

REGULAÇÃO ECONÔMICA DE SANEAMENTO BÁSICO: Análise comparativa entre o modelo português e o brasileiro

Ivo César Barreto de Carvalho

Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Ceará
Procurador- Chefe da ARCE

Sumário

1 Agência reguladora

1.1 Conceito e natureza jurídica

1.2 Princípios específicos

1.3 Administração gerencial

1.4 Objetivos

2 Serviços públicos de saneamento básico

2.1 Conceito de saneamento básico

2.2 Marco regulatório do setor no Brasil

2.3 Marco regulatório do setor em Portugal

2.4 Semelhanças e distinções entre os serviços e os modelos regulatórios

2.5 Regulação econômica do setor

3 Conclusões

Referências bibliográficas

1 Agência Reguladora

1.1 Noções básicas de regulação

1.2 Conceito e natureza jurídica

- Década de 1970: figuras similares nos países europeus (autoridades administrativas independentes)
- A heterogeneidade do instituto: pluralidade de regimes jurídicos
- Impossibilidade de formular uma “definição abrangente”
- Surgimento das agências reguladoras como opção técnica
- “A agência independente consiste numa entidade dotada de competências governamentais significativas, geralmente vinculadas ao conhecimento técnico-científico, composta por sujeitos não indicados diretamente pelo sufrágio popular e titulares de garantias contra interferências externas no desempenho de suas atribuições.” (Marçal Justen Filho)

Agência Reguladora

1.3 Princípios específicos

- Independência decisória
- Técnica
- Modicidade das tarifas

1.4 Administração gerencial

- Princípio da eficiência
- Gestão por resultados

1.5 Objetivos

- Garantir o cumprimento dos planos e contratos
- Estabelecer normas para a prestação adequada dos serviços
- Definir tarifas entre o equilíbrio contratual e a modicidade
- Mediar conflitos entre os atores

Triângulo da Regulação



2 Serviços públicos de saneamento básico

2.1 Conceito de saneamento básico

-No Brasil, de acordo com a Lei 11.445, de 5 de janeiro de 2007, saneamento básico é o conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de:

-a) abastecimento de água potável: constituído pelas atividades, infra-estruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e respectivos instrumentos de medição;

-b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente;

-c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: conjunto de atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas;

-d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas: conjunto de atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de drenagem urbana de águas pluviais, de transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas nas áreas urbanas;

2.2 Marco regulatório do setor no Brasil

- Lei Federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007 (Lei de Diretrizes Nacionais do Saneamento Básico)
- Decreto Federal nº 7.217, de 21 de junho de 2010 (Regulamenta a Lei Federal nº 11.445/2007)
- Lei Federal nº 12.305, de 02 de agosto de 2010 (Política Nacional de Resíduos Sólidos)
- Decreto Federal nº 7.404, de 23 de dezembro de 2010 (Regulamenta a Lei Federal nº 12.305/2010)
- Modelo brasileiro: regime de concessão a entidade pública ou privada
- Entidades Reguladoras: 50 (24 estaduais, 1 distrital, 22 municipais e 3 consorciadas)

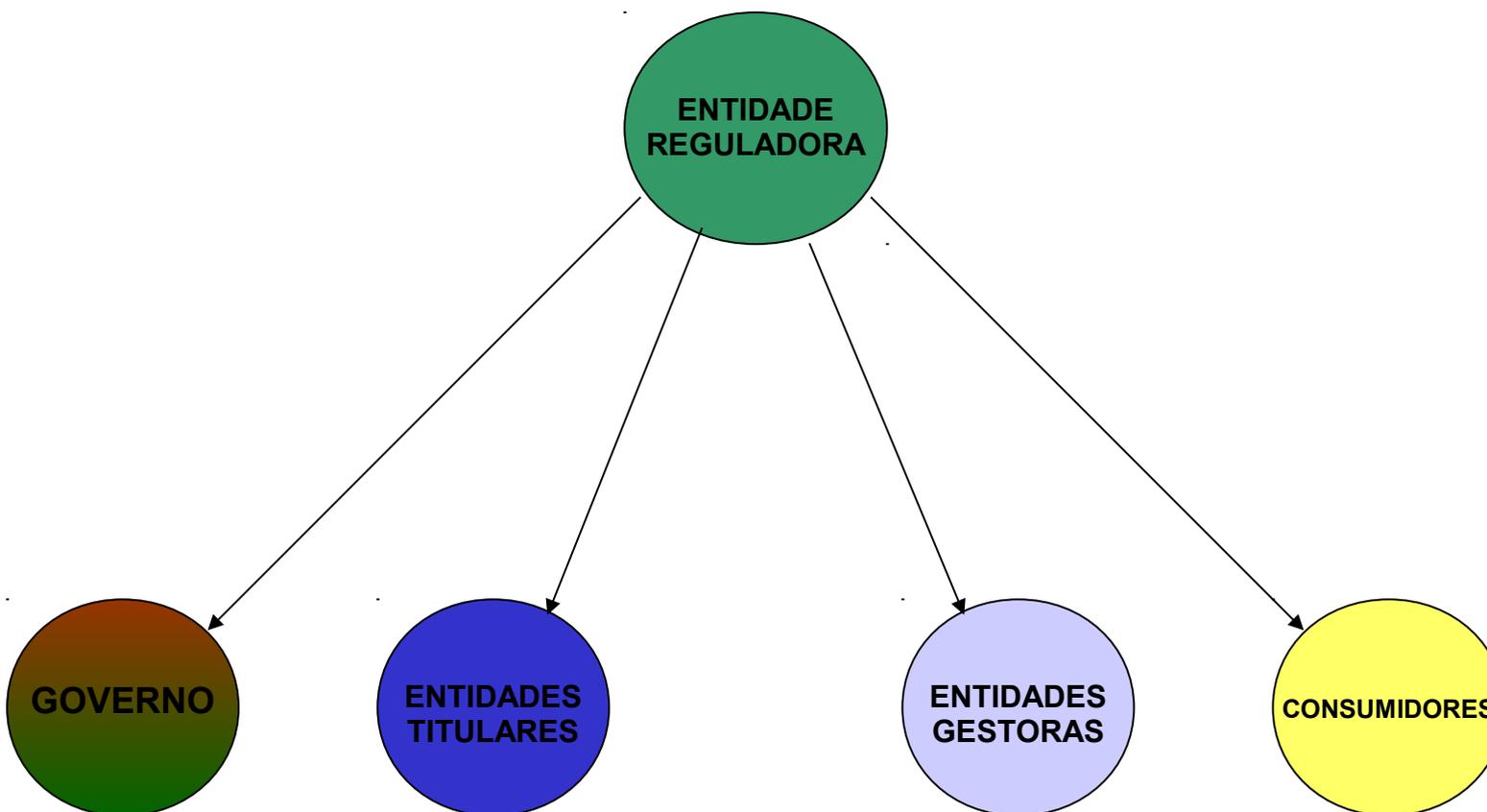
2.2.1 A Regulação do Saneamento Básico no Estado do Ceará

- Lei Estadual nº 14.394, de 7 de julho de 2009: define a atuação da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará – ARCE, relacionada aos serviços públicos de saneamento básico.
- Não há regulação da ARCE perante os Serviços Autônomos de Água e Esgoto (SAAEs), mas apenas dos serviços públicos prestados pela Companhia de Água e Esgoto do Estado do Ceará (CAGECE).

2.3 Marco regulatório do setor em Portugal

- - Decreto-Lei n.º 230/1997 (Lei orgânica do Instituto de Águas e Resíduos – IRSAR)
- - Decreto-Lei n.º 362, de 18 de novembro de 1998 (regulamento do IRSAR)
- Lei n.º 12/2008: cria mecanismos destinados a proteger os utentes dos serviços públicos essenciais.
- - Decreto-Lei n.º 277, de 2 de outubro de 2009 (Lei orgânica da Entidade Reguladora dos Serviços de Água e Resíduos – ERSAR)
- - Decreto-Lei n.º 194, de 20 de agosto de 2009 (regime jurídico dos serviços municipais de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais urbanas e de gestão de resíduos urbanos)
- - Entidade reguladora única: opção mais racional (visão global do setor), maior uniformização das regras e procedimentos, potencialização do *benchmarking*, diminuição do risco de captura e racionalização dos recursos regulatórios.
- - Modelo português: regime de gestão direta, delegada ou concessionada (concessão a entidade pública ou privada)

A intervenção da entidade reguladora (ERSAR)*



* Figura produzida por Jaime Melo Baptista e contida no artigo de sua autoria “O quadro regulamentar e normativo dos serviços de água em Portugal”. Vide obra citada nas referências bibliográficas, p. 170.

- **Entidades gestoras:**

- Estatais: 23 EGs que prestam serviços de águas a outras entidades (alta) e 22 Egs que prestam serviços de resíduos a outras entidades (alta)
- Municipais: 342 EGs que prestam serviços de águas e resíduos a utilizadores finais (baixa)

Quadro 1

Entidades gestoras que prestam serviços de águas e resíduos em 2011

| Entidades gestoras (EG) | EG que prestam serviços a outras EG (alta) | | EG que prestam serviços a utilizadores finais (baixa) | Total |
|--|--|-----------|---|------------|
| | Águas | Resíduos | Águas e resíduos | |
| Natureza empresarial | 23 | 20 | 58 | 101 |
| Natureza não empresarial (gestão direta) | 0 | 3 | 284 | 287 |
| TOTAL | 23 | 23 | 342 | 388 |

Fonte: Relatório Anual de Serviços de Água e Resíduos da ERSAR (2012) – Vol.2. Disponível em: <http://www.ersar.pt/website/>

2.4 Semelhanças e distinções entre os serviços e os modelos regulatórios

- Princípios relativos aos serviços públicos de saneamento básico:

| BRASIL (Art. 2º, LNSB) | PORTUGAL |
|---|---|
| Universalização do acesso (inc. I) | Promoção tendencial da sua universalidade |
| 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 (inc.IV); transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados (inc. IX); segurança, qualidade e regularidade (inc. XI) | Garantia da igualdade no acesso, da qualidade do serviço, da transparência na prestação dos serviços e da proteção dos interesses dos utilizadores |
| Eficiência e sustentabilidade econômica (VII) Integralidade (inc.II); adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais (inc. V); utilização de tecnologias apropriadas, considerando a capacidade de pagamento dos usuários e a adoção de soluções graduais e progressivas (inc. VIII) | Garantia da eficiência e melhoria contínua na utilização dos recursos afectos, respondendo à evolução das exigências técnicas e às melhores técnicas ambientais disponíveis |

| BRASIL (Art. 2º, LNSB) | PORTUGAL |
|--|--|
| 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 (inc.VI); integração das infra-estruturas e serviços com a gestão eficiente dos recursos hídricos (inciso XII) | Promoção da solidariedade econômica e social, do ordenamento do território e do desenvolvimento regional |
| Realização de forma adequada à saúde pública e proteção do meio ambiente (inc.III) | Proteção da saúde pública e do ambiente |
| Controle social (inc. X) | |

- Titularidade dos serviços de saneamento básico:

| BRASIL | PORTUGAL |
|--|--|
| <p>Historicamente, os serviços públicos de saneamento básico foram sempre prestados por companhias públicas estaduais. Atualmente, os Municípios vem reclamando a titularidade dos referidos serviços.</p> | <p>Estado Central: titular dos serviços em alta prestados a entidades gestoras utilizadoras (que compreendem a captação, tratamento e transporte no abastecimento e transporte, tratamento e rejeição final no saneamento)</p> |
| <p>Regiões Metropolitanas: O STF firmou posicionamento acerca da titularidade dos serviços públicos de saneamento básico, determinando a gestão compartilhada dos Estados-membros e dos Municípios.</p> | <p>Municípios: titular dos serviços em baixa prestados a utilizadores finais (que compreendem armazenamento e distribuição no abastecimento e drenagem no saneamento)</p> |

- Em Portugal, o modelo de abastecimento de água e saneamento das águas residuais assenta na dicotomia entre sistemas municipais, situados na esfera dos Municípios, e sistemas multimunicipais, situados na esfera do Estado Central, definidos como servindo pelo menos dois Municípios e exigindo um investimento predominante a efetuar pelo Estado por razões de interesse nacional.

- Segundo Jaime Baptista, desde 1993, em Portugal, objetivou-se a racionalização dos serviços e a integração dos sistemas, evoluindo gradualmente de uma lógica local para uma lógica regional.

2.5 Regulação econômica do setor

➤ Brasil

- A Lei Federal nº 11.445/2007 não define, de modo claro, como deve ser custeado o serviço público de saneamento básico. Estabelece apenas que o custeio do serviço poderá ser tanto por taxa como por tarifa, desde que leve em consideração a sustentabilidade econômico-financeira (art. 29):
 - a) Serviços de água e esgotamento sanitário: tarifa e preços públicos (preferencialmente), que poderão ser estabelecidos para cada um dos serviços ou para ambos conjuntamente;
 - b) Serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: taxas ou tarifas (cf. regime de prestação dos serviços);
 - c) Serviços de manejo de águas pluviais urbanas: tributos (taxas, cf. regime de prestação dos serviços)

- Diretrizes para instituição das taxas ou tarifas desses serviços públicos (art. 29, §1º):
 - I - prioridade para atendimento das funções essenciais relacionadas à saúde pública;
 - II - ampliação do acesso dos cidadãos e localidades de baixa renda aos serviços;
 - III - geração dos recursos necessários para realização dos investimentos, objetivando o cumprimento das metas e objetivos do serviço;
 - IV - inibição do consumo supérfluo e do desperdício de recursos;
 - V - recuperação dos custos incorridos na prestação do serviço, em regime de eficiência;
 - VI - remuneração adequada do capital investido pelos prestadores dos serviços;
 - VII - estímulo ao uso de tecnologias modernas e eficientes, compatíveis com os níveis exigidos de qualidade, continuidade e segurança na prestação dos serviços;
 - VIII - incentivo à eficiência dos prestadores dos serviços.

➤ Ceará

- Lei Estadual nº 14.394/2009: define a atuação da ARCE, relacionada aos serviços públicos de saneamento básico.
- Resolução nº 164, de 31.01.2013: Institui o mecanismo do Reposicionamento Tarifário Provisório (RTP) a ser aplicada na tarifa média dos serviços de água e esgoto prestados pela Companhia de Água e Esgoto do Ceará (Cagece).

De acordo com o art. 3º da Resolução nº 164, o Reposicionamento Tarifário Provisório – RTP será apurado de acordo com a variação do Índice Geral de Preços – Mercado (IGP-M), calculado pela Fundação Getúlio Vargas, ou outro índice que venha a substituí-lo, agregado de um índice que incorpore as variações de **produtividade e eficiência** do período, denominado Índice de Produtividade Total dos Fatores (IPTF), e de outro que reflita as variações das condições de qualidade dos serviços prestados, denominado Índice de Desempenho da Qualidade (IDQ). Sendo o RTP dado de acordo com:

$$RTP = IGP M_t + 0,5 \times \left\{ \left[1 - \left(\frac{1}{IPTF_t} \right) \right] \times 100 \right\} + IDQ_t$$

➤ Portugal

- “Nesta componente da regulação comportamental a entidade reguladora deve assegurar a regulação económica das entidades gestoras promovendo a regulação de preços para garantir tarifas eficientes e socialmente aceitáveis para os utilizadores sem prejuízo da necessária sustentabilidade económica e financeira das entidades gestoras, num ambiente de eficiência e eficácia na prestação do serviço. A regulação económica também inclui a avaliação dos investimentos a realizar pelas entidades gestoras.

- Na medida em que os preços de monopólio tendem a ser mais elevados que os resultantes de mercados concorrenciais, a obtenção dos preços mais baixos que permitam a viabilidade económica e financeira das entidades gestoras e correspondam à situação mais justa para os utilizadores exige uma forte intervenção da entidade reguladora.

- Assim, a regulação económica deve contribuir para promover a sustentabilidade económica e financeira dessas entidades, sem prejuízo da necessária acessibilidade económica aos serviços pelos utilizadores.”
(BAPTISTA, Jaime Melo. ***Uma abordagem regulatória integrada (ARIT-ERSAR) para os serviços de água e resíduos.*** Série Estudos. Vol.3. Lisboa: ERSAR, 2014, p.91)

Figura 1
Regulação económica das entidades gestoras



Fonte: Relatório Anual de Serviços de Água e Resíduos da ERSAR (2012) – Vol.2. Disponível em: <http://www.ersar.pt/website/>

Conclusões

- A regulação de serviços públicos, notadamente de saneamento básico, segue diretrizes e princípios pautados na tecnicidade e modicidade tarifária, com suporte em agências reguladoras com independência funcional e decisória, estruturada numa administração gerencial (focada na eficiência e na gestão por resultados).
- Em Portugal, o modelo de abastecimento de água e saneamento das águas residuais assenta na dicotomia entre sistemas municipais, situados na esfera dos Municípios, e sistemas multimunicipais, situados na esfera do Estado Central, definidos como servindo pelo menos dois Municípios e exigindo um investimento predominante a efetuar pelo Estado por razões de interesse nacional.
- No Brasil, o modelo de saneamento básico está, historicamente, calcado em sistemas estaduais (companhias/empresas pertencentes aos estados-membros), mas que, gradualmente, evoluiu para prestação de serviços ora pelos Estados-membros, ora pelos Municípios brasileiros. Ressalte-se, no entanto, que tais serviços públicos são prestados, via de regra, de modo não coordenado.

Conclusões

- No Brasil, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisões nas Ações de Inconstitucionalidade n.ºs. 1842, 1843, 1826 e 1906, determinando, em suma:

a) Os serviços de saneamento são, em regra, Municipais nos casos dos municípios isolados, ou seja, aqueles não envolvidos em regiões metropolitanas ou aglomerações de municípios constitucionalmente previstas;

b) Nas regiões metropolitanas, tais serviços não se transformam em serviços estaduais. Adiciona-se, isto sim, o dever de gestão compartilhada, sem implicar em qualquer perda aos Municípios.

-Em Portugal, objetivou-se a racionalização dos serviços e a integração dos sistemas, evoluindo gradualmente de uma lógica local para uma lógica regional. No Brasil, pouco se vê de investimentos públicos nos serviços de saneamento básico, devido à deficiente cultura política e de falta de priorização orçamentária neste setor.

Conclusões

- Em Portugal, a regulação económica deve contribuir para promover a sustentabilidade económica e financeira dessas entidades, sem prejuízo da necessária acessibilidade económica aos serviços pelos utilizadores. No Brasil, o custeio do serviço público de saneamento básico pode ser feito tanto por taxa como tarifa, dependendo da espécie de serviço e do seu regime jurídico.
- No Ceará, a regulação econômica está em fase de transição, haja vista a ausência de comprovação da base de ativos da companhia estadual, tendo sido adotado o mecanismo do Reposicionamento Tarifário Provisório (RTP), a ser aplicada na tarifa média dos serviços de água e esgoto prestados pela Companhia de Água e Esgoto do Ceará (Cagece), até que seja homologada pela Arce a nova Base de Ativos Regulatória (BAR).

Referências bibliográficas

ARAGÃO, Alexandre dos Santos de. **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BAPTISTA, Jaime Melo. **O quadro regulamentar e normativo dos serviços de águas em Portugal**. GALVÃO JÚNIOR, Alceu de Castro; XIMENES, Marfisa Maria de Aguiar Ferreira (editores). In: *“Regulação: normatização da prestação de serviços de água e esgoto”*. Vol.2, p.165-203. Fortaleza: Expressão Gráfica, 2009.

BAPTISTA, Jaime Melo. **Uma abordagem regulatória integrada (ARIT-ERSAR) para os serviços de água e resíduos**. Série Estudos. Vol.3. Lisboa: ERSAR, 2014.

BAPTISTA, Jaime Melo; CARVALHO, Álvaro. **Textos sobre Regulação**. Vol. 3. Lisboa: ERSAR, 2011.

BAPTISTA, Jaime Melo; PEREIRA, Carlos Lopes. **Relatório Anual dos Serviços de Águas e Resíduos em Portugal**. Vol. 2 – Caracterização económica e financeira dos serviços. Lisboa: ERSAR, 2012.

GUERRA, Sérgio. **Agências Reguladoras: da organização administrativa piramidal à governança em rede**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

Referências bibliográficas

JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito das Agências Reguladoras Independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

MARQUES, Rui Cunha. **A regulação dos serviços de abastecimento de água e de saneamento de águas residuais – uma perspectiva internacional**. Série Estudos. Vol.1. Lisboa: ERSAR, 2011.

SOUTO, Marcos Juruena Villela Souto. **Direito Administrativo Regulatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

Muito obrigado!

Prof. Msc. Ivo César Barreto de Carvalho

ivo.carvalho@arce.ce.gov.br

prof_ivo@hotmail.com