que em períodos de racionamento deveriam também ser afetados pelas medidas de contingenciamento de água. O segundo, porque os preços estabelecidos muitas vezes diminuem a razão inversa do consumo, ou seja, quanto maior o consumo, menor o preço do metro cúbico de água fornecido, o que pode levar ao agravamento da intermitência na prestação dos serviços.

Esse retrato tem colocado os contratos especiais com grandes usuários no centro da atividade regulatória, a exigir das agências medidas de controle e balizamento dos preços e das condições pactuadas entre o prestador de serviços e os grandes usuários, até porque tais receitas tarifárias são fundamentais para a regulação econômico-financeira dos serviços e, conforme o caso, dos contratos de programa ou concessão.

A Lei 11.445/2007, em que pese a previsão constante do seu art. 41, não dispôs qual o critério a ser utilizada para caracterização (definição) de grande usuário. Algumas agências de regulação especificaram o conceito de “grande usuário”, a exemplo da ARSAE, que o definiu como “usuário não residencial com uso mensal acima de 200 m³” (Anexo II - Definições, inciso XXII da Resolução 40/2013).

Aliás, é praxe que os normativos sobre condições gerais de prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário prevejam regras mínimas sobre o contrato de adesão, mas sem estabelecer condições mais específicas de pactuação, a exemplo das agências ARCE (Resolução 130/2010); ARIS (Resolução Normativa 001/2011); ARES-PCJ (Resolução 50/2014); e AMAE/Belém (Resolução 001/2014). Nessas agências o tema é abordado muito genericamente, apenas autorizando a celebração de contratos especiais com grandes usuários, sem definição de preço referencial e quantitativo mínimo de volume consumido de água para seu enquadramento como grande usuário.

A Deliberação 106/2009 da ARSESP, ainda que de forma genérica, já prevê o tema com um pouco mais de detalhamento em relação às demais agências antes citadas:

Art. 35. É facultada a celebração de contrato especial de abastecimento de água e/ou contrato de esgotamento sanitário entre o prestador de serviços e o usuário responsável pela unidade usuária a ser atendida, nos seguintes casos:

I - para atendimento a grandes consumidores, definidos de acordo com Deliberação da ARSESP;

II - para atendimento às entidades integrantes da Administração Pública de qualquer esfera de governo e às reconhecidas como de utilidade pública;

III - quando, para o abastecimento de água ou o esgotamento sanitário, o prestador de serviços tenha de fazer investimento específico, desde que fora ou intempestivo em relação ao plano de investimentos, inclusive seus detalhamentos e alterações, do contrato de concessão ou de programa;

IV - nos casos de medição individualizada em condomínio, onde serão estabelecidas as responsabilidades e critérios de rateio; e

V - quando o usuário tiver que participar financeiramente da realização de obras de extensão ou melhorias da rede pública de distribuição água e/ou coletora de esgoto, para o atendimento de seu pedido de ligação, no caso do artigo 12, inciso II.

.....

Art. 36. O contrato especial de abastecimento de água e/ou de esgotamento sanitário deverá conter, no mínimo, cláusulas que digam respeito a:

I - identificação do ponto de entrega e/ou de coleta;

II - previsão de volume de água fornecida e/ou de volume de esgoto coletado;

III – nos casos em que haja demanda contratada, condições de revisão desta demanda, em especial, a possibilidade de reduzi-la em razão da implantação de medidas de eficiência no uso da água;

IV - data de início da prestação dos serviços de abastecimento de água e/ou de esgotamento sanitário, e o prazo de vigência;

V - padrão dos esgotos a serem coletados, quando for o caso;

VI - critérios de rescisão.

§ 1º Quando o prestador de serviços tiver que fazer investimento específico, o contrato deve dispor sobre as condições, formas e prazos que assegurem o ressarcimento do ônus relativo ao referido investimento, bem como deverá elaborar cronograma para identificar a data provável do início da prestação dos serviços.

§ 2º O prazo de vigência do contrato de abastecimento de água e/ou esgotamento sanitário deverá ser estabelecido considerando as necessidades e os requisitos das partes.

§ 3º. Não havendo disposições contratuais em contrário, o contrato será renovado automaticamente, salvo se uma das partes manifestar interesse no encerramento da relação contratual com no mínimo 60 (sessenta) dias de antecedência do prazo final.

No caso da ARSESP, especificamente, consta da Deliberação 121/2010 (art. 1º) autorização para que o prestador de serviços celebre contrato especial com unidade usuária com consumo superior a 500 m³/mês, conforme segue:

Art. 1º - Alterar o disposto no §2º do Artigo 3º da Deliberação ARSESP Nº 082 de 11 de agosto de 2009, que passa a ter a seguinte redação:

“Art. 3º (...)

§2º - As tarifas de abastecimento de água e coleta de esgotos para unidade usuária com consumo superior a 500 m³/mês, das categorias de uso não residenciais, terão como limite máximo os valores constantes das respectivas tabelas de tarifas para a faixa de consumo acima de 50 m³/mês, sendo facultado à Sabesp, mediante contrato, praticar preços inferiores, conforme as condições de mercado deste segmento.”

Atualmente, os contratos especiais celebrados pela SABESP são objeto de homologação por parte da ARSESP, o que já representa um avanço para o setor, que precisa avançar para o maior controle dos preços estabelecidos entre o prestador e os grandes usuários e da demanda garantida de água. Esse controle é fundamental para que não ocorram beneficiamentos indevidos e seja assegurado, em prol do usuário comum, a modicidade tarifária e a regularidade dos serviços.

Ponto sensível ao tema diz respeito à publicidade desses contratos celebrados pelos prestadores de serviços. Infelizmente, não é dada a transparência necessária ao conteúdo dos contratos celebrados, sem que a sociedade possa exercer o controle social no acompanhamento e fiscalização dos termos e condições estabelecidas (sequer sabe-se ao certo quantos são os contratos celebrados). Exemplo dessa objeção à transparência ocorreu durante a crise hídrica em 2014/2015 na região metropolitana de São Paulo, onde a SABESP relutou em fornecer cópia dos contratos especiais com grandes usuários³⁵, em atitude absolutamente incompatível com a ordem jurídica (Lei de Acesso à Informação e respeito aos princípios da publicidade e do controle social).

Mesmo diante das experiências acima retratadas, em pesquisa junto ao banco de normativos das agências não se encontrou normativo próprio e específico disciplinando as condições gerais de celebração e validade dos contratos especiais,

³⁵ Vide as seguintes matérias na imprensa local: < <https://noticias.bol.uol.com.br/ultimas-noticias/brasil/2015/02/02/corregedoria-determina-que-sabesp-torne-publicos-contratos-com-empresas.htm>> e < <http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,pressionada-sabesp-divulga-lista-de-grandes-consumidores-de-agua,1648021>>, ambas com acesso em 31/1/2017.

sendo que a ARSESP é, atualmente, a agência que mais balizou o assunto, ainda que de forma incompleta.

Enfim, o assunto carece de melhor regramento pelas agências de regulação, conforme disposto no art. 41 da LNSB. É preciso evitar-se eventuais abusos e fraudes entre prestadores de serviços e grandes usuários, exigindo-se, como condição de validade desses contratos especiais, a expedição dos motivos determinantes da sua celebração e a atestação da viabilidade técnica do fornecimento de água nos volumes contratualizados, tudo sob o manto da publicidade e do interesse público, visto tratar-se de prestação de serviços públicos, a exigir a observância dos princípios inerentes ao regime jurídico administrativo.

II.5.2 Principais necessidades diagnosticadas e demandadas pela AGEPAN

A presente demanda adveio da área técnica da AGEPAN, para a grata felicidade dos consultores do projeto. Isto porque tal normativo não constava do diagnóstico realizada junto à Agência, em que pese a relevância da matéria.

Tal demanda advém da existência de número expressivo de contratos especiais com grandes usuários de água na SANESUL, sem que haja o efetivo controle e publicização em torno das condições pactuadas, em especial em relação ao preço da água e do volume garantido.

Nesse contexto, a AGEPAN solicitou que o normativo a ser proposto pela consultoria não engessasse a concessionária SANESUL, isto é, não estabelecesse regras demasiadamente rígidas e inflexíveis, permitindo que o prestador detivesse margem discricionária para negociação, desde que observadas condições mínimas previstas na norma.

Assim, os prismas em torno do normativo foram balizados pelos princípios da publicidade, transparência, isonomia e resguardo do interesse público, mantendo-se certa margem de discricionariedade ao prestador de serviços frente às condições mínimas desde já estabelecidas pela AGEPAN.

II.5.3 Principais pontos da norma de regulação elaborada

O normativo elaborado em favor da AGEPAN objetivou impor diretrizes mínimas ao prestador de serviços quando da celebração dos contratos especiais com os grandes usuários.

Para tanto, fixou-se como grandes usuários os que possuem consumo médio mensal de água potável superior a 200m³, conforme média apurada nos últimos 12 meses ou, para os novos empreendimentos e unidades usuárias, a projeção constante dos estudos arquitetônicos. Aliás, tal previsão guarda harmonia com o normativo proposto para as condições gerais de prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário (inciso XXV do Anexo Único da norma).

Da mesma forma, permitiu-se ao prestador de serviços celebrar contrato especial com grandes usuários de água bruta para uso em processo industrial, observadas as regras e condições estabelecidas pela legislação de recursos hídricos e pelo órgão público responsável.

Ainda, os contratos devem obrigatoriamente descrever, no mínimo, os serviços contratados, os direitos e obrigações das partes, o prazo de vigência do contrato, o preço pelo m³ de água fornecido (bruta ou potável), as penalidades pelo descumprimento do contrato e a especificação da demanda garantida.

No que toca ao preço da água fornecida, autorizou-se a SANESUL a estabelecer preço diferenciado do m³ de água em relação ao Plano Tarifário definido pela AGEPAN, até um teto de 20%, escalonado conforme o consumo de água:

Quadro 7 – Tabela máxima de descontos em relação ao Plano Tarifário

Consumo médio mensal de água	% de desconto em relação à respectiva categoria no Plano Tarifário definido pela AGEPAN
200 a 300m ³	10 %
301 a 400m ³	15 %
Acima de 400m ³	20 %

Assim, veja-se que foi imposto limite à discricionariedade do prestador de serviços em fixar preço pelos serviços ofertados, a fim de dar-se um mínimo de padronização em relação ao tema.

Também consta do normativo que todo contrato especial deverá possuir cláusula expressa no sentido de que medidas de racionamento e contingenciamento do uso da água deverão ser observadas também pelos grandes usuários, mesmo que existente cláusula contratual de demanda mínima garantida.

Mas o grande avanço do normativo está na redação do art. 5º da minuta da Portaria elaborada à AGEPAN:

Art. 5º Os Contratos Especiais com Grandes Usuários celebrados pelo Prestador de Serviços devem ser encaminhados para registro e controle da Agepan assim que celebrados pelas partes.

§ 1º Deverá o Prestador de Serviços encaminhar à Agepan, juntamente com cada contrato especial, breve estudo da viabilidade técnica de fornecimento de água e justificativas da existência de interesse público na celebração de contrato especial com o respectivo grande usuário.

§ 2º O prestador de serviços deverá disponibilizar a todos os interessados formulário próprio para a celebração de Contrato Especial com Grande Usuário, devendo manifestar-se de forma motivada e em ordem cronológica em relação ao pleito de cada interessado.

§ 3º O prestador de serviços disponibilizará em seu site cópia de todos os Contratos Especiais com grandes usuários vigentes, em respeito ao princípio da transparência e publicidade.

Como consta do art. 5º do normativo, foi exigido estudo de viabilidade técnica do fornecimento de água, impondo o dever de planejamento prévio ao prestador de serviços e vinculando a demanda aos limites técnicos do sistema de abastecimento de água existente. Sem prejuízo, deverá ser encaminhado à AGEPAN as justificativas para a celebração do contrato, isto é, os motivos que levam à pactuação de regras e preços distintos com referido usuário, para controle das razões que levam à contratualização diferenciada (especial).

Por fim, estabeleceu-se que o prestador deve observar a ordem cronológica dos pedidos de celebração de contratos com os grandes usuários, em respeito ao princípio da isonomia e impessoalidade. Celebrado o contrato, deverá ser encaminhada cópia para ciência e homologação da AGEPAN e disponibilizada cópia para acesso de seu conteúdo no sítio eletrônico (site) do prestador de serviços.

III. CONCLUSÕES DA CONSULTORIA

A Ação I prevista no âmbito dessa consultoria objetivou criar instrumentos regulatórios inerentes à atuação das agências de regulação no ambiente advindo em 2007 com a Lei 11.445, consubstanciado na revisão e elaboração de normas para a organização de métodos e processos capazes de subsidiar as ações intrínsecas à atividade de regulação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

Com resultado desse trabalho (Ação I), e após prévio diagnóstico realizado junto às agências reguladoras, foi gerado o Produto I.1, caracterizado como um conjunto de normativos capazes de fundamentar o trabalho das equipes técnicas das agências de regulação especificadas, em temas de alta relevância social e grande complexidade técnica.

Como discorrido ao longo do presente Relatório Técnico, as carências na regulação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário são gigantescas. Por vezes, fruto de baixas receitas financeiras auferidas pelas agências de regulação. Outras, pela fragilidade da independência decisória, oriunda de nomeações, por vezes, ainda centradas em critérios político-partidários. Soma-se, ainda, a ausência de técnicos capacitados em regulação do saneamento básico no mercado, quiçá no Poder Público. São situações não raramente encontradas nas agências setoriais no país e que acarretam em perda de qualidade e eficiência da atividade reguladora.

A situação, que já é conhecida por quem acompanha a regulação dos serviços de saneamento básico no país, revela a necessidade de criarem-se mecanismos de indução e apoio regulatório por parte do Governo Federal, mais precisamente pelo Ministério das Cidades (arts. 21, XX c/c 23, IX e § único). É claro que as agências reguladoras setoriais do Governo Federal também carecem, em diferentes níveis, de problemas próximos aos vivenciados no setor do saneamento básico. Mas é indubitável a necessidade da união de esforços entre os entes da Federação para a efetiva e eficaz regulação do setor.

E um importante papel a ser exercido pelo Governo Federal diz respeito à necessidade de atenuação dos efeitos da **fragmentação regulatória**, marcada pela

existência de diferentes normativos criados sobre o mesmo tema. Tal fenômeno decorre, como já exposto ao longo do Parecer Técnico, pela competência local (municipal) do exercício das funções de regulação do saneamento, fazendo com que se dissipe energia (tempo e recursos financeiros) em processos fragmentados de regulação, onde uma concessionária estadual, por exemplo, pode ser objeto de regulação por parte de duas, três ou mais agências reguladoras (vide o caso da CASAN, em Santa Catarina, atualmente regulada por três agências: ARESC, ARIS e AGIR).

O problema central não está no número de reguladores, mas, sim, na ausência de uma linha mestra comum de regulação no país, ou seja, da adoção de base normativa igual ou ao menos próxima entre as agências reguladoras, capaz de manter um eixo regulatório harmônico. Imagina-se, no exemplo envolvendo Santa Catarina, se cada uma das três agências houver por bem impor regras absolutamente distintas sobre contabilidade regulatória, certificação e base de remuneração de ativos, subsídios tarifários e condições técnicas de prestação dos serviços. Nesse caso, provavelmente a regulação restará frustrada, posto que, além da impossibilidade de efetivo cumprimento de muitas das regras impostas, o custo regulatório suportado pelo prestador de serviços será demasiadamente elevado e desnecessário, em descompasso com qualquer critério de razoabilidade.

Enfim, é preciso que haja certa **convergência regulatória** dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, detendo o Governo Federal competência para aglutinar esse processo em torno da construção de uma base de normativos a mais uníssona possível no país, sem que haja, evidentemente, usurpação das atribuições das agências reguladoras. Nessa proposta, as agências reguladoras mantêm incólume suas funções e competências, mas passam a contar com a cooperação de órgãos do Governo Federal no sentido de estabelecer modelos regulatórios previamente acordados com as mesmas, em processos públicos e participativos de elaboração de normativos-padrão, que serviriam de referência (uso facultativo) às agências no país. Trata-se, em suma, da materialização do federalismo de cooperação previsto no art. 23, § único da Constituição.

Aliás, outra importante conclusão extraída nessa fase da consultoria diz respeito à identidade dos problemas vivenciados e diagnosticados junto à ARIS,

AGEPAN e AGERSA. A grande maioria das demandas de normativos mostrou-se comum, isto é, uníssona entre as três Agências, o que somente ratifica a oportunidade em estabelecer-se uma política pública nacional frente aos desafios da regulação no setor do saneamento básico. Os normativos sobre “condições gerais de prestação dos serviços”, “processo de fiscalização e aplicação de penalidades”, “definição das penalidades” foram comuns às três agências. Já os procedimentos de revisão e reajuste foram comuns à ARIS e AGEPAN. Enfim, há convergência nas demandas regulatórias entre as diversas agências no país.

Outro ponto que chama a atenção é em relação ao baixo nível de transparência das entidades de regulação. Para a elaboração dos normativos foram realizadas pesquisas nos *sites* de mais de duas dezenas de agências de regulação no país, sendo lamentável a dificuldade de acesso aos normativos vigentes e a falta de sistematização por assunto de referência (palavra-chave ou tema regulado). Infelizmente, as agências reguladoras pecam no processo de transparência e acesso à informação, inexistindo ferramenta simples e ágil para acesso dos normativos existentes. Enfim, há muito que se avançar nesse ponto, que não carece de grandes investimentos por parte das entidades de regulação. Esta temática será objeto de estudo específico ao longo da consultoria contratada.

No caso específico da AGEPAN, a mesma atualmente regula e fiscaliza tão somente a SANESUL, concessionária estadual dos serviços em Mato Grosso do Sul, o que de certa forma simplifica a regulação dos serviços, quando comparado com outras realidades mais complexas, como é o caso da ARIS, ARSESP ou da ARES-PCJ, que regulam diferentes prestadores de serviços.

A carência regulatória na AGEPAN é significativa. Apesar de possuir quadro funcional adequado para as primeiras ações de regulação e fiscalização dos serviços, seus agentes públicos ainda padecem de *expertise* e capacitação em temas afetos à contabilidade regulatória, remuneração de ativos e subsídios tarifários, cenário este, aliás, também encontrado na ARIS e AGERSA. Deveras, esta constatação pode ser estendida a imensa maioria das agências reguladoras no país.

No campo dos normativos então existentes, a AGEPAN realmente encontra-se aquém das suas possibilidades. Isto porque praticamente inexistem normas regulatórias expedidas pela Agência desde sua criação, em 2001. Tal situação

é incompatível com seu corpo funcional e estrutura administrativa, que detém pessoas com grande potencial e capacidade de desempenhar as funções intrínsecas à regulação dos serviços públicos de competência da Agência.

Ainda, é essencial que a Agência reformule a Lei estadual 2.363/2001, para excluir da sua estrutura todos os órgãos que acarretam afronta à independência decisória da entidade, a exemplo do Conselho de Administração (art. 6º), composto por integrantes do Poder Executivo (quatro Secretarias Estaduais) e com poder decisório no âmbito da regulação dos serviços.

Feitos estes ajustes administrativos, a AGEPAN possui todas as condições técnicas e financeiras para desenvolver as ações necessárias para a regulação dos serviços sob sua competência.

A partir do diagnóstico traçado conjuntamente com a AGEPAN, foi definido o seguinte escopo de trabalho em relação aos normativos necessários para a atuação da agência:

- 1) Criação de norma sobre as condições gerais de prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário;
- 2) Criação de norma sobre os procedimentos de fiscalização e o processo administrativo punitivo;
- 3) Criação de norma sobre as penalidades aplicáveis aos prestadores de serviços;
- 4) Criação de norma sobre o contrato de adesão de prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário; e
- 5) Criação de norma sobre condições mínimas necessárias para a celebração de contratos especiais com grandes usuários.

Sob este prisma, os normativos desenvolvidos para a AGEPAN certamente contribuirão em muito no processo de aperfeiçoamento da regulação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Aliás, tais normativos já estão em processo de consulta pública no site da entidade³⁶, o que ratifica o interesse do seu corpo técnico em efetivar as políticas regulatórias no setor.

³⁶ Disponível em: < http://sistemas.agepan.ms.gov.br/consulta_publica/visualizar.php?id=73>, acesso em 31/1/2017.

É bem verdade que o rol de matérias a serem normatizadas pelas agências de regulação é extenso e não se exaure com a nova base de normativos proposto à AGEPAN. Entretanto, o objetivo nunca foi o de exaurir o rol estabelecido no art. 23 da Lei 11.445/2007, mas, a partir dele e priorizando-se as matérias aptas a serem trabalhadas pela AGEPAN, desenvolver normativos que possam de fato contribuir para o aperfeiçoamento de regulação dos serviços, em consonância com as demandas afetas à realidade da Agência e sua própria capacidade de dar resolutividade às regras impostas ao setor. Nesse ponto, acredita-se que os objetivos foram alcançados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALTOUNIAM, Cláudio Sarian. **Obras públicas: Licitação, contratação, fiscalização e utilização**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. – 3ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BARBOSA, Andréa Campos; FREITAS, Maria Ângela Albuquerque de. Normatização Tarifária: Uma contribuição para as discussões no âmbito das agências reguladoras. in Regulação: **Normatização da prestação dos serviços de água e esgoto**. GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro (Coord.); XIMENES, Marfisa Maria de Aguiar Ferreira (Coord.). Fortaleza: ARCE, 2008.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Consórcios públicos**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013.
- _____. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.
- FREITAS, Juarez. Novo modelo de direito da regulação e desafios pós-crise global. In: GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro (Coord.); XIMENES, Marfisa Maria de Aguiar Ferreira (Coord.). **Regulação: Normatização da prestação de serviços de água e esgoto. vol II**. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2009.
- GAETANI, Francisco; ALBUQUERQUE, Kélvia. Análise de impacto regulatório e melhoria regulatória. In: RAMALHO, Pedro Ivo Sebba (Coord.). **Regulação e agências reguladoras governança e análise de impacto regulatório**. Brasília: ANVISA, 2009, p.195.
- GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro. **Regulação do saneamento básico**. Barueri, SP: Manole, 2013.
- GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Concessão de serviço público**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- HARB, Karina Houat. A revisão da concessão do saneamento básico na Lei nº 11.445/2007. In: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta (Coord.); DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Estudos sobre o marco regulatório de saneamento básico no Brasil**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- _____. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2013.
- NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 3ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.
- NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.
- OHIRA, Thelma Harumi; MARQUES, Rui Cunha. Eficiências dos Modelos de Gestão de Saneamento Básico. In: PHILIPPI JUNIOR, Arlindo (Coord.). **Gestão do Saneamento Básico: Abastecimento de água e esgotamento sanitário**. Barueri/SP: Manole, 2012.
- PELEGRINI, Guilherme Martins. Regulação do saneamento básico e participação pública na Lei nº 11.445/2007 – O caso da agência reguladora de saneamento e energia do estado de São Paulo (ARSESP). In: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta (Coord.); DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.).

Estudos sobre o marco regulatório de saneamento básico no Brasil. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

PICININ, Juliana; FORTINI, Cristiana. **Saneamento básico: Estudos e pareceres à luz da Lei nº 11.445/2007.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

RIBEIRO, Wladimir Antônio. A forma e a função: As relações entre independência, regulação e competências do regulador. In: OLIVEIRA, Carlos Roberto de (Coord.); BROCHI, Dalto Favero (Coord.); GRAVINA, Carlos Roberto (Coord.). **Regulação do saneamento básico: 5 anos de experiência da ARESC-PCJ.** São Paulo: Essential Idea Publish, 2016.

SANTOS, José Anacleto Abduch. **Contratos administrativos.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). **OECD – Relatório sobre a reforma regulatória. Brasil. Fortalecendo a governança para o crescimento.** Tradução da Casa Civil da Presidência da República. Paris: OECD Publishing, 2008.

TUROLLA, Frederico Araujo; OHIRA, Thelma Harumi; FREIRE DE LIMA, Maria Fernanda. Aspectos econômicos da normatização dos serviços de água e esgoto. In: GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro (Coord.); XIMENES, Marfisa Maria de Aguiar Ferreira (Coord.). **Regulação: Normatização da prestação de serviços de água e esgoto.** Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2009.

UNES, Flávio Henrique *et al.* (Coord.). **O direito administrativo na jurisprudência do STF e do STJ.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

VILLELA SOUTO, Marcos Juruena. A regulação e os critérios de formação da norma regulatória. In: GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro (Coord.); XIMENES, Marfisa Maria de Aguiar Ferreira (Coord.). **Regulação: Normatização da prestação de serviços de água e esgoto.** Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2009.

ANEXOS

Anexo I – Minuta da norma sobre condições gerais da prestação dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário

Anexo II – Minuta da norma sobre os procedimentos de fiscalização e processo administrativo punitivo

Anexo III – Minuta da norma sobre as penalidades aplicáveis aos prestadores de serviços

Anexo IV – Minuta da norma sobre o contrato de adesão de prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário

Anexo V – Minuta da norma sobre condições mínimas necessárias para a celebração de contratos especiais com grandes usuários

Imagem 1 – Reunião e lista de presença do dia 15/06/2016





MINISTÉRIO DAS CIDADES
SECRETARIA NACIONAL DE SANEAMENTO AMBIENTAL

REUNIÃO TÉCNICA

PROJETO “ASSISTÊNCIA TÉCNICA, ELABORAÇÃO DE ESTUDOS E CAPACITAÇÃO TÉCNICA EM REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO”

DATA: 15/06/2016

HORÁRIO: 9h30 às 17h30

Local: Ministério das Cidades, Sala 903 – Brasília/DF

NOME	INSTITUIÇÃO	CARGO	EMAIL	TELEFONE	ASSINATURA
Adir Faccio	ARIS	Diretor Geral	ADIR@ARIS.SC.GOV.BR	(48) 84983588	
Alceu Segamarchi Júnior	MCIDADES	Secretário Nacional de Saneamento Ambiental			
Alejandro Bontes Guerrero	CONSÓRCIO	Especialista em Regulação Econômica	ABONTES@INECON.NET	562-2369500	
Antonio Fernandes Neto	ARES-PCJ	Presidente – Prefeito de Cosmópolis			
Carla Lage Duarte	AGERSA	Técnico em Regulação de Saneamento	Carla.lageduarte@gmail.com.br	28 999163341	
Carlos Júnior Spegiorin Silveira	ATR	Presidente	GABINETE@ATR.TO.GOV.BR	63 9811 9901	
Carlos Roberto B. Gravina	ARES-PCJ	Diretor Técnico-Operacional	clt@Carapcy.com.br	19 991521342	
Ciro Loureiro Rocha	ARIS	Coordenador de Normalização	CLOUREIRO@ARIS.SC.GOV.BR	(48) 3954 9100	



MINISTÉRIO DAS CIDADES
SECRETARIA NACIONAL DE SANEAMENTO AMBIENTAL

NOME	INSTITUIÇÃO	CARGO	EMAIL	TELEFONE	ASSINATURA
Magnus Caldeira	MCIDADES	Analista de Infraestrutura	MAGNUS.CALDEIRA@CIDADES.GOV.BR	61 2108 1487	
Magnus Caramori	ARIS	Coordenador Jurídico	juridico@aris.sc.gov.br	48 39549100	
Marcelo Lelis	MCIDADES	Gerente de Projetos	marcelo.lelis@ciudades.gov.br	61 2108-1114	
Marcos Fey Probst	CONSÓRCIO	Especialista em Direito para Saneamento Básico			
Mariúcia Pereira Sandim	AGEPAN	Diretora de Normatização e Fiscalização	msandim@agepan.ms.gov.br	(67) 9920-0111 3025-9544	
Nilda Ferreira Ribeiro De Carvalho	AGEPAN	Equipe técnica	novaldo@agepan.mg.gov.br	(67) 3025 9544	
Paulo Rogério dos Santos e Silva	MCIDADES	Administrador			
Pedro Cavalcante	IICA	Especialista em Projetos de Cooperação Técnica			
Renata Helena da Silva	MCIDADES	Analista de Infraestrutura	RENATA.SILVA@CIDADES.GOV.BR	(61) 2108 1488	
Ricardo Martins	ARIS	Diretor de Regulação	Ricardo.martins@aris.br	(48) 8488-384	
Robson Gabriel De Araújo	ATR	Engenheiro			
Romélia Moreira de Souza	IICA	Especialista em Projetos de Cooperação Técnica	romelia.souza@iica.int	61 2106 5409	



MINISTÉRIO DAS CIDADES
SECRETARIA NACIONAL DE SANEAMENTO AMBIENTAL

NOME	INSTITUIÇÃO	CARGO	EMAIL	TELEFONE	ASSINATURA
Magnus Caldeira	MCIDADES	Analista de Infraestrutura	MAGNUS.CALDEIRA@CIDADES.GOV.BR	61 2108 1487	
Magnus Caramori	ARIS	Coordenador Jurídico	Duvidio@ARIS-SC.GOV.BR	48 39549100	
Marcelo Lelis	MCIDADES	Gerente de Projetos	marcelo.lelis@ciudades.gov.br	(61) 2108-1114	
Marcos Fey Probst	CONSÓRCIO	Especialista em Direito para Saneamento Básico			
Marilúcia Pereira Sandim	AGEPAN	Diretora de Normalização e Fiscalização	msandim@agepan.ms.gov.br	(67) 9920-0111 3025-9544	
Nilda Ferreira Ribeiro De Carvalho	AGEPAN	Equipe técnica	novaldo@agepan.mg.gov.br	(61) 3025 9544	
Paulo Rogério dos Santos e Silva	MCIDADES	Administrador			
Pedro Cavalcante	IICA	Especialista em Projetos de Cooperação Técnica			
Renata Helena da Silva	MCIDADES	Analista de Infraestrutura	RENATA.SILVA@CIDADES.GOV.BR	(61) 21081488	
Ricardo Martins	ARIS	Diretor de Regulação	Ricardo@aris-sc.gov.br	(48) 84884384	
Robson Gabriel De Araújo	ATR	Engenheiro			
Romélia Moreira de Souza	IICA	Especialista em Projetos de Cooperação Técnica	romelia.souza@ica.int	61 21065409	



MINISTÉRIO DAS CIDADES
SECRETARIA NACIONAL DE SANEAMENTO AMBIENTAL

NOME	INSTITUIÇÃO	CARGO	EMAIL	TELEFONE	ASSINATURA
Sílvia Hafez	AGEPAN	Equipe técnica	shafez@agopan.ms.gov.br	(67) 30355-9500/9532	<i>[Assinatura]</i>
Yussif Assis Domingos	AGEPAN	Diretor-Presidente			
Mauro Sérgio de Oliveira	INCA	Especialista em saneamento	MAURO.OLIVEIRA@inca.int	(61) 2106-5442	<i>[Assinatura]</i>
Bauseani Santoni	Mcidades	Gerente de Projetos	bauseani.santoni@mcidades.gov.br	(61) 2108-4400	<i>[Assinatura]</i>
LUIS FERNANDO RIGATO VASCONCELOS	CONSÓRCIO		fernando.rigato@pegco.com.br	(11) 3582-5509	<i>[Assinatura]</i>
Vinicius Batistutti Lemes	CONSÓRCIO		VINICIUS.BATISTUTTI@optima.net.com.br	(11) 3582-5509	<i>[Assinatura]</i>
JOÃO GERALDO FERREIRA NETO	Mcidades	ANALISTA DE INFRAESTRUTURA	joao.ferreiras@mcidades.gov.br	(61) 2108-1407	<i>[Assinatura]</i>
Thalim Abiade	B. Mundial	Especialista Sr	autobica@worldbank.org	(61) 31298655	<i>[Assinatura]</i>



**MINISTÉRIO DAS CIDADES
SECRETARIA NACIONAL DE SANEAMENTO AMBIENTAL**

NOME	INSTITUIÇÃO	CARGO	EMAIL	TELEFONE	ASSINATURA
Cristina Costa Bernardi	IICA	Especialista em Gestão de Projetos de Cooperação Técnica	cristina.costa@iica.int	2106-5413	
Dalto Favero Brochi	ARES-PCJ	Diretor Geral	DG@ARES-PCJ.COM.BR	(19) 3601.8962	
Eduardo Correa Riedel	AGEPAN	Secretário Estadual de Governo e Gestão Estratégica			
Ermani Ciriaco de Miranda	MCIDADES	Diretor	ermani.mirandacidades.gov.br	(61) 2108-1708	
Felipe Pinto Gonçalves	AGERSA	Analista Ambiental	felipe@agersa.es.gov.br	(28) 3511-7077	
Fernando Santos Moura	AGERSA	Diretor Presidente			
Frederico Araújo Turolla	CONSÓRCIO	Coordenador Geral	FREDETUROLLA@PECO.COM.BR	(11) 3582.5509	
Hailton Maria Farias Vasconcelos	AGEPAN	Equipe técnica	hailtonvasconcelos@agepan.mt.gov.br	(67) 9215-4444 (67) 3025-9522	
Heithel Souza Silva	IICA	Coordenador Técnico do IICA	heithel.silva@iica.int	(61) 2106-5415	
João Girardi	ARIS	Presidente - Prefeito de Concórdia			
Lauseani Santoni	MCIDADES	Gerente de Projetos	lauseani.santoni@yahoo.com.br	(11) 3108.1400	

Imagem 2 – Reunião e lista de presença do dia 20/07/2016





INTERÁGUAS
Programa de Desenvolvimento do
SETOR ÁGUA



Contrato de Prestação de Serviços n. 216013
Projeto de cooperação: IICA e Ministério das Cidades
Produto I.1 – Normativos: 1ª Oficina de Trabalho

ATA DE ASSINATURAS

Campo Grande, 20 de julho de 2016.
Local: sede da AGEPAN

NOME	E-MAIL	ASSINATURA
Ayrton Rodrigues	ayrtonrodrigues@agepan.ms.gov.br	
ALTER ALMEIDA DA SILVA	VSILVA@AGEPAN.MS.GOV.BR	
MARILUEN P. SANDIM	msandim@agepan.ms.gov.br	
JANAINA F. ALVES	AGEPAN.CATESA@GMAIL.COM JALVES@AGEPAN.MS.GOV.BR	
HAILTON LASCONEZOS	HLASCONEZOS@AGEPAN.MS.GOV.BR	
Randson F. Tomaz	rtomaz@agepan.ms.gov.br	
Anahí D. Bigarella Vieira	abigarella@agepan.ms.gov.br	
Nilda Ferreira R. de Carvalho	ncarvalho@agepan.ms.gov.br	
Silvia Hafez	smhfez@uol.com.br	
Laudo de A. G. G. G. G.	zgogoy@agepan.ms.gov.br	
Ilmon Toledo Feirante	ifeirante@agepan.ms.gov.br	
Rubia Tadeu da Luz	rtadeu@agepan.ms.gov.br	
PETER CHEUNG	PETER@OPTIMALE.COM.BR	
Adriana de Lito R. Calix	acalix@agepan.ms.gov.br	
Gizele Oliveira	GOIVIRA@AGEPAN.MS.GOV.BR	

Imagem 3 – Reunião e lista de presença do dia 12/12/2016





MINISTÉRIO DAS CIDADES
SECRETARIA NACIONAL DE SANEAMENTO AMBIENTAL

REUNIÃO TÉCNICA

PROJETO "ASSISTÊNCIA TÉCNICA, ELABORAÇÃO DE ESTUDOS E CAPACITAÇÃO TÉCNICA EM REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO"

DATA: 12/12/2016 | HORÁRIO: 13h30 às 18h | Local: Ministério das Cidades, Sala 903 – Brasília/DF

NOME	INSTITUIÇÃO	CARGO	EMAIL	TELEFONE	ASSINATURA
CIRO L. ROCHA	ARIS-SC	COORDENADOR DE NORMATIZAÇÃO	ciro@aris-sc.gov.br	48-39 549100	
RICARDO MAREINS	ARIS-SC	DIRETOR DE REGULAÇÃO	ricardo@aris-sc.gov.br	48-39 549100	
ADRIANO	ARIS-SC	DIRETOR GERAL	adriano@aris-sc.gov.br	48-39 549100	
ANNE MARIA B. COSTA	REINTMA	CONSULTORA	anne.reintma@gmail.com	85-96882975	
BARBARA ZAVONI	AGERSA	DIRETOR TÉCNICO II	barbara.agerse@gmail.com	28-3511-707	
ALEXANDRE BONTES	CONSORCIO		ABONTES@INECON.NET	562-23691900	
PETER CHEUNG	CONSORCIO		PETER@OPTIMALE.COM.BR	67-98158-5802	
MAGNUS CALDEIRA	SASA	ANAL. INFRA.	MAGNUS.CALDEIRA@CINOPES.GOV.BR	21-98 1484	



MINISTÉRIO DAS CIDADES
SECRETARIA NACIONAL DE SANEAMENTO AMBIENTAL

NOME	INSTITUIÇÃO	CARGO	EMAIL	TELEFONE	ASSINATURA
Renata Siqueira	MCIAD	Procuradora	renata.siqueira@ciudades.gov.br	(61) 2108-1438	
MARCELO DE PAULA LEIS	MCIAD	Gerente	marcelo.leis@ciudades.gov.br	2108-1114	
Lauscarini Santoni	MCIAD	Gerente	lauscarini.santoni@ciudades.gov.br	2108-1400	
Manuella Soudin	Orgapom	Divisão Saneamento	msoudin@orgapom.org.br	93200111	
Romelia Saiz	ITCA	Especialista projetos	romelia.saiz@itca.int	61 2106-5409	
CRISTINA COSTA	ITCA	Esp. Projetos	cristina.costa@itca.int	2106-5413	
FRANCISCO ALBERTO TUNALI	PEZCO	Socio	francisco@pezco.com.br	11 35825509	
FILIPPE R. DE VALE	MCIAD	ESTAGIARIO	FILIPPE.VALE@ciudades.gov.br	2108-1966	

