



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
Municipal de Regulação dos Serviços Públicos
Delegados de Cachoeiro de Itapemirim – AGERSA**

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 Municipal de Regulação dos
Serviços Públicos Delegados de Cachoeiro de Itapemirim – AGERSA (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

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 Jundiá

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

COMUSA - Conselho Municipal de Saneamento de Cachoeiro de Itapemirim

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 AGERSA	31
I.5 Definição dos normativos para a AGERSA	33
II. ELABORAÇÃO DOS NORMATIVOS	36
II.1 Condições gerais de prestação dos serviços públicos	36
II.1.1 Base referencial do normativo proposto.....	36
II.1.2 Principais necessidades diagnosticadas e demandadas pela AGERSA	37
II.1.3 Principais pontos da norma de regulação elaborada.....	39
II.2 Fiscalização dos serviços públicos regulados e processo administrativo punitivo..	47
II.2.1 Base referencial do normativo proposto.....	47
II.2.2 Principais necessidades diagnosticadas e demandadas pela AGERSA	49
II.2.3 Principais pontos da norma de regulação elaborada	50
II.3 Penalidades ao prestador de serviços	53
II.3.1 Base referencial do normativo proposto.....	53
II.3.2 Principais necessidades diagnosticadas e demandadas pela AGERSA	55
II.3.3 Principais pontos da norma de regulação elaborada	58
II.4 Processo de reajuste tarifário	63
II.4.1 Base referencial do normativo proposto.....	63
II.4.2 Principais necessidades diagnosticadas e demandadas pela AGERSA	67
II.4.3 Principais pontos da norma de regulação elaborada	68
II.5 Processo de revisão tarifária	69
II.5.1 Base referencial do normativo proposto.....	69
II.5.2 Principais necessidades diagnosticadas e demandadas pela AGERSA	75
II.5.3 Principais pontos da norma de regulação elaborada	77
II.6 Procedimentos de Ouvidoria.....	80
II.6.1 Base referencial do normativo proposto	80
II.6.2 Principais necessidades diagnosticadas e demandadas pela AGERSA	82
II.6.3 Principais pontos da norma de regulação elaborada	82
III. CONCLUSÕES DA CONSULTORIA	85
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	90

ANEXOS.....	92
Anexo I – Minuta da norma sobre condições gerais da prestação dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.....	92
Anexo II – Minuta da norma sobre os procedimentos de fiscalização e processo administrativo punitivo.....	93
Anexo III – Minuta da norma sobre as penalidades aplicáveis aos prestadores de serviços.....	94
Anexo IV – Condições, procedimentos e metodologia de cálculo de reajuste das tarifas e preços públicos dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.....	95
Anexo V – Minuta da norma condições e procedimentos para a revisão tarifária dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.....	96
Anexo VI – Minuta de norma sobre os procedimentos de Ouvidoria.....	97
Imagem 1 – Reunião e lista de presença do dia 15/06/2016.....	98
Imagem 2 – Reunião e lista de presença do dia 25/07/2016.....	104
Imagem 3 – Reunião e lista de presença do dia 12/12/2016.....	106

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 AGERSA. 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

¹ Artigo 23 da Lei 11.079/2004.

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).

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 realizadas 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

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.

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:

- ✓ 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;

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.

- ✓ 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;

- ✓ adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais;

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.

- ✓ 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

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 junção 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,

⁶ Artigo 38 do Decreto Federal nº 7.217/2010

pondo-se na condição de exercitar 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 programa⁸ no âmbito da gestão associada de serviços públicos (art. 10⁹),

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.

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 Exceção-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;

exigindo a definição de metas e investimentos compatíveis com os Planos de Saneamento Básico (art. 11¹⁰).

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.

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.

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 de 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 Tribunais, 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 imporem 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

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.

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; 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:

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

¹³ Artigo 30 do Decreto Federal nº 7.217/2010

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. 9^o¹⁴). É o caso, por exemplo, da previsão constante do inciso IV do art. 9^o 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. 9^o), 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 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, § 2^o, 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

¹⁴ Art. 9^o 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.

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 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

¹⁵ Compartilha desse entendimento Alisson 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, Alisson 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).

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

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)

(especialmente aquelas arroladas no seu art. 2º) e à própria realidade local. Por isso a relevância de instrumentos como o AIR.

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 agencias 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.

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)

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 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

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.

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.

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 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

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 normar 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 das 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.

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.

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:

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

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.

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 AGERSA

A Agência Municipal de Regulação dos Serviços Públicos Delegados de Cachoeiro de Itapemirim (AGERSA) é uma pessoa jurídica de direito público e foi constituída em 1999 através da Lei municipal 4.798/99, sendo a primeira agência reguladora municipal constituída no Brasil.

Inicialmente destinada à regulação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, com o advento da Lei municipal 5.807/2005 passou a também regular os serviços municipais de transporte, os espaços públicos, o manejo dos resíduos sólidos urbanos, a iluminação pública e a propaganda e publicidade. Portanto, a AGERSA é agência reguladora multisetorial, situação esta que deve

começar a ser observada em outros municípios diante da consolidação do Estado Regulador²⁶.

A Agência é constituída por Diretor-Presidente, Coordenador Executivo de Controle Interno, duas Diretorias Técnicas, duas Gerências (Técnica e Administrativo-Financeira), Assessoria Técnica e Consultor Interno, todos de natureza comissionada. Ainda, a estrutura da AGERSA inclui os seguintes cargos de provimento efetivo: Técnico em Regulação de Propaganda e Publicidade, Técnico em Regulação de Saneamento, Técnico em Regulação de Transporte, Técnico em Regulação de Espaço Público, Analista Ambiental, Técnico em Regulação de Espaço Público, Procurador Jurídico, Contadora, Auxiliar de Serviços Administrativos, Auxiliar de Serviços Públicos, Auxiliar de Ouvidoria e Auxiliar de Serviços Operacionais. Ao todo são 20 servidores públicos nos quadros da Agência.

Vê-se, assim, existir capacidade técnica para a criação e aplicação de inúmeros normativos no âmbito da AGERSA, especialmente aqueles inerentes à qualidade e eficiência dos serviços prestados.

A grande dificuldade da AGERSA, 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 AGERSA regula prestador de serviços de natureza privada e pertencente a grupo econômico muito bem estruturado no país²⁷, que dispõe de vasta equipe de profissionais muito bem capacitados em várias áreas do conhecimento, situação que poderá ensejar a captura técnica da AGERSA.

As normas editadas pela AGERSA, em geral, ainda remontam do período de criação da agência reguladora, as quais, além de carecer de atualização, também necessitam abranger temas relevantes para a prestação de serviços e que não são tratados nos normativos. Este *gap* permite divergentes interpretações por parte do prestador de serviços em vários aspectos objeto de regulação.

²⁶ É o caso recentemente da Agência Intermunicipal de Regulação do Médio Vale do Itajaí - AGIR, que alterou seu Protocolo de Intenções para incluir a regulação dos serviços de transporte público de passageiros.

²⁷ Trata-se do Grupo Odebrechet, cuja área de saneamento, à época do presente estudo, encontrava-se em processo de alienação para o fundo de investimentos canadense Brookfield.

Apesar de dispor de normas, inclusive para aplicação de sanções, o prestador de serviços regulado pela AGERSA não se vê compelido ao atendimento dos dispositivos normativos da agência, parte em função da proximidade do mesmo com o Poder Concedente, parte em função da própria fragilidade institucional da Agência, que se encontra em processo de fortalecimento e aperfeiçoamento, inclusive com a existência de minuta de projeto de lei para a reestruturação da entidade, adequando-a às demandas e desafios da Agência.

Dos normativos atualmente existentes na AGERSA, destacam-se a Portaria n. 036/2002, que rege as infrações e sanções; e a Portaria n. 037/2002, que trata das ações da ouvidoria e regulamenta seu atendimento. Não há normas para o regime e estrutura tarifária, monitoramento dos custos, avaliação de eficiência e eficácia, plano de contas, subsídios, entre outros. Com efeito, o regulamento da concessão abrange de forma pontual alguns desses aspectos, mas não é suficiente para o que preconiza o marco regulatório nacional (art. 23 da LNSB).

Na edição de uma norma pela AGERSA há verificação de sua viabilidade regulatória e verificação de como a concessionária trata do tema, para que não seja criada norma em descompasso com a realidade fática da prestação dos serviços. A minuta de norma é então encaminhada à Procuradoria Jurídica, que verifica a legalidade da mesma e o eventual impacto financeiro no contrato. Vencidas essas etapas, a minuta é encaminhada ao Presidente da AGERSA, que a publica.

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 AGERSA

No dia 25 de julho de 2016 foi realizada visita técnica dos consultores Marcos Fey Probst e Frederico Turolla na sede da AGERSA, 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 25/7/2016).

Ao final do dia de trabalho, e após a interação entre os consultores e a equipe técnica da AGERSA, 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 as penalidades aplicáveis aos prestadores;
Criação de norma sobre procedimentos de Ouvidoria
Criação de norma sobre processo de reajuste tarifário; e
Criação de norma sobre processo de revisão tarifária.

Para auxiliar na elaboração dos normativos, foram encaminhados pela Agência os seguintes documentos, além daqueles já em poder dos consultores:

1. Decreto municipal 14.210, que regulamenta a tarifa social;
2. Lei municipal 3.161
3. Resolução 003/2015, da AGERSA, que trata da comunicação das obras realizadas pelos prestadores;
4. Resolução 004/2015, da AGERSA, que trata da leitura do consumo de água;
5. Resolução 001/2016, da AGERSA, que trata da transferência de informações periódicas pelo prestador;
6. Regulamento da Concessão dos Serviços (anexo ao Contrato de Concessão);
7. Contrato de Concessão n. 029/1998, celebrado com a concessionária privada, e nove Termos Aditivos;
8. Portaria 037/2002, da AGERSA, que trata das reclamações dos usuários;
9. Portaria 036/2002, da AGERSA, que trata da imposição de penalidades;

10. Lei municipal 6.537/2011, que trata da estrutura organizacional da AGERSA;
11. Lei municipal 7.355/2015, que trata da reformulação da AGERSA;
12. Lei municipal 4.797/1999, que trata da Política Municipal de Saneamento;
13. Decreto municipal 22.382/2011, que institui o Plano Municipal de Saneamento Básico.

Também ficou decidido, ao final da reunião técnica de trabalho, 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 AGERSA (videoconferência por *skype*, telefonemas e troca de e-mails), especialmente em relação aos normativos sobre condições gerais de prestação dos serviços e procedimentos de fiscalização e punição dos prestadores de serviços.

Tratam-se de temas que envolvem diferentes áreas do conhecimento, sendo as duas últimas com poucas referências no setor e a de condições gerais extensa e com inúmeras questões pontuais, específicas de cada estado da Federação.

Desta forma, o cronograma sofreu atraso de praticamente um mês, de modo que os normativos somente foram de fato homologados pela AGERSA 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 AGERSA.

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 AGERSA

A proposta de reformulação do Regulamento da AGERSA objetivou otimizar e atualizar as disposições sobre as condições gerais da prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no município de Cachoeiro de Itapemirim/ES, elencadas no Regulamento de Concessão do Saneamento. Cabe lembrar que esse regulamento é anterior à edição da Lei 11.445/2007, a merecer atenção especial por parte da Agência e dos usuários.

Após a fase de diagnóstico e de visita técnica junto à AGERSA, os consultores e os técnicos da Agência acordaram a necessidade de revisão do referido Regulamento que faz parte integrante do Contrato de Concessão n. 029/1998, partindo das seguintes premissas acordadas:

a) Necessidade de compatibilização das regras do Regulamento à legislação setorial, com a inserção, alteração e a eliminação de regras, conforme o caso;

b) Preservação ao máximo das regras e do texto vigente, a fim de diminuir o impacto regulatório;

c) Criação de normativo próprio da AGERSA, que, na prática, substituirá o Regulamento anexo ao Contrato de Concessão n. 029/1998

Assim, a revisão do Regulamento teve como base a o marco regulatório setorial e as boas práticas adotadas por outras agências reguladoras de saneamento básico, mais especificamente em relação às resoluções condições de prestação dos serviços. Desta forma, foram observadas as seguintes resoluções:

Agência	Resolução Normativa	Ano
ARSESP	Deliberação ARSESP n. 106	2009
ARES-PCJ	Resolução ARES-PCJ n. 145	2016
AGERGS	Minuta do Novo Regulamento dos Serviços de Água e Esgoto da CORSAN	2013
ARSAE-MG	Resolução n. 40	2013
ARIS	Resolução Normativa n. 001	2011

Durante todo o processo, buscaram-se informações que pudessem agregar conteúdo ao Regulamento, tornando-o mais objetivo e direto, entretanto, sem causar impactos na viabilidade econômico-financeira da concessão. 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 AGERSA e retratam o escopo da revisão a seguir apresentada.

II.1.3 Principais pontos da norma de regulação elaborada

Como exposto, os trabalhos desenvolvidos para a AGERSA tomaram como parâmetro inicial o Regulamento constante do Contrato de Concessão n. 029/1998. Vários foram os tipos de modificações que ocorreram no Regulamento, a citar:

1. Inclusão de conteúdo da Minuta das Resoluções das Agências de saneamento básico;
2. Associação de temas similares; e
3. Exclusão de artigos repetidos.

Dentro desse cenário, passa-se a especificar objetivamente cada um desses tópicos.

1. Inclusão de conteúdo das Resoluções de outras agências:

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).

Neste caso, à medida que o Regulamento era analisado, informações complementares foram adicionadas em alguns artigos, a fim de detalhar melhor o que estava sendo abordado. **O Quadro 1** mostra alguns exemplos de artigos que sofreram esse tipo de modificação:

Quadro 1 – Exemplos de artigos acrescidos de informação

Antes	Depois
<p>Art. 9º - Os prédios com ligação de água da CONCESSIONÁRIA ou PERMISSONÁRIA e/ou situados em logradouros dotados de sistema público de esgotamento estarão sujeitos ao pagamento da respectiva tarifa.</p>	<p>Art. 8º Os prédios com ligação de água do prestador de serviços e/ou situados em logradouros dotados de sistema público de esgotamento estarão sujeitos ao pagamento da respectiva tarifa.</p> <p>§ 1º A medição do esgoto terá como base:</p> <p>I - o volume de água faturado pelo prestador, medido ou estimado;</p> <p>II - o consumo de água de fonte alternativa;</p> <p>III - o volume de esgoto medido pelo prestador; ou</p> <p>IV - a estimativa de volume de esgoto gerado pela utilização de água como insumo em processos produtivos.</p> <p>§ 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.</p> <p>(Art. 61, § 1º e § 2º – Deliberação ARSESP n. 106, de 13/11/2009)</p>
<p>Art. 74º - O lançamento dos despejos industriais na rede pública de esgoto sanitário deverá satisfazer às prescrições estabelecidas pela CONCESSIONÁRIA ou PERMISSONÁRIA, atendida a legislação ambiental em vigor.</p>	<p>Art. 31. O lançamento dos despejos industriais na rede pública de esgoto sanitário deverá satisfazer às prescrições estabelecidas pelo prestador de serviços, atendida a legislação ambiental em vigor.</p> <p>§ 1º Os despejos industriais e hospitalares que, por sua natureza, não puderem ser coletados diretamente pela rede de esgotamento sanitário deverão ser tratados previamente pelo usuário, às suas expensas, de acordo com a legislação vigente e as normas do prestador de serviços.</p> <p>§ 2º Para o tratamento referido no § 1º, os respectivos projetos deverão ser aprovados pelo Órgão Ambiental competente e pelo prestador de serviços, quanto às condições de lançamento destes efluentes tratados.</p> <p>(Art. 37, § 1º - Minuta do Novo Regulamento dos Serviços de Água e Esgoto da CORSAN)</p> <p>(Art. 133 - Resolução ARES-PCJ n. 145, de 19/07/2016)</p>

Percebe-se que essas ações tornaram os artigos mais específicos e completos com relação ao conteúdo que está sendo disposto em cada um deles, contribuindo para a melhor compreensão e aplicabilidade do normativo.

2. Associação de temas similares

Foram observadas diversas situações em que mais de um artigo do Regulamento vigente abordava um conteúdo que poderia se encaixar em outro artigo. Este fato tornava o Regulamento mais longo e repetitivo, o que deve ser rechaçado a todo o custo. Com o objetivo de otimizar a leitura e o entendimento da norma, alguns artigos foram unidos, como mostra o **Quadro 2**.

Quadro 2 - Exemplos de artigos associados

Antes	Depois
<p>Art. 5º - As obras e serviços de instalações de que trata este Regulamento só poderão ser executados por instaladores registrados junto à CONCESSIONÁRIA ou PERMISSIONÁRIA, na área objeto da concessão ou da permissão.</p> <p>Art. 78. (<i>caput</i>) - A execução das instalações de esgoto sanitário é de inteira responsabilidade dos instaladores, que deverão observar as prescrições técnicas estabelecidas pela CONCESSIONÁRIA ou PERMISSIONÁRIA.</p>	<p>Art. 4º As obras e serviços de instalações de que trata este Regulamento só poderão ser executados por instaladores registrados junto ao prestador de serviços, na área objeto da concessão ou da permissão, de acordo com as prescrições técnicas estabelecidas pelo prestador de serviços.</p>
<p>Art. 33. - As instalações de água das piscinas deverão obedecer à regulamentação própria, observado o disposto no artigo seguinte.</p> <p>Art. 34. - As piscinas poderão ser abastecidas por meio de ramal privativo, observado o disposto no artigo 24, ou por encanamento derivado da instalação predial.</p> <p>Parágrafo Único: Não serão permitidas interconexões de qualquer natureza entre as instalações prediais de esgoto e as de piscina.</p>	<p>Art. 29. As instalações de água das piscinas deverão obedecer à regulamentação própria, observadas as seguintes condições:</p> <p>§ 1º As piscinas poderão ser abastecidas por meio de ramal privativo, observado o disposto no artigo 19, ou por encanamento derivado da instalação predial.</p> <p>§ 2º Não serão permitidas interconexões de qualquer natureza entre as instalações prediais de esgoto e as de piscina.</p>

Outro exemplo é a forma pela qual está estruturado o atual Regulamento, exibindo separações entre água e esgoto, com dois títulos distintos tratando de cada um desses componentes. Percebeu-se que, apesar das notáveis distinções que existem entre eles, grande parte dos artigos traziam as mesmas disposições, a

diferenciar apenas nos termos “água/abastecimento” e “esgoto/esgotamento”. O **Quadro 3** demonstra alguns artigos com essa característica e suas respectivas mudanças, através da permanência de um só artigo, não havendo necessidade da existência de dois.

Quadro 3 – Exemplos de artigos com temas similares (água/esgoto)

Antes	Depois
<p>Art. 22. (<i>caput</i>) - O abastecimento predial será feito por meio de um só ramal predial derivado do distribuidor existente na testada do imóvel.</p> <p>Art. 62. (<i>caput</i>) - Nos loteamentos ou grupamentos de edificações serão construídas redes públicas de esgotamento sanitário, às quais serão ligados os coletores prediais de esgoto, sendo um para cada prédio.</p>	<p>Art. 17. (<i>caput</i>) O abastecimento de água e o esgotamento sanitário predial será feito por meio de um só ramal predial derivado do distribuidor existente na testada do imóvel.</p>
<p>Art. 12. [...]</p> <p>§ 1º - As áreas destinadas ao serviço público de abastecimento de água deverão figurar na planta do loteamento, com a indicação de que serão, oportunamente, cedidas a título gratuito ao PODER CONCEDENTE, que deverá firmar seu interesse, observada a legislação de uso do solo.</p> <p>Art. 60. As áreas destinadas ao serviço público de esgotamento sanitário deverão figurar no projeto do loteamento ou grupamento de edificações, com a indicação de que serão, oportunamente, cedidas a título gratuito ao Poder Concedente, desde que haja interesse das mesmas.</p>	<p>Art. 11 [...]</p> <p>§ 1º As áreas destinadas aos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário deverão figurar na planta do loteamento, com a indicação de que serão, oportunamente, cedidas a título gratuito ao PODER CONCEDENTE, que deverá firmar seu interesse, observada a legislação de uso do solo.</p>

3. Exclusão de temas repetidos

Em alguns casos, foi observada a mesma informação sendo exibida em artigos distintos, de modo que prolongasse o Regulamento, ao mesmo tempo em que o leitor poderia questionar a razão para uma mesma informação estar sendo repetida em diferentes seções do Regulamento. Mais uma vez, tentando objetivar a maneira com que o conteúdo fosse apresentado, os artigos que contivessem disposições já abordadas em outro artigo foram excluídos, como consta no **Quadro 4**.

Quadro 4 – Exemplos de artigos excluídos

Artigo mantido	Artigo excluído
<p>Art. 8º Os prédios situados em logradouros dotados de sistema sanitário ou desprovidos de qualquer sistema de esgoto sanitário, deverão ter suas instalações de esgoto ligadas a um eficiente dispositivo de tratamento e o efluente deverá ser encaminhado a destino conveniente, a critério do PODER CONCEDENTE, observada a legislação ambiental e sanitária em vigor.</p>	<p>Art. 87. Nas zonas desprovidas de redes do sistema absoluto, todo o esgoto sanitário deverá ser direta ou indiretamente, encaminhado a um dispositivo de tratamento que observe a legislação ambiental e sanitária em vigor, o que será verificado mediante prévio licenciamento do PODER CONCEDENTE.</p>
<p>Art. 10. A rede de esgoto sanitário, integrante do sistema separador absoluto, não poderá receber, direta ou indiretamente, águas pluviais ou contribuições que possam vir a prejudicar o seu funcionamento.</p>	<p>Art. 93. Não será permitido, em hipótese alguma, lançamento de águas pluviais no interior das fossas ou outro dispositivo de tratamento.</p>
<p>Art. 35. Para obtenção da autorização de que trata o Art. 4º, deverá ser previamente apresentado à CONCESSIONÁRIA ou PERMISSIONÁRIA, pelo proprietário, construtor ou instalador:</p> <p>I - projeto das instalações prediais de água, de acordo com as prescrições das CONCESSIONÁRIA ou PERMISSIONÁRIA, contendo as assinaturas do proprietário, instalador, autor do projeto e responsável pela execução das obras;</p> <p>II - alvará de licença da obra ou documento equivalente;</p> <p>III - cópia aprovada do projeto da construção.</p>	<p>Art. 59. Para obtenção da autorização de execução de rede coletora de loteamento ou grupamento de edificações, de que trata o Artigo 4º, deverá o proprietário, o construtor ou o instalador, obter da CONCESSIONÁRIA ou PERMISSIONÁRIA a aprovação do respectivo projeto.</p> <p>Parágrafo Único: Para obtenção da autorização de que trata o presente artigo deverão ser apresentados:</p> <p>I - projeto de rede de esgoto sanitário, de acordo com as prescrições estabelecidas pela CONCESSIONÁRIA ou PERMISSIONÁRIA, constando as assinaturas do proprietário e do instalador, autor do projeto e responsável pela execução das obras;</p> <p>II - projeto aprovado da rede de águas pluviais;</p> <p>III - projeto de arquitetura aprovado, quando se tratar de grupamento de edificações.</p>

Também foram suprimidos do normativo proposto partes do Regulamento afetos especificamente ao contrato de concessão, que não guardam correlação com o tema das condições gerais de prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. É o caso, por exemplo, dos artigos pertencentes ao Título XI (Da Extinção da Concessão e das Penalidades), que foram excluídos por não serem afetos à matéria abordada na norma de regulação.

Ainda, 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, mesmo o texto base sendo o próprio Regulamento da AGERSA, 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 no Regulamento de Concessão do Saneamento, trazendo todos os artigos em suas formas anterior e posterior à reformulação. Tal sistemática certamente contribui para a melhor ciência dos trabalhos desenvolvidos e contribui para a análise do normativo por parte do Poder Concedente, da AGERSA e do prestador de serviços.

O Regulamento era composto por 12 títulos e 165 artigos. Apesar de todas as mudanças ocorridas, o Regulamento, após sua reformulação, passa a ter 9 títulos e 128 artigos. O **Quadro 5** traz um resumo de como esses 128 estão distribuídos:

Quadro 5 - Distribuição dos Artigos no Regulamento revisado (1ª versão)

Tipo de Alteração	Quantidade de Artigos
Nenhuma (texto original do Regulamento de Concessão do Saneamento da AGERSA)	73
Reorganização do texto (Regulamento de Concessão do Saneamento da AGERSA)	19
Inclusão de conteúdo nos artigos (outras Agências Reguladoras)	26
União com outro artigo (Regulamento de Concessão do Saneamento da AGERSA)	6
Exclusão de conteúdo (Regulamento de Concessão do Saneamento da AGERSA)	1
Artigos inseridos (outras Agências Reguladoras)	3
Total	128

Após todas as alterações realizadas, a norma revisada foi encaminhada à AGERSA para sua análise e contribuição em possíveis modificações. A Agência, por sua vez, solicitou a mudança de termos, algumas inserções e exclusões e inseriu alguns questionamentos e dúvidas, enriquecendo a resolução, a partir da agregação de outros pontos de vista.

Após essa etapa, a resolução foi revisada pelos consultores e enviada novamente à AGERSA, que dessa vez também contou com contribuições e análises do prestador de serviços. Entretanto, algumas solicitações em certos artigos – tanto

por parte da Agência, quanto por parte do prestador – não foram aceitas, pois outros artigos já contemplavam os temas em questão. Somente após essa última rodada de revisões, a resolução foi finalizada em sua versão final, que fora objeto de homologação por parte da AGERSA.

O **Quadro 6** traz alguns exemplos das mudanças ocorridas após a revisão da AGERSA e do prestador de serviços e suas justificativas. Percebe-se o quão é importante a participação dos envolvidos na revisão de um normativo. A AGERSA e o prestador de serviços trouxeram diversas considerações importantes, que contribuíram para uma versão final mais completa, passando a abordar diferentes questões que antes não estavam presentes na Resolução original.

Quadro 6 - Exemplos de alterações na Resolução após revisão da AGERSA e do prestador de serviços

Resolução revisada e enviada à AGERSA e ao prestador de serviços	Alteração proposta	Proponente	Versão final da Resolução
<p>Art. 18. O ramal predial será dimensionado de modo a assegurar suprimento adequado de água ao imóvel.</p> <p>§ 1º O ramal predial será conservado pelo prestador de serviços, que o substituirá quando julgar necessário.</p> <p>§ 2º A substituição do ramal predial por outro de maior diâmetro quando solicitada, e a critério do prestador de serviços, será executada às expensas do interessado.</p>	<p>Inserção de: “sendo que o custo do ramal predial poderá variar com base na necessidade do tipo de medidor e no diâmetro da tubulação”</p> <p>“Os usuários que se encontrarem em situação excepcional deverão celebrar contratos específicos com o prestador dos serviços públicos para assentamento de ramais prediais”</p>	<p>Prestador de serviços</p>	<p>Art. 19. O ramal predial será dimensionado de modo a assegurar suprimento adequado de água ao imóvel, sendo que o custo do ramal predial poderá variar com base no tipo de medidor e no diâmetro da tubulação.</p> <p>§ 1º Os usuários que se encontrarem em situação excepcional deverão celebrar contratos específicos com o prestador dos serviços públicos para assentamento de ramais prediais.</p> <p>§ 2º O ramal predial será conservado pelo prestador de serviços, que o substituirá quando julgar necessário.</p> <p>§ 3º A substituição do ramal predial por outro de maior diâmetro quando solicitada, pelo usuário, e a critério do prestador de serviços, será executada às expensas do interessado.</p>
<p>Art. 21. Os esgotos que contiverem resíduos gordurosos serão</p>	<p>Inserção de: “Parágrafo único. A responsabilidade pela</p>	<p>Prestador de serviços</p>	<p>Art. 22. Os esgotos que contiverem resíduos gordurosos serão conduzidos</p>

Resolução revisada e enviada à AGERSA e ao prestador de serviços	Alteração proposta	Proponente	Versão final da Resolução
conduzidos para caixa de gordura, instalada em área de uso comum, com acesso por área de condomínio ou, em casos especiais, em locais a critério do prestador de serviços.	conservação e operação da caixa de gordura é do usuário.”		para caixa de gordura, instalada em área de uso comum, com acesso por área de condomínio ou, em casos especiais, em locais a critério do prestador de serviços. Parágrafo único. A responsabilidade pela conservação e operação da caixa de gordura é do usuário.
<p>Art. 90. Os usuários responsáveis pelas infrações serão multados de acordo com o previsto nos contratos de concessão ou permissão e em casos de omissão poderão ser imputadas multas em quantias variáveis de 8,8531 UFIR"s e 885,31 UFIR"s, sempre observadas as instruções normativas baixadas pela AGERSA.</p> <p>Parágrafo único. Independentemente da aplicação da multa, e conforme a natureza da infração, poderá o prestador de serviços interromper o abastecimento de água e aplicar as multas e penalidades previstas nos contratos de concessão ou permissão, observado o artigo 64.</p>	<p>Comentário: “A unidade UFIR não é mais usada pelo município. Sugiro que seja trocada por UFCI- unidade fiscal de Cachoeiro de Itapemirim. Valor: R\$ 16,18, a partir do decreto municipal de 01/01/16.”</p>	<p>AGERSA</p>	<p>Art. 108. Os usuários responsáveis pelas infrações serão multados de acordo com o previsto no contrato de concessão e em casos de omissão poderão ser imputadas multas em quantias variáveis de 1,6409 UFCI's e 15,7741 UFCI'S, sempre observadas as instruções normativas baixadas pela AGERSA.</p> <p>§ 1º Independentemente da aplicação da multa, e conforme a natureza da infração, poderá o prestador de serviços interromper o abastecimento de água e aplicar as multas e penalidades previstas no contrato de concessão, observado o artigo 68.</p> <p>§ 2º Os valores em reais equivalentes a uma Unidade Fiscal de Cachoeiro de Itapemirim – UFCI serão reajustáveis anualmente pela Prefeitura Municipal de Cachoeiro do Itapemirim.</p>
<p>Art. 33. Os despejos provenientes de postos de gasolina ou garagens, onde haja lubrificação e lavagem de veículos, deverão passar em “caixa de areia” e “caixa separadora de óleo” antes de serem lançados</p>	<p>Inserção de: “Parágrafo único. As despesas com a construção, operação e manutenção das caixas de areia e caixas separadoras de óleo ocorrerão por conta do proprietário do imóvel.”</p>	<p>Prestador de serviços</p>	<p>Art. 34. Os despejos provenientes de postos de gasolina ou garagens, onde haja lubrificação e lavagem de veículos, deverão passar em “caixa de areia” e “caixa separadora de óleo” antes de serem lançados na instalação de esgoto sanitário.</p>

Resolução revisada e enviada à AGERSA e ao prestador de serviços	Alteração proposta	Proponente	Versão final da Resolução
na instalação de esgoto sanitário.			Parágrafo único. As despesas com a construção, operação e manutenção das caixas de areia e caixas separadoras de óleo ocorrerão por conta do proprietário do imóvel.

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

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;

setor, dentre elas o normativo de processo de fiscalização e aplicação de penalidades³⁰.

No caso da AGERSA, vê-se que a Portaria 036/2002 já dispunha de regramento nesse sentido, apta a revisão e aperfeiçoamentos.

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. No caso da AGERSA (Portaria 036/2002), vê-se possibilidade de avanços e aperfeiçoamentos.

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;

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.

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, a revisão da Portaria 036/2002 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 031/2008) e ADASA (Resolução 163/2006).

II.2.2 Principais necessidades diagnosticadas e demandadas pela AGERSA

A principal demanda da AGERSA com relação à revisão da Portaria 036/2002 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.

O intuito da AGERSA foi justamente o de proporcionar melhor regramento das fases do processo de fiscalização, que se encontra, atualmente, inserido no Título II – Dos Procedimentos da Portaria 036/2002, em apenas sucintos três artigos.

Na prática, a Portaria 036/2002 disciplina as penalidades e o processo administrativo punitivo no âmbito da AGERSA, o que provocou a presente demanda inicialmente identificada pela consultoria e imediatamente aceita pelos técnicos da Agência.

II.2.3 Principais pontos da norma de regulação elaborada

Assim como ocorre na maioria das normas do setor de saneamento, a Portaria 036/2002 contém grave equívoco conceitual, capaz de impor confusão nos atos de fiscalização e punição.

Isso porque no trâmite previsto originariamente, 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.

Assim, sempre que corrigida eventual irregularidade, deverá o Termo de Notificação ser arquivado, sem a lavratura de Auto de Infração e aplicação de penalidades. É o que dispõe o art. 19, § 1º, III da Portaria 036/2002. 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, e nos termos do art. 19, § 1º, III da Portaria 036/2002, a AGERSA lavraria Termo de Notificação narrando o ato infracional e exigindo sua correção, que, caso regularizada (cessada sua prática), não importaria em aplicação de sanção alguma.

Para tanto, no normativo revisado propôs-se a extinção desse *modus operandi*. Em qualquer fase do processo de fiscalização, poderá a AGERSA expedir

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

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. 5º, § 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 AGERSA, poderá a autoridade pública responsável pela Agência 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 inexista prejuízo direto aos usuários ou ao Poder Concedente, em decisão fundamentada e homologada pelo Diretor da Agência.

O quadro abaixo exemplifica os trabalhos desenvolvidos na revisão da Portaria 036/2002, permitindo melhor visualização das alterações realizadas:

Quadro 07 – Comparação entre os textos dos normativos

ANTES PORTARIA 036/2002
<p>Art. 19 - A decisão acerca da instrução do processo administrativo punitivo, de que tratam os Capítulos II e III do Título II e, ainda, de outros procedimentos administrativos cabíveis, será proferida pelo Diretor da AGERSA e comunicada à notificada no prazo de 10 dias úteis, contado da manifestação da Concessionária.</p> <p>§ 1º O TN será arquivado nos seguintes casos:</p> <p>I - não sendo confirmada a irregularidade;</p> <p>II – sendo consideradas procedentes as alegações da notificada; e,</p> <p>III - sendo atendidas, no prazo, as determinações da AGERSA.</p>
DEPOIS NORMATIVO PROPOSTO
<p>Art. 12. 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 AGERSA. Parágrafo único. Caso o prestador de serviços tenha acatado às determinações constantes do Termo de Notificação, no prazo e nas condições estabelecidas pela AGERSA, 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 inexista prejuízo direto aos usuários ou ao Poder Concedente, em decisão fundamentada e homologada pelo Diretor-Presidente da AGERSA.</p>

Ainda, no normativo criaram-se dois processos de fiscalização: programada e eventual. Esta será realizada de ofício pela AGERSA, 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. 10. - Anexo II deste Relatório Técnico). Já a fiscalização programada será realizada com base em cronograma estabelecido pela AGERSA, com prévio aviso da data e horário da fiscalização ao prestador de serviços (art. 4º - Anexo II deste Relatório Técnico).

O normativo também inova o texto Portaria 036/2002. 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 AGERSA, 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 08 – Inserção de relevantes matérias

NORMATIVO PROPOSTO
<p><u>Princípio do Formalismo:</u></p> <p>Art. 3º O processo administrativo de fiscalização deverá ser aberto sob número de protocolo ou controle da AGERSA, 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.</p> <p>.....</p>
<p><u>Termo de Ajustamento de Conduta:</u></p> <p>Art. 16. A critério exclusivo da AGERSA, 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.</p> <p>§ 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 AGERSA.</p>

§ 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. 17. A proposta de ajustamento de conduta poderá ser realizada pela AGERSA 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 AGERSA. § 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 resolução 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. Tais medidas constavam erroneamente como penalidades no âmbito da Portaria 036/2002 da AGERSA³², sendo certo tratarem-se de medidas preventivas (e não sancionatórias) à preservação da tutela de direitos.

II.3 Penalidades ao prestador de serviços

II.3.1 Base referencial do normativo proposto

³² Art. 2º - As infrações às disposições legais e contratuais relativas a prestação de serviços, implantação e operação de instalações de água e esgoto sujeitarão o infrator às penalidades de:

- I – advertência;
- II – multa;
- III – embargo de obras;
- IV – interdição de instalações;
- V – intervenção administrativa;
- VI – Caducidade da Concessão; e
- VII – Declaração de inidoneidade.

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 disposta, 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, a revisão da Portaria 036/2002 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 disposta 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 AGERSA

O normativo de penalidades existente na AGERSA (Portaria 036/2002) guarda similitude com as normas existentes das demais agências de saneamento no país, fruto dos modelos inicialmente divulgados pela ABAR nas suas publicações nos anos de 2008 e 2009³³.

Entretanto, a Portaria 036/2002, quando aplicada no cotidiano de funcionamento da AGERSA, mostra-se carecedora de aperfeiçoamentos,

³³ 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.

especialmente em relação ao rito do processo administrativo punitivo. Por exemplo, a Portaria 036/2002 (art. 26) prevê o cabimento de recurso administrativo ao Conselho Municipal de Saneamento das decisões proferidas pelo Diretor da Agência:

Art. 26 - Das decisões do Diretor, quanto à defesa apresentada, caberá recurso ao Conselho Municipal de Saneamento.

§ 1º O recurso será dirigido por escrito ao Diretor da AGERSA, no prazo estipulado no § 2º do art. 23 desta Portaria.

§ 2º O recurso será recebido com efeito suspensivo, excetuando-se a hipótese prevista no parágrafo único, do art. 15, desta Portaria, e deverá ser examinado no prazo de trinta dias, contados do recebimento da defesa. Em caso de decisão desfavorável, devolver-se-á o prazo de dez dias para o recolhimento da multa, a partir da data da publicação da decisão no Órgão Oficial do Município.

§ 3º As decisões proferidas pelo Diretor da AGERSA terão efeito terminativo, enquanto não for instalado o Conselho Municipal de Saneamento – COMUSA.

Tal cenário atenta contra a independência da agência de regulação, exigida pelo art. 21 da LNSB, visto que ao permitir que o Conselho Municipal de Saneamento (COMUSA) possa alterar decisão prolatada pela Direção da AGERSA está-se, na prática, transformando o órgão de controle social em órgão regulador, em absoluta confusão entre os papéis a serem desempenhados por cada parte.

Assim, as decisões inerentes à função regulatória devem estar inseridas tão somente no âmbito da AGERSA, a exemplo do reajuste e revisão tarifária, sendo oportuna a readequação da legislação municipal que prevê atribuições ao COMUSA em afronta ao estabelecido pelo art. 22 da Lei 11.445/2007, a exemplo do art. 115 da Lei municipal 4.797/1999³⁴. Em suma, ao COMUSA devem estar inseridos poderes e atribuições de acompanhamento e fiscalização das políticas públicas do setor do saneamento, como instrumento do controle social almejado pela LNSB.

Outro problema vivenciado pela AGERSA diz respeito à insegurança em relação à legalidade das penalidades instituídas na Portaria 036/2002. Isto porque a lei de criação da AGERSA (Lei municipal 4.798, de 14 de julho de 1999) somente estabeleceu as penalidades passíveis de aplicação, sem especificar os valores em relação às multas. Cita-se artigo da lei municipal em referência:

³⁴ Art. 115 - São atribuições do COMUSA: XIV. Analisar e aprovar proposta de revisão das tarifas e da tabela de prestação dos serviços de saneamento, submetendo-as ao Conselho Municipal de Preços;

Art. 54 - A inobservância desta Lei ou das demais normas aplicáveis, bem como dos deveres decorrentes de contratos de concessão e permissão ou dos atos de autorização de serviço, sujeitará os infratores às seguintes sanções, aplicáveis pela Agência, sem prejuízo das de natureza civil e penal:

- I. Multa;
- II. Caducidade ou extinção da concessão;
- III. Declaração de inidoneidade.

As legislações posteriores de alteração da estrutura da AGERSA (Leis municipais 4.876/1999; 4.892/1999; e 5.807/2005) também não aperfeiçoaram o rol de penalidades previsto na Lei municipal 4.798/1999, permanecendo um vácuo legislativo sobre o tema nas leis de criação e organização da AGERSA.

Sem prejuízo, a Lei municipal n. 4.797, de 14 de julho de 1999, que disciplina a Política Municipal de Saneamento Básico em Cachoeiro de Itapemirim, prevê em seu artigo 81 quantitativo de multa em caso de infração a cláusulas contratuais por parte dos prestadores de serviços, como segue:

Art. 81 - Na ocorrência de inadimplemento contratual, aplicar-se-á o disposto no Art. 87 da Lei nº 8.666/93. A multa definida no inciso II do citado dispositivo é fixada em 0,01% (um centésimo por cento) do valor estimado do contrato de concessão, por dia de inadimplemento.

Parágrafo único - Na eventualidade da ocorrência de multa referida no "caput" deste artigo, a concessionária deverá recolhê-la, na conta bancária do poder concedente ou no órgão regulador, conforme definida em regulamento, no prazo de 05 (cinco) dias, contados da data de sua aplicação. O limite máximo de penalização é de 5% (cinco por cento) do valor estimado do contrato de concessão.

Portanto, a lei que rege a Política Municipal de Saneamento Básico pode ser utilizada como substrato legal para a valores das multas previstas no âmbito da prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, mesmo que prevista em lei diversa daquela que instituiu a AGERSA.

Por fim, idêntico dispositivo consta do art. 154 do Anexo I do Edital que originou o Contrato de Concessão n. 029/1998, nada dispondo o instrumento contratual em relação aos montantes de multa³⁵.

³⁵ Deveras, a Cláusula Décima-Segunda do Contrato de Concessão n. 029/1998 remete ao Anexo I do Edital de Concorrência Pública n. 06/1997 as previsões de aplicação de multa pelo seu descumprimento, que estão previstas no seu art. 154, com redação idêntica à do art. 81 da Lei municipal 4.797/1999.

Nesse contexto, a dúvida consiste em saber se a previsão constante do art. 53 da Lei municipal 4.798/1999 cumulada com o art. 81 da Lei municipal 4.797/1999 são aptos a cumprirem com a previsão constante do art. 30 do Decreto federal 7.217/2010, isto é, se possuem grau de especificidade suficiente para o atendimento ao princípio da reserva legal.

Não restam dúvidas de que o ideal seria, seguramente, que houvesse previsão na lei de criação e organização da AGERSA o valor das multas por grupo infracional (natureza leve, média e grave), delegando à normativa regulatória a especificação das infrações aptas a ensejar a penalidade de multa. Acredita-se que o princípio da reserva legal, no caso concreto, resta preservado pela possibilidade de aplicação de multa no valor de até R\$ 0,01% do valor estimado do contrato de concessão (art. 81 da Lei municipal 4.797/1999).

II.3.3 Principais pontos da norma de regulação elaborada

O primeiro ponto de grande alteração em relação à Portaria 036/2002 diz respeito à cisão entre as matérias relacionadas ao processo administrativo (de fiscalização e punição) e à tipificação e mensuração das penalidades. Tais matérias estavam disciplinadas de forma conjunta na Portaria 036/2002, resultando em seu desmembramento em duas normas: (i) condições gerais para os procedimentos de fiscalização da prestação dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário e de aplicação de penalidades (visto no tópico anterior); e (ii) penalidades aplicáveis ao prestador de serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário (objeto deste tópico).

Acredita-se que esta cisão torna os normativos mais simples e objetivos, evitando que a norma se desdobre em inúmeros assuntos e torne-a prolixa e cansativa. Assim, todo o rito procedimental envolvendo o processo de fiscalização, até sua extinção (com ou sem imposição de penalidade), está inserida em normativo próprio. Já as infrações que geram punição e a forma de sua quantificação estão previstas neste normativo elaborado em favor da AGERSA, acompanhando, inclusive, a praxe do setor de saneamento.

Para tanto, buscou-se aproveitar ao máximo a redação constante da Portaria 036/2002, bem como os tipos infrações já então descritos no normativo vigente na AGERSA. Mesmo assim, inúmeras alterações foram promovidas. Como exemplo, a Portaria 036/2002 estabeleceu cinco categorias de infrações: a primeira, suscetível à aplicação de advertências; as outras quatro (grupos I a IV), cabíveis de imposição de multa.

No normativo criado, optou-se pela existência de três 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 leve; o Grupo II, de natureza média; e o Grupo III, de natureza alta.

O quadro abaixo resume a estrutura infracional anteriormente prevista na Portaria 036/2002 e no normativo elaborado:

Quadro 09 – Comparativo de infrações entre a Portaria 036/2002 e a norma proposta

	TEXTO ORIGINAL	TEXTO PROPOSTO
ADVERTÊNCIA	7 infrações	- x -
GRUPO 1 – MULTA	15 infrações	13 infrações
GRUPO 2 – MULTA	15 infrações	23 infrações
GRUPO 3 – MULTA	8 infrações	27 infrações
GRUPO 4 – MULTA	13 infrações	- x -
TOTAL	58 infrações	63 infrações

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. 11 do normativo constante do Anexo III deste Relatório Técnico:

Art. 11. A penalidade de advertência poderá ser imposta pela AGERSA 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 a norma a 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 leve, R\$ 15.000,00 nas infrações de natureza média e R\$ 50.000,00 nas infrações de natureza grave, compatíveis com a realidade do prestador de serviço no âmbito da AGERSA.

Tal como previsto na legislação municipal (art. 85 - Lei municipal .4797/1999) e no Contrato de Concessão n. 029/1998 (art. 154 do Anexo I do Edital de licitação pública), manteve-se a previsão de que as multas possuem como teto a importância de 0,01% do valor estimado do Contrato de Concessão. O quadro abaixo sintetiza as alterações realizadas:

Quadro 10 – Comparativo do valor das multas entre a Portaria 036/2002 e a norma proposta

	TEXTO ORIGINAL	TEXTO PROPOSTO
GRUPO 1	0,0002%	0,006%
GRUPO 2	0,001%	0,008%
GRUPO 3	0,005%	0,01%
GRUPO 4	0,01%	- x -

Obs.: percentuais incidentes sobre o valor estimado do Contrato de Concessão

Veja-se que os valores das multas iniciais foram majorados, no intuito de torná-las mais adequadas frente às infrações ali previstas. Aqui reforça-se que seria interessante que a Agência fomentasse a aprovação de lei dispendo de forma mais adequada das multas no âmbito da AGERSA, como nos foi revelado ser o intuito da área técnica e objeto de pleito a ser realizado ao Chefe do Poder Executivo no 1º semestre de 2017.

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 (caducidade no âmbito dos contratos de programa e concessão) por inadimplemento das obrigações do prestador de serviços.

Enfim, o processo punitivo no bojo da AGERSA contribuirá, indiretamente, para que o prestador de serviços tenha receio da própria manutenção do contrato administrativo celebrado com o Poder Público (seja qual for o regime jurídico contratual – Leis n. 8.666/1993, 8.987/1995 e 11.079/2004), posto que a existência de penalidades poderá ensejar desdobramentos ainda mais severos ao prestador.

Da mesma forma, na revisão do normativo reordenou-se as infrações listadas nos grupos então previstos na Portaria 036/2002. Ainda, aglutinaram-se os assuntos por afinidade e gravidade, bem como promoveram-se melhoramentos nos textos das infrações e a junção de dispositivos correlatos, no intuito de tornar mais claro o bem jurídico tutelado e o fato infracional. O quadro abaixo exemplifica as alterações:

Quadro 11 - Exemplo de artigo deslocado de grupo infracional, sem alteração de texto

ANTES PORTARIA 036/2002
Art. 5º - Constitui infração, sujeita à imposição da penalidade de multa do Grupo II, o fato de: II - não realizar leitura e faturamento nos termos das disposições legais;
DEPOIS NORMATIVO PROPOSTO
Art. 9º É infração do Grupo 2, de natureza média, sujeita à penalidade de advertência ou multa, o descumprimento das seguintes obrigações: XI - realizar a medição do consumo de água tratada, a estimativa do volume de esgoto coletado e o faturamento em conformidade com a legislação aplicável, o contrato de concessão ou as normas regulatórias;

ANTES PORTARIA 036/2002
Art. 3º - Constitui infração, sujeita à imposição da penalidade de advertência, o fato de: VI - não encaminhar à AGERSA, nos prazos estabelecidos e segundo instruções específicas, dados estatísticos sobre a produção, comercialização e consumo próprio de água e esgoto;
Art. 4º - Constitui infração, sujeita à imposição da penalidade de multa do Grupo I, o fato de: V - não encaminhar à AGERSA, nos prazos estabelecidos e conforme previsto nos regulamentos específicos, indicadores utilizados para a apuração da qualidade do fornecimento de água tratada; VII - não apresentar, nos prazos previstos e segundo as diretrizes da AGERSA, os Programas Anuais de Incremento à Eficiência no Uso e na Oferta de Água Tratada, bem como os relativos à Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico do Setor de Saneamento;
Art. 5º - Constitui infração, sujeita à imposição da penalidade de multa do Grupo II, o fato de:

<p>XIV - não cumprir determinação da AGERSA nos prazos estabelecidos.</p> <p>Art. 6º - Constitui infração, sujeita à imposição da penalidade de multa do Grupo III, o fato de: VIII – não encaminhar à AGERSA, nos prazos estabelecidos, informações econômicas e financeiras definidas nas disposições legais e contratuais.</p>
<p>DEPOIS NORMATIVO PROPOSTO</p>
<p>Art. 9º É infração do Grupo 2, de natureza média, sujeita à penalidade de advertência ou multa, o descumprimento das seguintes obrigações: XX - remeter à AGERSA, na forma e nos prazos estabelecidos, todas as informações e os documentos solicitados;</p>

Também foram promovidas algumas correções previstas na Portaria 036/2002, especialmente o rol de penalidades cabíveis de aplicação pela Agência. A redação inicial da norma dispõe:

Art. 2º - As infrações às disposições legais e contratuais relativas a prestação de serviços, implantação e operação de instalações de água e esgoto sujeitarão o infrator às penalidades de:

- I – advertência;
- II – multa;
- III – embargo de obras;
- IV – interdição de instalações;
- V – intervenção administrativa;
- VI – Caducidade da Concessão; e
- VII – Declaração de inidoneidade.

Das sete penalidades, mantiveram-se somente a advertência e multa, visto que as demais ou não são penalidades propriamente ditas (embargo de obra e a interdição de instalações), por tratam-se de medidas preventivas para o resguardo do sistema de água/esgoto e/ou a segurança de terceiros; ou são matérias que dizem respeito ao Poder Concedente (intervenção administrativa, caducidade da concessão e declaração de inidoneidade).

Por fim, 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 AGERSA, 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.

II.4 Processo de reajuste tarifário

II.4.1 Base referencial do normativo proposto

O reajuste tarifário, assim como a revisão tarifária, são importantes instrumentos previstos na Lei 11.445/2007 a fim de manutenção do equilíbrio entre receitas tarifárias e os custos (*lato sensu*) em torno da prestação dos serviços, sem prejuízo do atendimento ao princípio da modicidade tarifária.

Ocorre que para fins de concessão de reajuste tarifário, como adiante melhor especificado, é aconselhável que sejam observadas determinadas formalidades, para que se cumpram os requisitos mínimos para seu controle por parte da sociedade.

Por mais que o reajuste tarifário tenha como essência tratar-se de um mecanismo ágil e simples de realinhamento das tarifas frente às perdas inflacionárias, sem a complexidade natural dos processos de revisão tarifária, ainda assim há que se resguardar o princípio do formalismo (que não se confunde com burocracia) para sua concessão pelas agências de regulação, em respeito à transparência e previsibilidade dos atos administrativos.

Assim, o normativo em questão objetiva delinear um rito formal para o pedido de reajuste tarifário, traçando os documentos a serem eventualmente apresentados pela prestadora de serviços e os trâmites para sua efetiva implementação.

O reajuste tarifário é assunto por demais relevante para a regulação dos serviços de saneamento. Independentemente da modelagem jurídica da prestação dos serviços públicos (pela Administração Pública ou por delegação a terceiros), é certo que o reajuste das tarifas públicas ganha importante contorno jurídico na medida em que objetiva a manutenção das receitas tarifárias frente à perda do poder de compra imposto pela inflação.

A própria Lei 11.445/2007 disciplinou a matéria ao dispor sobre o reajuste tarifário:

Art. 37. Os reajustes de tarifas de serviços públicos de saneamento básico serão realizados observando-se o intervalo mínimo de 12 (doze) meses, de acordo com as normas legais, regulamentares e contratuais.

Art. 39. As tarifas serão fixadas de forma clara e objetiva, devendo os reajustes e as revisões serem tornados públicos com antecedência mínima de 30 (trinta) dias com relação à sua aplicação.

Parágrafo único. A fatura a ser entregue ao usuário final deverá obedecer a modelo estabelecido pela entidade reguladora, que definirá os itens e custos que deverão estar explicitados.

Vê-se que a LNSB reconheceu o reajuste tarifário no âmbito do setor (até porque decorrente do regime natural dos contratos administrativos), estabelecendo intervalo mínimo de 12 meses entre cada reajustamento, em harmonia com a Lei 10.192/2001 (art. 2, § 1º³⁶). Além disso, a lei exigiu antecedência mínima de 30 dias para sua aplicação, permitindo prévio conhecimento por parte da sociedade.

Sobre a natureza e os contornos jurídicos do reajuste nos contratos administrativos, NIEBUHR (2013, p. 921/922) traz importantes esclarecimentos:

O reajuste é o instrumento que se presta a manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato em face de variação de preço previsível, normal, lenta, paulatina, que, de certa maneira, decorre do processo inflacionário. Como dito, os custos dos contratos sofrem variação de preço ao longo do tempo, sem que ocorra nada de anormal ou extraordinário. Trata-se de efeito da inflação sobre a economia em geral, que implica variação do custo de produção das coisas postas em comércio. Ao fim de dado período, aplica-se sobre o contrato o critério de reajuste entabulado nele, com o propósito de preservar a equação econômico-financeira ou, noutras palavras, evitar que a referida variação de preço – que é previsível, normal, lenta, paulatina e, de certa maneira, decorrente do processo inflacionário – afete a relação de

³⁶ Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

proporção formada à época da licitação entre os custos prospectados pelo então licitante e o valor proposto por ele.

Conclui o Autor que o reajuste é o instrumento por meio do qual a Administração antecipa-se à variação de preço que ela de antemão sabe que irá ocorrer, prevendo, no próprio edital de licitação e no contrato, critério para fazer frente a ela no intuito de manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (NIEBUHR, 2013, p. 922).

Assim, o reajuste tarifário é um mecanismo de correção de tarifas obtido através do uso de algum indicador de inflação, que poderá ser ajustado por índice de eficiência definido pelo regulador (BARBOSA; FREITAS, 2008, p. 265).

Por certo que o reajuste tarifário é procedimento por demais simples e que não exige maiores discussões para sua implementação, justamente porque tão somente retrata a variação da inflação do período, permitindo a manutenção do valor da tarifa frente ao poder aquisitivo da moeda ao seu tempo (ajuste inflacionário).

Para os prestadores de serviços, o reajuste tarifário é a garantia de que o processo inflacionário não imporá perdas significativas nas receitas tarifárias ao longo dos anos, o que na prática permite assegurar as sobras necessárias para os investimentos no setor. Em suma, o reajustamento, muito mais do que garantir as receitas tarifárias ao prestador de serviços, preserva o equilíbrio econômico-financeiro necessário a garantir a continuidade e regularidade da prestação dos serviços.

O reajuste é apurado por indicadores calculados por entidades públicas (v.g., Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA e Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, ambos apurados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE) ou instituições privadas com grande credibilidade no mercado (v.g., Índice Geral de Preços do Mercado – IGP-M, apurado pela Fundação Getúlio Vargas – FGV).

No setor do saneamento básico, BARBOSA e FREITAS³⁷ (2008, p. 266/267) discorrem no sentido de ser mais interessante para este setor a adoção do IPCA como índice de recomposição inflacionária:

³⁷ BARBOSA, Andréa Campos; FREITAS, Maria Ângela Albuquerque de. *Normatização Tarifária: uma contribuição para as discussões no âmbito das agências reguladoras*. GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro; XIMENES, Marfisa Maria de Aguiar Ferreira. *Regulação: normatização da prestação dos serviços de água e esgoto*. Fortaleza: ARCE, 2008. p. 266/267.

Diante disso, parece ser mais razoável preservar a lógica original de incentivos à eficiência das regras de preço-teto utilizando um índice geral de preços no varejo, como Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e estatística – IBGE, deixando para as revisões tarifárias a tarefa de distorções decorrentes de mudanças mais significativas de custos.

Além disso, uma vantagem adicional do uso do IPCA/IBGE como índice para reajuste dos contratos de concessão de serviços públicos, poucas vezes mencionada, é ter, ele como base para sua estrutura de pesos a Pesquisa de Orçamento Familiar – POF, refletindo os gastos dos consumidores com produtos e serviços com preços administrados e livres.

Pelo exposto, a Norma de Referência sugere a utilização do IPCA/IBGE nas regras de preço-teto porque esse tipo de índice reflete o aumento médio resultante da concorrência nos mais diversos mercados da economia.

Deveras, o IPCA tem sido muito utilizado no setor como índice de recomposição das perdas inflacionárias, para a implementação do reajuste tarifário. Evidentemente, nada obsta a adoção de outro indicador. Inúmeros contratos de concessão adotam o IGP-M, inclusive por recomendação de órgãos de controle³⁸.

Muitas agências, a fim de induzir o prestador a adotar mecanismos de eficiência, atrelam a concessão do reajuste tarifário a um fator (percentual) de redução comumente denominado como “fator K” ou “fator X”, que, em regra, é definido ao longo do ciclo de revisão tarifária³⁹. BARBOSA e FREITAS⁴⁰ (2008, p. 267) esclarecem que:

Por fator K entende-se o índice determinado pelo regulador na revisão periódica para estímulo à eficiência e à modicidade tarifária. Consistem em um percentual, com valor variável entre zero e um, a ser aplicado ao IPCA nos reajustes tarifários anuais de modo a compartilhar com os consumidores os ganhos de produtividade estimados para o ciclo regulatório.

Deveras, são inúmeros os modelos e instrumentos regulatórios aptos a serem atrelados ao processo de reajustamento tarifário, tudo a depender da maturidade regulatória do setor.

³⁸ É o caso de Santa Catarina, onde os Contratos de Concessão celebrados pelas empresas privadas com os municípios de São Francisco do Sul, Penha e Camboriú possuem, por orientação do Tribunal de Contas do Estado, o IGP-M como índice de reajuste tarifário.

³⁹ Como exemplo, tem-se o último reajuste tarifário concedido pela ARSESP à SABESP, através da Deliberação ARSESP n. 643 de 11/04/2016: “Art. 1º Autorizar o reajuste tarifário anual de 8,4478% (oito inteiros e quatro mil quatrocentos e setenta e oito décimos de milésimo de pontos percentuais), calculado com base na variação do IPCA no período de março de 2015 a março de 2016, que totalizou 9,3864% (nove inteiros e três mil oitocentos e sessenta e quatro décimos de milésimo de pontos percentuais), descontado o fator de eficiência (fator X) de 0,9386% (zero vírgula nove mil trezentos e oitenta e seis décimos de milésimo de pontos percentuais), aplicável sobre as tarifas vigentes constantes da Deliberação 561/2015;”

⁴⁰ BARBOSA, Andréa Campos; FREITAS, Maria Ângela Albuquerque de. *Normatização Tarifária: uma contribuição para as discussões no âmbito das agências reguladoras*. GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro; XIMENES, Marfisa Maria de Aguiar Ferreira. *Regulação: normatização da prestação dos serviços de água e esgoto*. Fortaleza: ARCE, 2008. p. 266/267.

No caso do saneamento básico, mesmo que passada uma década do marco regulatório, ainda assim é baixa a atividade normativa e, especialmente, de controle e apuração da composição tarifária praticada pelos prestadores de serviços, especialmente das concessionárias estaduais. É bem verdade que existem agências como a ARSESP, ARSAE e ARCE que já desenvolveram *expertise* nesse campo, com aprofundados estudos regulatórios sobre a composição tarifária e mecanismos de indução à eficiência. Entretanto, repita-se, não é essa a realidade do setor, ainda marcado por agências em processo inicial de formação de equipes técnicas e desenvolvimento da base normativa.

Não é praxe no setor do saneamento a existência de normativos que estabeleçam o processo (rito administrativo) dos pedidos de reajuste tarifário por parte dos prestadores de serviços, de modo que se vive certo informalismo e insegurança quando do reajustamento das tarifas, o que certamente em nada contribui para o setor. Por isso o desenvolvimento do presente normativo.

Importa destacar que a matéria em torno do equilíbrio econômico-financeiro dos serviços, bem como de mecanismos como reajuste e revisão tarifária, contabilidade regulatória, reconhecimento de ativos, entre outros; serão objeto de estudos específicos pela consultoria (Produtos IV.1; V.1; e, VI.1).

II.4.2 Principais necessidades diagnosticadas e demandadas pela AGERSA

Do diálogo com a área técnica da AGERSA surgiu a necessidade de estabelecer e padronizar um rito para o reajustamento das tarifas públicas.

Isto porque os pedidos encaminhados pela concessionária municipal dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário em Cachoeiro de Itapemirim não possui uma prévia regulamentação, muitas vezes carecendo de informações relevantes para a AGERSA.

Enfim, apesar da simplicidade natural do reajuste das tarifas, posto que calcado na aplicação de determinado índice inflacionário à base tarifária praticada pelo prestador, mostra-se oportuno aprimorar o regramento da matéria para o melhor trâmite de tais solicitações junto à entidade.

Nesse sentido, foi definido com a área técnica da AGERSA a elaboração de normativo específico para regramento dos pedidos de reajuste tarifário, estabelecendo o rito administrativo, os documentos necessários e os prazos médios de apreciação.

II.4.3 Principais pontos da norma de regulação elaborada

O normativo elaborado para a AGERSA estabelece condições e procedimentos para o reajuste das tarifas e dos preços públicos que deverão ser observados pelos prestadores dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

Por reajuste de tarifa, a norma reguladora definiu como sendo o mecanismo de atualização monetária periódica das tarifas dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, mediante aplicação do índice de correção monetária oficial estabelecido nesta Resolução, respeitando-se o instrumento contratual vigente e o intervalo mínimo de 12 (doze) meses previsto no art. 37 da LNSB.

Vê-se que a norma resguardou o cumprimento dos contratos vigentes, que por vezes estabelecem rito próprio para o reajuste tarifário, sendo aconselhável que sejam observados em respeito ao ato jurídico perfeito, desde que compatíveis com a legislação setorial.

Consta da norma que o prestador dos serviços deverá solicitar o reajuste das tarifas mediante requerimento formal protocolado perante à AGERSA, acompanhados dos documentos e das seguintes informações:

- I. Cópia da publicação do último ato que concedeu majoração de tarifa (reajuste ou revisão tarifária);
- II. Tabela com a estrutura tarifária em vigor;
- III. Tabela com a estrutura tarifária após aplicado o índice de reajuste tarifário solicitado;
- IV. Tabela em vigor dos preços públicos dos demais serviços praticados pelo prestador; e
- V. Tabela dos preços públicos dos demais serviços praticados pelo prestador após aplicado o índice de reajuste tarifário solicitado.

Os documentos listados são de simples fornecimento por parte do prestador e somente objetivam certificar o lapso temporal de 12 meses do último reajuste tarifário (ou revisão, caso tenha sido aplicado o reajuste de forma intestina ao processo de revisão tarifária), estabelecendo de forma clara a atual e futura base tarifária.

Conforme rito definido no âmbito da AGERSA, a solicitação formal de reajustamento das tarifas é encaminhada para a área técnica responsável pelos estudos econômico-financeiros da agência, para, após manifestação do Departamento Jurídico, ser lavrada decisão pelo Diretor-Presidente da AGERSA, que será publicada em órgão de publicidade oficial da entidade. Este processo (rito administrativo) deve ser concluído, segundo o normativo, preferencialmente dentro de 30 dias. Caso o pedido reste negado ou concedido parcialmente, cabe pedido de reconsideração ao Diretor-Presidente da Agência, no prazo de 15 dias.

Assim, trata-se de norma de simples compreensão e aplicação, mas de grande valia para a regulação do saneamento, pois esclarece o rito e as condições para o pedido e concessão de reajuste tarifário.

II.5 Processo de revisão tarifária

II.5.1 Base referencial do normativo proposto

Tema de grande complexidade e relevância para a regulação dos serviços públicos, a revisão tarifária ganha especial atenção no setor do saneamento básico, mais especificamente no âmbito dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, onde a remuneração dos serviços dá-se, quase que na totalidade dos municípios brasileiros, mediante o regime de tarifa pública.

Desta forma, a revisão tarifária é matéria objeto de especial estudo na regulação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, visto ser o principal instrumento de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos serviços prestados, seja no âmbito dos contratos de programa e concessão, seja quando prestados pela própria Administração Pública (geralmente pelas autarquias e departamentos municipais).

A norma proposta à AGERSA diz respeito às condições e procedimentos para a revisão tarifária dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário em Cachoeiro de Itapemirim, estabelecendo, assim como realizado no normativo anterior de reajuste tarifário, o rito administrativo, prazo, documentos e as condições para a apreciação do pedido, permitindo ao prestador de serviços planejamento e previsibilidade em torno do pleito de revisão tarifária.

Assim, o normativo não adentrará em matérias que serão objeto de estudos específicos desta consultoria para com as agências de regulação, a exemplo de certificação de ativos e sua base remuneratórias, contabilidade regulatória, custo médio de capital, entre tantos outros assuntos inerentes à revisão tarifária. Enfim, outros produtos ao longo da presente consultoria abordarão com exatidão os desafios, entraves e avanços da revisão tarifária (e dos contratos) para a efetiva e ampla regulação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Mesmo assim, a seguir é traçado breve apanhado da Lei 11.445/2007 e de seus reflexos no setor, para que se compreenda a dimensão do normativo proposto.

Um dos objetivos da regulação previsto na LNSB (art. 22, IV) é “definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos como a modicidade tarifária, mediante mecanismos que induzam a eficiência e eficácia dos serviços e que permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade”. Mais adiante, a lei exige que os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada, sempre que possível, mediante remuneração pela cobrança dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, preferencialmente na forma de tarifas e outros preços públicos, devendo-se observar, dentre outras diretrizes, “a recuperação dos custos incorridos na prestação do serviço, em regime de eficiência” (art. 29, § 1º).

Assim, vê-se que a regulação das tarifas públicas é mecanismo por demais caro à regulação dos serviços. Trata-se de incumbência das mais importantes estabelecidas na LNSB, especialmente para que se mantenha o equilíbrio econômico-financeiro dos serviços (ou do contrato de concessão e de programa) e, ao mesmo tempo, seja preservada a modicidade das tarifas públicas.

E o exercício de tal mister dá-se, especialmente, através dos processos de revisão tarifária, ordinária e extraordinária, tal como definido no marco regulatório de 2007:

Art. 38. As revisões tarifárias compreenderão a reavaliação das condições da prestação dos serviços e das tarifas praticadas e poderão ser:

I - periódicas, objetivando a distribuição dos ganhos de produtividade com os usuários e a reavaliação das condições de mercado;

II - extraordinárias, quando se verificar a ocorrência de fatos não previstos no contrato, fora do controle do prestador dos serviços, que alterem o seu equilíbrio econômico-financeiro.

§ 1ª As revisões tarifárias terão suas pautas definidas pelas respectivas entidades reguladoras, ouvidos os titulares, os usuários e os prestadores dos serviços.

§ 2º Poderão ser estabelecidos mecanismos tarifários de indução à eficiência, inclusive fatores de produtividade, assim como de antecipação de metas de expansão e qualidade dos serviços.

§ 3º Os fatores de produtividade poderão ser definidos com base em indicadores de outras empresas do setor.

§ 4º A entidade de regulação poderá autorizar o prestador de serviços a repassar aos usuários custos e encargos tributários não previstos originalmente e por ele não administrados, nos termos da Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

O processo de revisão tarifária é marcado pela reavaliação das condições da prestação dos serviços e das tarifas praticadas. Quando decorrente de fatos não previstos no contrato, fora do controle do prestador dos serviços e que alterem o seu equilíbrio econômico-financeiro, é designada de revisão extraordinária e poderá dar-se a qualquer tempo. Por outro lado, quando a revisão é previamente concebida, renovando-se de tempos e tempos (ciclos tarifários), é designada de ordinária, tendo como objetivo central a distribuição dos ganhos de produtividade com os usuários e a reavaliação das condições de mercado.

Assim, o processo de revisão tarifária pode ocorrer em data previamente programada (revisão ordinária) ou sempre que determinada condição impor desequilíbrio econômico-financeiro à prestação dos serviços (revisão extraordinária). Naquele, seu escopo é mais amplo e abrange a reanálise de todos os principais elementos em torno da prestação dos serviços, inclusive as metas e os investimentos a serem alcançados. Por sua vez, a revisão extraordinária é pontual, de menor complexidade, pois objetiva corrigir o equilíbrio econômico-financeiro provocado por um ou mais fatos previamente determinados, sem a necessidade de reanálise de metas, investimentos, custo de capital, entre tantos outros pontos que são rediscutidos no âmbito da revisão ordinária.

HARB (2011, p. 299/300) discorre a respeito da revisão tarifária no âmbito da Lei 11.445/2007:

Do quanto exposto, partindo das premissas extraídas e fundamentadas nos dispositivos do artigo 175 da Constituição da República, de que a revisão é a categoria jurídica própria das concessões de serviço público e de que o planejamento (não bastasse ser um princípio constitucional aplicável à toda atividade administrativa) é dever jurídico nas referidas concessões, tendo em vista a finalidade legal de prestação de serviço adequado e de sua manutenção, a exigir ambos, temos, à guisa de síntese conclusiva que: a Lei nº 11.445/2007, ao traçar as diretrizes nacionais para o saneamento básico, conferiu à revisão dos contratos que têm por objeto a prestação deste serviço público, tratamento jurídico compatível com o artigo 175 da Lei Maior, ao prevê-las não só para as tarifas praticadas, como ainda para a reavaliação das condições de sua prestação, classificando-as em periódicas e extraordinárias e, especialmente, por correlacioná-la ao necessário e obrigatório planejamento, atividade esta que, de resto, recebeu também detalhado e adequado tratamento jurídico, inclusive com previsão de revisão periódica do seu resultado (planos de saneamento básico).

No setor de saneamento básico, os processos de revisão tarifária (ordinária e extraordinária) ganham atenção ímpar diante do regime tarifário predominante no setor desde o advento das concessionárias estaduais no âmbito do Plano Nacional de Saneamento (PLANASA), como bem relatado por BARBOSA e FREITAS (2008, p. 253/254):

Até o início dos anos 1980 o método mais empregado na maioria dos países era a regulação tarifária de acordo com o custo do serviço, também denominada regulação por taxa interna de retorno. Esse mecanismo visa garantir, para a firma regulada, preços que remunerem os custos totais e contenham uma margem de lucro que proporcione uma taxa interna de retorno adequada à continuidade da produção dos bens e/ou serviços.

Como destacam Saintive e Chacur (2006), permanecem cinco dificuldades técnicas significativas, apesar do longo período de uso desse método. A primeira refere-se à dimensão do capital investido, comumente denominada de base de remuneração dos ativos. Para determinar esta base devem ser respondidas questões como: Quais são os ativos que formarão a base de cálculo do valor da empresa? Qual o critério para que um ativo seja incorporado, e mais, que este ativo seja definido como útil para o prosseguimento das atividades e necessidades de investimento da firma?

A segunda consiste em determinar a taxa interna de retorno que remunere adequadamente a firma conforme os investimentos realizados. Embora a solução seja a determinação do custo de capital da empresa, essa determinação depende do método empregado pelo regulador para o cálculo desse custo.

A terceira dificuldade relaciona-se com a questão da assimetria de informação, pois a avaliação das despesas operacionais requer uma boa contabilidade regulatória e um alto conhecimento técnico do processo produtivo do setor regulado.

A quarta diz respeito à necessidade de estimativa correta da demanda por parte do regulador. Segundo os autores, para determinar o preço do capital investido, o regulador necessita de informação perfeita sobre a demanda do setor com vistas a evitar revisões frequentes da taxa interna de retorno permitida.

Por último, ao garantir uma taxa interna de retorno mínima, o método não induz as empresas à busca da eficiência produtiva.

Deveras, o modelo tarifário adotado desde o PLANASA no setor de abastecimento de água e esgotamento sanitário (*rate of return*) é marcado pela existência de remuneração do concessionário atrelada aos encargos e receitas ao longo da concessão. Sobre tal metodologia, também tece importantes críticas GUIMARÃES (2012, p. 188):

O método de fixação pelo custo do serviço importa estabelecer uma taxa de retorno máxima para o concessionário baseada na análise dos custos operacionais do contrato. A estipulação do valor-tarifa deve considerar a estimativa do montante destinado ao custeio da globalidade dos custos de operação do serviço (custos operacionais e financeiros), adicionando-se um percentual de retorno assegurado ao concessionário. Garante-se o lucro do concessionário a partir da mensuração da base de capital e das despesas inerentes. Esse modelo é chamado de *rate of return* (taxa de retorno) e é considerado uma modalidade de *cost plus* (método do custo de serviço).

A fixação tarifária pelo custo do serviço, tradicional na história dos “monopólios privados” do direito norte-americano, teve por objetivo coibir a exploração dos usuários no campo de serviços monopolísticos, restringindo práticas de elevação artificial de preços, distanciados do custo real da prestação de serviços. Mas na sua prática verificaram-se problemas de assimetria informacional, além do desestímulo ao prestador no tocante à ampliação da eficiência e produtividade.

Esses modelos, se, por um lado, propiciam segurança quanto ao retorno dos investimentos produzidos pelos concessionários, por outro, são insatisfatórios por descurar de avaliar eficiência da gestão econômica do concessionário. Há elevado risco do concessionário desligar-se de uma missão de eficiência na prestação do serviço, uma vez que a garantia da cobertura dos custos da taxa de retorno desestimula o prestador de buscar a racionalização das despesas envolvidas na concessão e a boa alocação dos recursos.

Esse é o mesmo pensar de JUSTEN FILHO (2013, p. 789), para quem:

O modelo da tarifa pelo custo do serviço: A solução mais difundida é a fixação da tarifa pelo preço de custo. É a solução usualmente praticada no Brasil.

Esse modelo se funda na premissa de que a tarifa visa a garantir a remuneração necessária a compensar custos diretos e indiretos, inclusive os investimentos e a margem de lucro do concessionário. Na terminologia inglesa, é comum referir-se a ele como sistema *cost-plus* ou *rate of return*.

A tarifa reflete a relação original entre vantagens e encargos do concessionário, e a sua variação depende da equação econômico-financeiro.

Conclui o renomado jurista paranaense (JUSTEN FILHO, 2013, p. 793):

A tarifa fundada no custo do serviço transfere para os usuários os custos excessivos, desnecessários ou equivocados realizados pelo prestador do serviço. O usuário, como condição para usufruir o serviço de que necessita, paga a fatura que lhe é apresentada. Não há possibilidade de interferir sobre a estrutura empresarial do concessionário para verificar se os custos são os menores possíveis.

Isso foi transformando as tarifas de serviços públicos numa espécie de caixa preta, de composição obscura e impossível de ser revelada. Era usual uma

espécie de associação entre o concessionário e poder concedente, em que a tarifa passava a subsidiar as mais diversas atividades governamentais. Nesse modelo, o concessionário ocultava seus custos e embolsava lucros substanciais, enquanto o poder concedente se apropriava de outros valores significativos por meio de parcelas agregadas ao valor tarifário.

O modelo tarifário ainda preponderante nos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário é o da Taxa Interna de Retorno (TIR) sobre os desembolsos realizados pela concessionária ao longo da concessão (custos e investimentos), o que representa a margem de lucro da concessionária ao longo da concessão. A principal crítica a este modelo de composição tarifária reside na necessidade de acompanhamento e fiscalização dos custos e investimentos realizados, pois há uma tendência à ineficiência operacional decorrente da irrelevância para a concessionária em obter ganhos de produtividade em favor dos usuários, na medida em que é remunerada (TIR) pelos efetivos custos e investimentos realizados.

Em contrapartida, uma das vantagens reconhecidas pelo modelo da *rate of return* é a de que proporciona segurança ao prestador de serviços, ao acarretar menores custos de capital e assegurar o reembolso das despesas da empresa e a obtenção de retorno adequado sobre o capital investido (BARBOSA e FREITAS, 2008, p. 255).

Tem-se, portanto, que tal modelo tarifário carece de permanente acompanhamento dos custos e investimentos realizados pela concessionária, impondo-se metas de eficiência e produtividade na prestação dos serviços, sob pena de descontos na margem de remuneração da concessionária (aplicação de fator de eficiência).

Justamente para fazer frente às deficiências dos modelos tarifários existentes, a Lei 11.445/2007 impôs a adoção de mecanismos de eficiência, de controle e de ganhos de produtividade em prol dos usuários, centrados na figura da entidade de regulação que deverá anualmente auditar e certificar os custos e investimentos realizados (art. 22, IV; 29, § 1º, V a VIII; 42, § 2º). Em outras palavras, as Diretrizes Nacionais do Saneamento alocam medidas de indução à eficiência dos serviços, competindo às agências de regulação a efetivação dos instrumentos para sua mensuração, controle e fiscalização.

Como conclusão, a Lei 11.445/2007 deu nova dinâmica jurídica ao setor, aperfeiçoando a prestação dos serviços na área do saneamento e exigindo, independentemente do modelo tarifário a ser adotado, transparência, controle e eficiência na prestação dos serviços prestados diretamente ou através de delegação.

Aliás, é competência da agência a verificação do cumprimento dos planos de saneamento por parte dos prestadores de serviços, na forma das disposições legais, regulamentares e contratuais (art. 20, § único, da Lei 11.445/2007). Sobre o tema, cita-se HARB (2011, p. 297), para quem:

Ora, se um dos objetivos da regulação é garantir o cumprimento das “metas estabelecidas” e estas se encontram definidas no plano, isto necessariamente implica no dever de revisão periódica, não só do plano (artigos 19, § 4º, da Lei n. 11.445/07 e 25, § 4º, do Decreto n. 7.217/10), como também daquela denominada pela lei de “revisão tarifária periódica” que compreenderá “a reavaliação das condições da prestação dos serviços e das tarifas praticadas”, objetivando “a distribuição dos ganhos de produtividade com os usuários e a reavaliação das condições de mercado” (artigo 38, I, da Lei n. 11.445/07 e 51, I, do Decreto n. 7.217/10).

Por todo o exposto, e longe de encerrar a abordagem do assunto, que será objeto de aprofundados estudos ao longo da consultoria (Produtos IV.1, V.1 e VI.1), as considerações até aqui lançadas permitem compreender a relevância do processo de revisão tarifária para o setor do saneamento, ainda marcado pela baixa regulação econômico-financeira.

Para tanto, as agências necessitam disciplinar o rito do pleito de revisão tarifária, nas suas modalidades ordinária e extraordinária, tal como realizado com o processo de reajuste tarifário. Requisitos formais para a pedido por parte do interessado, documentos necessários, prazos, possibilidade de recurso administrativo, entre tantos assuntos intrínsecos à tramitação do pleito administrativo que precisam ser definidos em normativo, evitando-se que para cada pleito haja rito próprio e distinto.

Trata-se de um primeiro passo na longa caminhada que as agências de regulação deverão desenvolver em relação à regulação tarifária, e que começa com a proposta do presente normativo.

II.5.2 Principais necessidades diagnosticadas e demandadas pela AGERSA

Como já mencionado alhures, a AGERSA é entidade responsável pela regulação de um único prestador de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, que presta os serviços sob o regime das concessões públicas (lei 8.987/1995), nos termos do Contrato de Concessão n. 029/1998.

Assim, a AGERSA possui uma realidade regulatória muito mais simples do que as demais agências abrangidas nesta etapa de consultoria (ARIS⁴¹ e AGEPAN⁴²), o que não torna sua missão institucional (dever legal) de fácil consecução.

Dentro desse enfoque, a demanda da AGERSA posta-se, justamente, na necessidade de balizar os ritos e procedimentos em torno dos pleitos de revisão tarifária, a fim de traçar normas que orientem e disciplinem seu trâmite no âmbito da Agência.

Atualmente, os pleitos de revisão tarifária são apresentados pelo prestador de maneira aleatória e sem uma padronização de documentos e informações, fazendo com que haja a necessidade da constante complementação de informações e excesso de burocracia, tudo a depender do agente responsável no momento pela apreciação do pedido.

Enfim, o diagnóstico apontou para a necessidade da AGERSA possuir normativo que pudesse dispor, de forma simples e clara, em relação aos requisitos para apresentação do pleito de revisão tarifária, tal como rol de documentos e informações necessárias; à tramitação do pedido internamente (órgãos que emitiram parecer a subsidiar a deliberação da autoridade pública competente) e aos prazos necessários para sua conclusão.

⁴¹ Em suma, é um choque de disparidades que torna ainda mais complexa a atividade de controle e fiscalização por parte da Agência de Regulação, justamente porque os prestadores de serviços possuem perfis muito distintos, desde a sua natureza jurídica (órgãos públicos, pessoas jurídicas de direito público e pessoas jurídicas de direito privado) até a estrutura de pessoal e operacional. A CASAN, por exemplo, possui unidades administrativas descentralizadas por todas as regiões do Estado, com amplo e experiente corpo funcional e grande poder de alocação de recursos, atendendo quase 200 municípios catarinenses. Em contrapartida, a AGERSA regula pequenas unidades operacionais, como por exemplo em Garuva, onde a prestação dos serviços fica sob responsabilidade de órgão vinculado à Secretaria Municipal, não dispondo de estrutura operacional e expertise capaz de dar cumprimento a uma série de exigências postas nos normativos da AGERSA (v.g., adoção de telemetria e teletendimento através de 0800 durante 24 horas por dia).

⁴² A AGEPAN regula tão somente a concessionária estadual de Mato Grosso do Sul, que opera em diferentes municípios e com grande complexidade no âmbito da regulação econômico-financeiro, especialmente decorrente da incidência de subsídios internas e cruzados no plano tarifário praticado pela concessionária, fruto da concepção do PLANASA.

II.5.3 Principais pontos da norma de regulação elaborada

A norma de regulação concebida em benefício da AGERSA estabelece as condições e os procedimentos para a revisão das tarifas e dos preços públicos relativos aos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, abrangendo todos os municípios regulados, independentemente da modalidade de prestação dos serviços públicos.

A revisão de tarifa foi conceituada, para fins de aplicação do normativo, como mecanismo utilizado para a reavaliação periódica das condições gerais da prestação dos serviços e das tarifas públicas cobradas dos usuários, ou para a reavaliação extraordinária diante de fatos não previstos e que sejam classificados como atos externos à participação e à responsabilidade dos prestadores de serviços, sempre que alterar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos ou da própria prestação dos serviços.

Os arts. 3º e 4º da norma elaborada disciplinam os pleitos de revisão ordinária e extraordinária, respectivamente (Anexo V deste Relatório Técnico).

A revisão tarifária ordinária objetiva a distribuição dos ganhos de produtividade com os usuários e a reavaliação periódica das condições de mercado, mantendo-se o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e da prestação dos serviços públicos, respeitando-se as normas legais e regulatórias vigentes, bem como as condições contratuais relacionadas à prestação dos serviços em Cachoeiro de Itapemirim.

Previu o normativo que a revisão ordinária será instaurada de ofício pela AGERSA através de edital específico para cada processo de revisão tarifária, preferencialmente a cada período de 4 anos, salvo previsão legal ou contratual em sentido contrário. Assim, reconhece-se de forma expressa o dever-poder da Agência em iniciar os processos de revisão ordinária, mesmo naquelas situações em que não haja contrato administrativo de prestação de serviços ou o mesmo silencie a respeito. Nesses casos, constará em cada edital de revisão tarifária ordinária o escopo, a metodologia, os prazos e o procedimento a ser observado pela AGERSA, pelo prestador de serviços e pelos demais interessados.

Por sua vez, estabelece a norma que a revisão tarifária extraordinária destina-se a verificar, a qualquer tempo, a ocorrência de fatos não previstos ou fora do controle do prestador dos serviços, que promovam o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato ou da prestação dos serviços públicos, respeitando-se as normas legais e regulatórias vigentes, bem como as condições contratuais relacionadas à prestação dos serviços em cada município regulado pela AGERSA.

Diferentemente do previsto na revisão ordinária, a revisão extraordinária poderá ser solicitada pelo prestador de serviços ou por qualquer cidadão, bem como instaurada de ofício pela AGERSA quando identificado desequilíbrio econômico-financeiro na prestação dos serviços que afete a modicidade tarifária ou a sustentabilidade e continuidade da prestação dos serviços públicos. Trata-se de importante avanço a previsão da possibilidade de qualquer cidadão solicitar perante a AGERSA a instauração de processo de revisão tarifária, ampliando o controle social em torno da modicidade tarifária.

Todos os pedidos de revisão tarifária encaminhados pelo prestador dos serviços de abastecimento de água e/ou esgotamento sanitário deverão ser realizados mediante requerimento protocolado junto à AGERSA, acompanhado da descrição detalhada dos eventos que motivam a revisão das tarifas e da especificação e quantificação do impacto econômico-financeiro.

O pedido de revisão tarifária extraordinária deverá ser instruído com estudo técnico de revisão das tarifas praticadas, acompanhado dos seguintes documentos e informações, no mínimo (art. 5º, § 1º - Anexo VII deste Relatório Técnico):

- a) Metodologia utilizada, explicitando-se os procedimentos, as referências técnicas, as fontes, os modelos e os parâmetros de projeção utilizados;
- b) Data da última revisão e reajuste tarifário, com cópia da publicação do ato que autorizou a alteração no plano tarifário;
- c) Número atualizado de economias e ligações de água e esgoto, conforme o caso;
- d) Número atualizado de funcionários próprios e terceirizados;
- e) Número atualizado da população do Município (discriminando população urbana e rural);
- f) Relatório do volume faturado (m³) de água e esgoto, mês a mês;

- g) Relatório de inadimplência, mês a mês;
- h) Histograma mensal das economias;
- i) Relatório discriminado das receitas (direta/indiretas e água/esgoto) e despesas (OPEX/CAPEX e água/esgoto) realizadas no período e projetadas para o prazo de vigência do contrato de concessão;
- j) Plano de Investimentos realizados e a realizar ao longo da concessão pública, com detalhamento das ações como aquisição de bens móveis, equipamentos, veículos, elaboração de projetos, execução de obras, entre outras;
- k) Apresentação do fluxo de caixa descontado, em planilha aberta (inclusive fórmulas) em formato *excel* (.xlsx), discriminando-se receitas, despesas, Valor Presente Líquido (VPL) e Taxa Interna de Retorno (TIR);
- l) Plano Tarifário vigente e tabela de serviços complementares;
- m) Plano Tarifário proposto e tabela de serviços complementares, após a aplicação da revisão tarifária extraordinária; e
- n) Balanço Patrimonial, Demonstração dos Resultados do Exercício e Demonstração de Fluxo de Caixa do exercício a partir da data da última revisão tarifária.

Vê-se que a lista de documentos e informações solicitadas é extensa e abrange relevantes dados e elementos em torno da prestação dos serviços, sem os quais os pleitos de revisão tarifária não podem ser apreciados de forma segura e precisa.

Outro ponto de destaque do normativo diz respeito à exigência dos estudos técnicos que acompanham o pleito de revisão tarifária. Dispõe a norma que devem ser subscritos por profissionais devidamente habilitados e identificados, incluindo-se os estudos de natureza contábil, econômica e jurídica.

Ainda, estabelece o normativo que a revisão tarifária deve ser concluída no prazo de 90 dias, necessários para a apreciação do pedido pela Diretoria de Regulação e pelo Departamento Jurídico e a deliberação por parte da Direção da AGERSA. Dessa deliberação, que deve ser publicada no órgão de publicidade oficial da Agência, cabe pedido de reconsideração ao Diretor-Presidente da AGERSA no prazo de 15 dias.

II.6 Procedimentos de Ouvidoria

II.6.1 Base referencial do normativo proposto

Estabelece o art. 23, X da LNSB que compete às agências de regulação a edição de norma sobre os “padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação”.

Dentro desse contexto, é fundamental que as agências tenham estruturas aptas a dialogar com os usuários dos serviços, por vezes para dirimir dúvidas e prestar informações, por outras para buscar junto ao prestador de serviços soluções para satisfação dos direitos e interesses dos usuários dos serviços. Tais estruturas são designadas de “ouvidoria”, e ganharam relevância ímpar no setor do saneamento básico a partir do marco regulatório de 2007.

Segundo NEGRI *et al* (2008, p. 228), é comum a associação da palavra “ouvidoria” com algum setor responsável pelo recebimento de reclamações, visão esta que não atenta à real dimensão e relevância desse mecanismo de interlocução com a sociedade. As ouvidorias refletem muito mais do que simples instrumento de recebimento de reclamações, posto que compete às mesmas a adoção de medidas de acompanhamento da satisfação dos usuários, de esclarecimento e divulgação de informações relevantes à sociedade, enfim, uma série de responsabilidades que foram ao longo do tempo se ampliando e aperfeiçoando, a tal ponto de representar setor estratégico no âmbito de qualquer empresa.

No âmbito da prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário as ouvidorias ganham ainda mais significado diante de tratar-se de serviço público essencial e suscetível a constantes intercorrências, especialmente em relação ao fornecimento de água potável. Por isso ser assunto caro à regulação do setor.

Deveras, as ouvidorias no âmbito das agências reguladoras possuem, além das atribuições normas encontradas nas demais agências, a incumbência de monitorar a forma e qualidade do atendimento prestado pelos prestadores de serviços aos usuários, permanecendo como guardião dos direitos destes em relação à

prestação dos serviços, direitos estes, aliás, muitas vezes criados pelos normativos regulatórios da própria agência.

O papel das ouvidorias nas agências de regulação foi bem posta por NEGRI *et al* (2008, p. 229), para quem:

(...) as ouvidorias das Agências Reguladoras, apesar de poderem desenvolver funções semelhantes às das ouvidorias tradicionais, possuem como principal objetivo tratar de assuntos externos à instituição à qual estão vinculadas (relacionados aos serviços prestados pelas concessionárias reguladas). Isso as torna semelhantes ao modelo de ouvidoria parlamentar, originário do tradicional ombudsman.

Muitas agências reguladoras de saneamento básico já possuem normativos específicos disciplinando o órgão de Ouvidoria e suas atribuições e procedimentos de funcionamento. Citam-se como exemplos a Resolução 49/2014, da ARES-PCJ, a Resolução Normativa 004/2012 da ARIS e Resolução 35/2003, da ARCE, que já abordam sobre os procedimentos de Ouvidoria. Tais normativos serviram de subsídio para a elaboração da norma à AGERSA.

Outras agências disciplinaram o funcionamento da Ouvidoria em Regimento Interno da entidade, sem a expedição de normativo regulatório específico, como é o caso da Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais – ARSAE-MG (art. 4º e seguintes da Resolução n. 039/2013) e da Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo – ARSESP (art. 48 e seguintes da Deliberação n. 053/2009)⁴³.

Por fim, foram incorporadas as diretrizes estabelecidas pela Instrução Normativa nº 1 da Ouvidoria-Geral da União, de 05 de novembro de 2014, que traz relevante contribuição para o funcionamento e estruturação das ouvidorias no âmbito do Governo Federal, passíveis de serem replicadas no âmbito da regulação do saneamento.

⁴³ Em pesquisa nos sites das agências ARSAE (www.arsae.mg.gov.br) e ARSESP (www.arsesp.sp.gov.br) não foram encontrados normativos específicos regendo o funcionamento da Ouvidoria.

II.6.2 Principais necessidades diagnosticadas e demandadas pela AGERSA

A AGERSA possui ainda vigente a Portaria 37, de 15 de outubro de 2002, que dispõe sobre o procedimento nas reclamações de usuários dos serviços de saneamento e dá outras providências. Assim, o assunto já guarda certa disciplina junto à Agência, mesmo que de maneira tímida.

E é justamente esta a demanda da AGERSA: aprimorar o normativo que rege e estrutura o funcionamento da Ouvidoria de forma mais abrangente e detalhada, com o estabelecimento de outras funcionalidades além do mero recebimento de reclamações por parte dos usuários.

Aliás, tal demanda foi objeto do diagnóstico apresentado à AGERSA pela consultoria, quando a reunião técnica de trabalho em 25 de julho de 2016, quando abordou-se a ausência de abordagem de alguns pontos relevantes na Portaria 37/2002 da AGERSA.

II.6.3 Principais pontos da norma de regulação elaborada

O normativo proposto à AGERSA parte das experiências acima destacadas nas agências ARES-PCJ, ARIS e ARCE, assim como nas diretrizes lançadas na Instrução Normativa nº 1 da Ouvidoria-Geral da União, de 05 de novembro de 2014.

Estabeleceu-se matérias e regramentos comuns às normas existentes no setor, a exemplo da previsão de que cada manifestação feita pelo usuário gerará um número de protocolo (código de manifestação), que permitirá o acompanhamento pelo interessado de toda a tramitação do processo de Ouvidoria.

Ainda, as manifestações destinadas à Ouvidoria poderão ser registradas como reclamações, solicitações, denúncias, sugestões e elogios através de telefone (0800), de formulário constante no site da AGERSA (www.agersa.es.gov.br) ou presencialmente, na sede da Agência. Seguindo-se a definição estabelecida pela Ouvidoria-Geral da União, foram adotados os seguintes conceitos:

a) sugestão: proposição de ideia ou formulação de proposta de aprimoramento de políticas e serviços públicos regulados pela AGERSA;

b) elogio: demonstração ou reconhecimento ou satisfação sobre o serviço público prestado ou atendimento recebido por parte do prestador de serviços ou de agente público da AGERSA;

c) solicitação: requerimento de adoção de providência por parte da AGERSA, incluindo a entrega de documentos ou a prestação de informações com base na Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011);

d) reclamação: demonstração de insatisfação relativa à prestação de serviço público regulado pela AGERSA; e

e) denúncia: comunicação de prática de ato irregular por parte do prestador de serviços, de usuários do sistema público regulado ou de agente público da AGERSA, cuja solução dependa da atuação de órgão de controle interno ou externo.

Prevê a norma que os pedidos de informação serão respondidos pela Ouvidoria no prazo de até 20 dias, podendo a Ouvidoria poderá solicitar informações ou providências ao solicitante, ao prestador de serviços ou às áreas técnicas da AGERSA, estabelecendo prazos que entender adequados.

Também se manteve a dinâmica de exigir que o usuário primeiramente dirija sua reclamação à própria prestadora de serviços, de modo que se consulta formulada tiver natureza de reclamação em face de situação concreta de prestação de serviço regulado pela AGERSA, o solicitante deverá ser orientado a registrá-la primeiramente perante àquela prestadora de serviço, com obtenção do respectivo protocolo, o qual será indispensável ao registro de reclamação perante a Ouvidoria da AGERSA.

Estabeleceu-se que a Ouvidoria da AGERSA enviará a manifestação à respectiva prestadora de serviços ou a quem de direito, que terá o prazo de 5 (cinco) dias úteis para manifestar-se do problema motivador da reclamação, denúncia ou prestar a informação solicitada, adotando as medidas necessárias para a solução do problema.

Não sendo a manifestação resolvida ou não apresentadas justificativas pela prestadora de serviços no prazo estabelecido, a Ouvidoria da AGERSA cientificará a Diretoria responsável pelos serviços para abertura de processo administrativo fiscalizatório.

Outro ponto interessante do normativo diz respeito à audiência de conciliação. Estabeleceu-se que no transcorrer do Processo de Ouvidoria, a critério da AGERSA, poderão ser realizadas audiências incidentais de conciliação, cuja presidência será exercida pelo responsável pela Ouvidoria, ou, na sua ausência, por servidor designado pela Coordenadoria Executiva de Controle Interno, desde que evidenciada a possibilidade de solução amigável entre as partes.

Em caso de não sendo atendido o pleito do usuário no prazo concedido ou previsto nas normas da AGERSA, ou não havendo acordo entre as partes para a solução do conflito, a Ouvidoria, no prazo de 30 dias, elaborará relatório conclusivo, que será submetido ao Diretor-Presidente da AGERSA e poderá acarretar em julgamento (i) improcedente da solicitação ou reclamação do usuário; (ii) procedente, em parte ou totalmente, da solicitação ou reclamação do usuário, declarando-a atendida pelo prestador de serviços; ou (iii) procedente, em parte ou totalmente, a solicitação ou reclamação do usuário, declarando-a não atendida pelo prestador de serviços e determinando medidas para seu imediato atendimento.

Em caso de não serem adotadas as providências estabelecidas na decisão final, no prazo fixado para esse fim, o Diretor-Presidente determinará à Diretoria técnica responsável a lavratura de Auto de Infração, com a abertura do processo administrativo punitivo, nos termos de Resolução específica da AGERSA.

Por fim, previu-se no normativo o dever da Ouvidoria, semestralmente, elaborar relatório estatístico das manifestações registradas, com vistas à melhoria da qualidade dos serviços públicos regulados.

Desta forma, o normativo avança muito em relação ao texto de Portaria 037/2002, com a revogação completa da mesma diante das amplas e significativas alterações produzidas em relação às atribuições e procedimentos de Ouvidoria.

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 AGERSA, os trabalhos desenvolvidos junto à agência revelaram que a mesma, apesar de ter sido a primeira agência municipal de regulação criada no Brasil (Lei municipal 4.798/1999), ainda carece de uma base de normativos condizente com a estrutura técnica disponível e as atribuições a serem desempenhadas para a regulação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário prestados em regime de concessão (Contrato de Concessão 029/1998). Tal cenário também é percebido na AGEPAN e na ARIS.

Atualmente, a Agência é também responsável pela regulação dos serviços de transporte público coletivo de passageiros, espaços públicos, resíduos sólidos, iluminação pública e propaganda e publicidade, o que torna ainda mais árdua a missão de regulação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, pelo vasto rol de competências a serem exercidas.

Outro ponto a ser aperfeiçoado na AGERSA diz respeito à estrutura administrativa da entidade. Com o advento das Leis municipais 7.355/2015 e

7.356/2015, criou-se no âmbito da AGERSA um órgão público denominado de Coordenadoria Executiva de Controle Interno, subordinado ao Diretor-Presidente e com um vasto rol de atribuições, que acabaram por desfigurar o quadro funcional da Agência, justamente porque tal órgão passou a deter competências de controle e gestão sobre todas as demais unidades administrativas da AGERSA, a exemplo das próprias funções de Ouvidoria (art. 6º, XXII da Lei municipal 7.356/2015).

Tal situação será objeto de proposta de projeto de lei ao Executivo Municipal, para readequação das estruturas administrativas da Agência e aperfeiçoamento de outros pontos, a exemplo da melhor definição e especificação das penalidades administrativas⁴⁴.

A partir do diagnóstico traçado conjuntamente com a AGERSA, 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 água/esgoto;
- 2) Criação de norma sobre os procedimentos de fiscalização e o processo administrativo punitivo;
- 3) Criação de norma sobre as penalidades aplicáveis aos prestadores;
- 4) Criação de norma sobre processo de reajuste tarifária;
- 5) Criação de norma sobre o processo de revisão tarifária; e
- 6) Criação de norma sobre os procedimentos de Ouvidoria na AGERSA.

Sob este prisma, os normativos desenvolvidos para a AGERSA certamente contribuirão em muito no processo de aperfeiçoamento da regulação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

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 AGERSA. 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

⁴⁴ A realidade da AGERSA e a necessidade de aprimoramentos (estrutura pessoal, penalidades, transparência, etc) para o cumprimento das suas obrigações legais é retratado com fidedignidade por Tatiana Aparecida Pirovani Rodrigues em seu Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-graduação Lato Sensu (MBA em Regulação), intitulado "AGERSA E A REGULAÇÃO EFETIVA: A influência da lei de criação na rotina regulatória", apresentado em 2016. A Autora é Gerente Técnica da AGERSA.

trabalhadas pela AGERSA, 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 Sylvania 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: Essencial Idea Publish, 2016.

RODRIGUES, Tatiana Aparecida Pirovani. *Agersa e a Regulação Efetiva: a influência da lei de criação na rotina regulatória.* Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à AVM Faculdade Integrada como exigência à obtenção do título de especialista MBA em Regulação. Cachoeiro de Itapemirim, 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 regormia 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 – Condições, procedimentos e metodologia de cálculo de reajuste das tarifas e preços públicos dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário

Anexo V – Minuta da norma condições e procedimentos para a revisão tarifária dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário

Anexo VI – Minuta de norma sobre os procedimentos de Ouvidoria

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	(41) 84983588	
Alceu Segamarchi Júnior	MCIDADES	Secretário Nacional de Saneamento Ambiental			
Alejandro Bontes Guerrero	CONSÓRCIO	Especialista em Regulação Econômica	ABONTES@INECON.NET	562-2369900	
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@carapcjr.com.br	19 991521342	
Ciro Loureiro Rocha	ARIS	Coordenador de Normalização	CLOUREIRO@ARIS.SC.GOV.BR	(41) 3954 91 00	



**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	<i>Magnus</i>
Magnus Caramori	ARIS	Coordenador Jurídico	JURIDICO@ARIS-SC.GOV.BR	49 39549100	<i>Magnus</i>
Marcelo Leis	MCIDADES	Gerente de Projetos	marcelo.leis@ciudades.gov.br	(61) 2108-1114	<i>Marcelo L.</i>
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	<i>Mariúcia</i>
Nilda Ferreira Ribeiro De Carvalho	AGEPAN	Equipe técnica	novodillo@agepan.ms.gov.br	(67) 3025 9544	<i>Nilda</i>
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	<i>Renata</i>
Ricardo Martins	ARIS	Diretor de Regulação	Ricardo.martins@aris-sc.gov.br	(48) 84885384	<i>Ricardo</i>
Robson Gabriel De Araujo	ATR	Engenheiro			
Romélia Moreira de Souza	IICA	Especialista em Projetos de Cooperação Técnica	romelia.souza@iica.int	61 2106 5409	<i>Romélia</i>



**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	<i>Magnus</i>
Magnus Caramori	ARIS	Coordenador Jurídico	JURIDICO@ARIS-SC.GOV.BR	48 39549100	<i>Magnus</i>
Marcelo Lelis	MCIDADES	Gerente de Projetos	marcelo.lelis@ciudades.gov.br	(61) 2108-1114	<i>Marcelo L.</i>
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	<i>Marilúcia</i>
Nilda Ferreira Ribeiro De Carvalho	AGEPAN	Equipe técnica	noveldio@agepan.ms.gov.br	(67) 3025-9544	<i>Nilda</i>
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	<i>Renata</i>
Ricardo Martins	ARIS	Diretor de Regulação	Ricardo.martins@aris-sc.gov.br	(48) 84885384	<i>Ricardo</i>
Robson Gabriel De Araújo	ATR	Engenheiro			
Romélia Moreira de Souza	IICA	Especialista em Projetos de Cooperação Técnica	romelia.souza@iica.int	61 21065409	<i>Romélia</i>



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

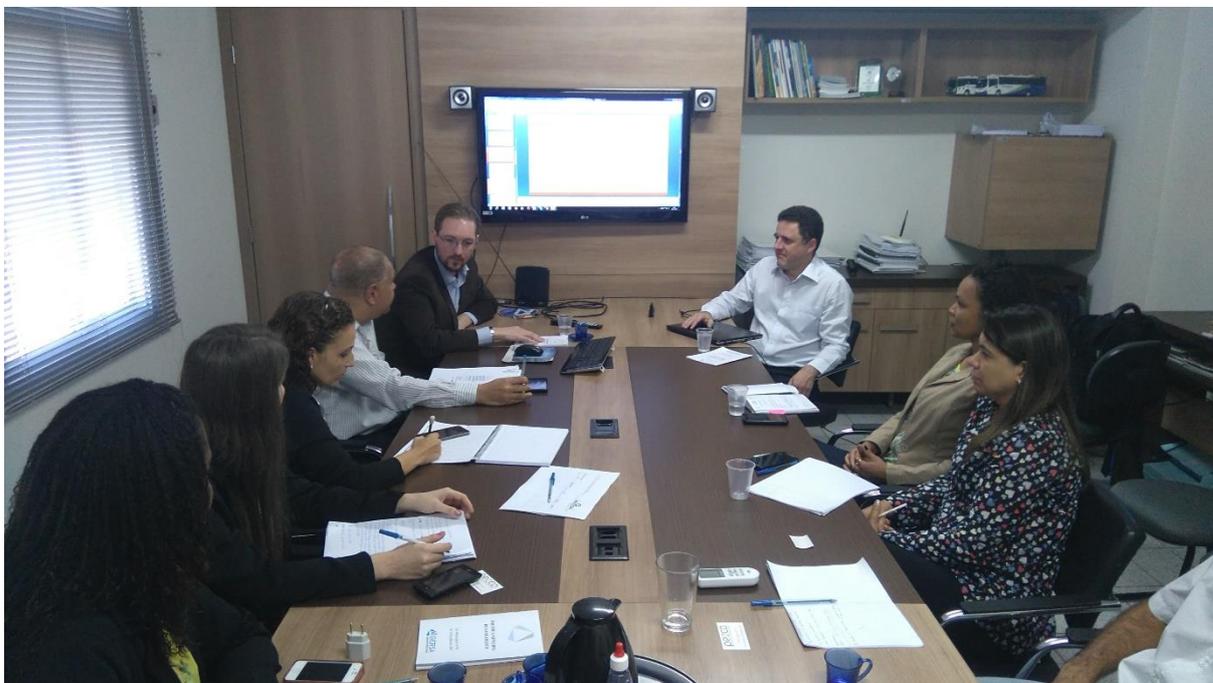
NOME	INSTITUIÇÃO	CARGO	EMAIL	TELEFONE	ASSINATURA
Sílvia Haféz	AGEPAN	Equipe técnica	shafez@agopan.ms.gov.br	67.30255-9500/9532	<i>[Handwritten Signature]</i>
Yussif Assis Domingos	AGEPAN	Diretor-Presidente			
Mauro Sérgio de Oliveira	UNICA	Especialista em Projetos	MAURO.OLIVEIRA@UNICA.INT	(61) 2108-5442	<i>[Handwritten Signature]</i>
Bauseoni Santoni	Cidades	Gerente de Projetos	bauseoni.santoni@ciudades.gov.br	(61) 2108-1400	<i>[Handwritten Signature]</i>
LUIS FERNANDO RIGATO VASCOCELLOS	CONSORCIO		fernando.rigto@pegco.com.br	(11) 3582-5509	<i>[Handwritten Signature]</i>
Vinicius Battiutelli Lemes	CONSORCIO		VINICIUS.BATTIUTELLI@CON.BR	(11) 3582-5509	<i>[Handwritten Signature]</i>
João Geraldo Ferreira Neto	Cidades	ANALISTA DE INFRAESTRUTURA	joao.fernandes@ciudades.gov.br	(61) 2108-1407	<i>[Handwritten Signature]</i>
Thales Abicalil	B. Mundial	Especialista Sr	autobicalil@worldbank.org	61 3298855	<i>[Handwritten Signature]</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	<i>cristina.costa@iica.int</i>	2106-5413	
Dalto Favero Brochi	ARES-PCJ	Diretor Geral	<i>DG@ARES-PCJ.COM.BR</i>	(19) 3601.8962	
Eduardo Correa Riedel	AGEPAN	Secretário Estadual de Governo e Gestão Estratégica			
Ermani Ciriaco de Miranda	MCIDADES	Diretor	<i>ermani.mirandacidades.gov.br</i>	(61) 2108-1708	
Felipe Pinto Gonçalves	AGERSA	Analista Ambiental	<i>felipe@agersa.es.gov.br</i>	(28) 3511-7077	
Fernando Santos Moura	AGERSA	Diretor Presidente			
Fredenico Araujo Turolla	CONSÓRCIO	Coordenador Geral	<i>FREDTUROLLA@PECO.COM.BR</i>	(11) 3582.5509	
Hailton Maria Farias Vasconcelos	AGEPAN	Equipe técnica	<i>Hailton.vasconcelos@agersa.es.gov.br</i>	(67) 9215-4444 (67) 3025-9522	
Heithel Souza Silva	IICA	Coordenador Técnico do IICA	<i>heithel.silva@iica.int</i>	(61) 2106-5415	
João Girardi	ARIS	Presidente - Prefeito de Concórdia			
Lauseani Santoni	MCIDADES	Gerente de Projetos	<i>lauseani.santoni@yahoo.com.br</i>	2108 14200 (61) 2108 14200	

Imagem 2 – Reunião e lista de presença do dia 25/07/2016



AGERSA

15 de julho de 2016



Oficina Projeto Interfúguas

Nome	Órgão/Instituição	e-mail	Telefone	Assinatura
Estevão Pinheiro	AGERSA	estevao.pinheiro@gmail.com	28 99967.8800	
Angela da Silva Moura	AGERSA	angela.silva.moura@cpq.ri	28 99886.2516	
Marcos Malhado Silva	AGERSA	marcos.malhado@gmail.com	28 99946.2798	
Carla Jorge Luque de Almeida	Ajudar	carla.jorge@ymail.com	28 99916.3341	
Felipe dos Santos Gonçalves	AGERSA	felipe@agersa.es.gov.br	28.3511.7077	
Denyete Soares Moura	AGERSA	denyete@agersa.com	28.99947.9112	
Paulo S. de Almeida	AGERSA	psalmeida@gmail.com	28.9.5231.8115	
Daisy Macedo Borges	AGERSA	daisy@agersa.us.gov.br	21.99952.2775	

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	clrocha@aris.sc.gov.br	48-39 549100	
RICARDO MAREINS	ARIS-SC	DIRETOR DE REGULACAO	ricardo@aris.sc.gov.br	48 39 549100	
ADRIANO	ARIS-SC	DIRETOR GERAL	adriano@aris.sc.gov.br	48 39 549100	
ANIE MARIA B. COSTA	REINTMA	CONSULTORA	anie.neimpro@gmail.com	85 9688 2975	
CRISTINA ZUOVANI	AGERSA	DIRETOR TÉCNICO II	cris.zuovani@gersa.com.br	28 3511.707	
ALEXANDRE BONTES	CONSORCIO		ABONTES@INECON.NET	562 23691900	
PETER CHEUNG	CONSORCIO		PETER@OPTIMALE.COM.BR	67 98158 5802	
MAGNUS CALDEIRA	SMSA	ANAL. INFRA.	MAGNUS.CALDEIRA@ci.napes.gov.br	21 98 1484	



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

NOME	INSTITUIÇÃO	CARGO	EMAIL	TELEFONE	ASSINATURA
Renata-Sue	MUCID	Analista	Renata_Sue.Castaneda.gon@n	(61) 2108 1488	
MARCELO DE PAULA LEIS	MUCID	Gerente	marcep.leis@ciudades.gov.cr	208-1114	
Lauscarri Santoni	MUCID	Gerente	lauscarri.santoni@ciudades.gov.cr	21081400	
Marilynia Sombini	Orgypon	Dirutora Saneamento	m.sombini@orgypon.org.cr	67	
Momêla Saugé	FEA	especialista projetos	romelia.saugé@vica.int	61 21065409	
CRISTINA COSTA	IICA	Esp. Projetos	cristina.costa@iica.int	2106-5413	
FRENTEALICO ANASTO TUNAN	PEZCO	Socio	frentealico@fz.com.cr	1138825509	
FIGUE R. DE VALE	MUCID	ESTAGIARIO	FIGUE.VALE@ciudades.gov.cr	2108-1966	

