

## **A REGULAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SANEAMENTO BÁSICO PELA AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS – ANA**

***Fernão Justen de Oliveira***

*Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná*

*Sócio da Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*

*fernao@justen.com.br*

### **1. A disciplina regulatória da Lei Nacional de Saneamento Básico – LNSB**

A Lei Nacional de Saneamento Básico nº 11.445, de 2007 (com as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 868, de 2018), dedica o seu Capítulo V (arts. 21 a 27) à regulação do serviço público de saneamento básico.

Consagra-se o princípio da independência decisória (art. 21, inc. I) com transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões (art. 21, inc. II), paralelamente a seis objetivos discriminados no art. 22: estabelecer padrões e normas de adequação e satisfação (inc. I), cumprimento de metas (inc. II), prevenção e repressão do abuso de poder econômico (inc. III), definição de tarifas equilibradas, indutoras da eficiência e eficácia dos serviços e compartilhamento dos ganhos de produtividade com os usuários (inc. IV).

A edição das normas de adequação e satisfação referidas no art. 22, inc. I, seguirá os parâmetros técnicos aludidos nos 14 incisos e quatro parágrafos do art. 23, que incluem padrões, indicadores e metas de produtividade e expansão, regime tarifário com reajuste e revisão, medição e cobrança dos serviços, mecanismos de avaliação, informação, auditoria e certificação, subsídios, atendimento ao público, medidas de segurança, contingência e emergência, diretrizes para reduzir a perda da água.

As metas, indicadores e métodos de monitoramento poderão ser os mesmos para uma área de gestão associada ou prestação regionalizada (art. 24) e os prestadores têm o dever de fornecer à entidade reguladora os dados e informações pertinentes à atividade regulatória (art. 25 e parágrafos).

### **2. A ampliação da competência regulatória da ANA**

A MP 868 integrou o sistema de regulação da prestação do serviço público de saneamento básico configurado pela LNSB com dispositivos incluídos na Lei da Agência Nacional de Águas nº 9.984, de 2000, de modo a constituí-la como a entidade de regulação por excelência do saneamento básico brasileiro.

As alterações da MP 868 na LNSB ampliaram a competência da Agência

Nacional de Águas – ANA. Eliminou-se a expressão “dentro dos limites do respectivo Estado” que constava do §1º do art. 23 da LNSB, liberando o titular do serviço público, que é também o titular da regulação, para delegá-la para qualquer entidade reguladora. Logo, os municípios e o Distrito Federal (inclusive em gestão associada ou prestação regionalizada) estão autorizados a delegar diretamente à ANA a regulação direta do serviço público.

Além disso, o art. 25-B da LNSB determina que a ANA instituirá “normas de referência nacionais para a regulação” a serem cumpridas compulsoriamente pelos titulares do serviço público e suas entidades reguladoras. Todavia, as normas de referência nacionais não serão oponíveis a contrato celebrado anteriormente à vigência delas que eventualmente contenha disposições em contrário (art. 25-B, §2º). O preâmbulo e o art. 1º da Lei da ANA também receberam inclusão da MP 868, pela qual a ANA tornou-se “responsável pela instituição de normas de referência nacionais para a regulação da prestação dos serviços públicos de saneamento básico”.

Com isso, a ANA tornou-se o regulador “mediato” da atividade de saneamento básico no território nacional. Como regra de cogência às normas de referência nacionais, o art. 25-B, §1º, condicionou o acesso dos titulares e prestadores a recursos financeiros de origem federal para saneamento básico ao cumprimento dessas normas de referência, em consonância com as regras de alocação de recursos públicos federais constantes do art. 50 da LNSB – à exceção de ações de saneamento básico em áreas rurais, indígenas, quilombolas e soluções individuais que não configuram serviço público (art. 25-B, §3º).

### **3. As “normas de referência nacionais” do saneamento básico**

As normas de referência nacionais do art. 25-B da LNSB caracterizam a regulação universal (ainda que mediata) do setor de saneamento básico pela ANA. O art. 4º-C, *caput*, da Lei da ANA determina que tais normas observarão as diretrizes para a função de regulação estabelecidas na LNSB e abrangerão os quatro serviços que integram o saneamento básico: água potável, esgotamento sanitário, resíduos sólidos e águas pluviais urbanas (art. 4º-C, §2º)

O art. 4º-C, §1º, discrimina os temas que serão objeto das aludidas normas: padrões de qualidade e eficiência na prestação, manutenção e operação (inc. I), regulação tarifária considerando prestação adequada, uso racional dos recursos naturais e equilíbrio econômico-financeiro (inc. II), padronização dos instrumentos negociais entre titulares e delegatários, com matriz de riscos e mecanismos para equilíbrio econômico-financeiro (inc. III), critérios de contabilidade regulatória (inc. IV) e redução progressiva da perda de água (inc. V). A regulação tarifária do inc. II contemplará, quando possível o

compartilhamento dos ganhos de produtividade com os usuários e subsídios para populações de baixa renda (§8º). A padronização de instrumentos negociais do inc. III incluirão os parâmetros de investimento para manutenção dos níveis de serviço desejados (§9º).

A elaboração das normas de referência nacional terá como princípios (art. 4º-C, §3º) o estímulo à livre concorrência, competitividade, eficiência, sustentabilidade econômica (inc. I), cooperação entre os entes federativos para alcançar adequação, eficiência, universalização e modicidade (inc. II), atendimento pleno aos usuários (inc. III), atenção às peculiaridades locais e regionais (inc. IV), adoção das melhores práticas do setor mediante interação com reguladores e fiscalizadores (§4º, inc. I), realização de audiências e consultas públicas (§4º, inc. II).

O art. 4º-C da Lei da ANA ainda define como competências específicas dela: zelar pela uniformidade regulatória do setor de saneamento básico e sua segurança jurídica (§7º), ofertar mediação e arbitragem voluntárias sobre conflitos envolvendo os entes federativos, prestadores do serviço e agências reguladoras (§5º), avaliar o impacto regulatório das normas de referência nacionais e o cumprimento delas pelas demais entidades reguladoras e fiscalizadoras (§6º), elaborar estudos técnicos sobre as melhores práticas no setor (§10), capacitar recursos humanos para a regulação (§11), articular o Plano Nacional de Saneamento Básico com o Plano Nacional de Resíduos Sólidos e o Plano Nacional de Recursos Hídricos.

#### **4. A perspectiva de independência regulatória**

A Lei da ANA recebeu ainda outras alterações pela MP 868 em reforço da independência da ANA na atividade regulatória. Deve-se compreender como independente a atividade regulatória pautada pela satisfação do direito dos usuários, delegatários e titulares do serviço público, por intermédio da aplicação de critérios técnicos que mantenham em segundo plano (senão eliminem) a captura do órgão regulador e o potencial aparelhamento político da sua atividade.

O Capítulo III da Lei da ANA concebe-se sob a perspectiva da independência da regulação. A previsão do art. 9º de mandato de quatro anos não coincidentes para os integrantes da Diretoria Colegiada contribui para dificultar a captura do órgão pelo setor público e o reafirma a restrição da demissão imotivada, pelo art. 10, aos quatro meses iniciais do respectivo mandato do membro da Diretoria. Os §§ 1º e 2º do art. 10 estimam hipóteses de demissão motivada, antecedida do devido processo administrativo (§3º).

O art. 11 destina-se a evitar a captura pelo setor privado (inclusive por interesse pessoal de dirigente da ANA), ao proibir o exercício concomitante de

outra atividade profissional, empresarial, sindical ou de direção político-partidária – e não poderá ser nomeado como dirigente quem tiver interesse direto ou indireto em empresa relacionada com o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos ou com a prestação do serviço público de saneamento básico (§1º), exceto em caso de vínculo contratual com entidades de ensino e pesquisa (§2º).

Naturalmente, a existência de estipulações normativas em favor da independência da atividade regulatória não significa a automática instituição, mas deve-se celebrar que estejam formalmente preconizadas em lei e que exista perspectiva de seu efetivo cumprimento.

**Informação bibliográfica do texto:**

OLIVEIRA, Fernão Justen de. A regulação do serviço público de saneamento básico pela agência nacional de águas – ANA. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, nº 146, abril de 2019, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>, acesso em [data].