

Competência e governança no setor de saneamento: quem faz o quê?

Texto para discussão

Joisa Dutra, Egon Bockmann Moreira e Gustavo Kaercher Loureiro

ABRIL/2021

As opiniões expressas neste artigo são de responsabilidade exclusiva dos autores, não refletindo necessariamente a opinião institucional da FGV.

INTRODUÇÃO

Aprovada a Lei 14.026, de 2020, a implementação do novo marco do saneamento vai de vento em popa. A entrada de capitais privados ganha tração com os leilões de Alagoas, Espírito Santo e Mato Grosso do Sul. E novo salto está pra ser dado com o esperado leilão de privatização da CEDAE. Não se trata de defender prestação privada ou pública, mas de focar no resultado. As dificuldades da CEDAE se mostram evidentes, como se vê pelas “crises da geosmina” de 2020 e 2021, quando a companhia argumentou que os investimentos requeridos para evitar novos episódios de mesma natureza seriam excessivamente vultosos e/ou onerosos.

Mas não basta privatizar. Privatização não é bala de prata e a reforma reconhece isso, ao estabelecer nova arquitetura institucional para o setor. Um dos pilares dessa mudança é o fortalecimento da regulação, mediante atribuição de inéditos papéis para um ente nacional. A Agência Nacional de Águas – ANA se torna instrumento para coordenar entes reguladores nacionais com atribuições formais no saneamento, através da instituição de normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico.

Essas mudanças – atração de capitais, inclusive privados – e fortalecimento da regulação visam ao avanço do saneamento básico no Brasil, seja através da melhoria nas condições de serviços, seja por meio de aumento significativo do volume e na qualidade dos investimentos. O foco tem que ser no resultado e no usuário; entretanto, em países ou ambientes com insuficiente ou incipiente capacidade institucional, a qualidade do processo decisório importa, ou seja, afeta nossas condições de atingir o objetivo. Essa qualidade do processo decisório é medida através da governança regulatória.

De acordo com Brown e coautores (2006)¹, governança regulatória é o “como” na regulação: é definida pelas leis, processos e procedimentos que determinam empresas, entes, ações e parâmetros que são regulados; as entidades na Administração que tomam as decisões regulatórias e recursos e informações que dispõem para decidir. Envolve decisões e dimensões como independência, transparência, autonomia decisória financeira, dentre outras.

Clareza na atribuição de funções é um princípio basilar de boa governança regulatória, que inclui, por exemplo, a relação entre o formulador de política, o governo e o regulador. O que, de imediato, reforça a segurança jurídica e confere legibilidade aos investimentos.

¹ Para referências, veja-se Ashley C. Brown et al. Handbook for Evaluating Infrastructure Regulatory Systems. The World Bank, Washington- DC, 2006.

O setor de saneamento é peculiar em termos de governança e de distribuição de competências entre diferentes atores, temas que são importantíssimos e prévios a qualquer análise substancial ou de conteúdo. São as competências que definem a pessoa titular do poder-dever de prestar os serviços, bem como identificam outros sujeitos que possuem tarefas e atribuições para além do titular. Para qualquer um deles, não se trata de opção, mas do dever de atingir os objetivos previstos na Constituição e na legislação infraconstitucional. Para isso que a competência é legislativamente definida: não é competente quem quer, mas aquele que recebeu a determinação legal de cumprir o dever de bem prestar o serviço. E é aqui que competência se entrelaça com o tema da governança: só se pode desenvolver processos identificadores de metas e meios de as alcançar caso se saiba, com segurança, quem é a pessoa ou ente competente para tal: quem deve prestar, quem pode contratar e, também, quem pode regular. A eficiência de tais processos depende da certeza de quem é o titular do serviço a ser prestado.

Entender atribuição e exercício de competências é essencial para o avanço da implantação do novo marco do saneamento em bases sólidas. A literatura econômica respalda nossa visão². E por isso, nos propomos neste artigo a discutir e debater competências – seu significado, condições e desafios para seu exercício – na nova arquitetura do setor inaugurada pela lei 14.026/2020.

Em adição aos desafios tradicionais, presentes em todos os setores de infraestrutura, o de saneamento apresenta complexidades muito próprias. O ponto de partida dessas “idiosincrasias institucionais” está na Constituição. E por três razões.

AS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS NO SETOR DE SANEAMENTO BÁSICO

A **primeira** razão é esta: a Constituição não identificou taxativamente o ente Federativo titular dos serviços de saneamento³, diferentemente do que fez, por exemplo, com os setores elétrico, de telecomunicações, de petróleo e gás natural.⁴ A habitual atribuição dos serviços de saneamento à titularidade municipal **não** é decorrência necessária, direta e explícita de texto constitucional algum, mas antes fruto da tradição, de uma interpretação do que seja “(serviço público de) interesse local” e do

² Para referências, veja-se, por exemplo, *Rethinking Infrastructure in Latin America and the Caribbean: Spending Better to Achieve More*. Marianne Fay et al. The World Bank, Washington- DC, 2017.

³ A razão da não indicação da titularidade está em que a Constituição não qualificou os serviços de saneamento como *atividades reservadas*. E a construção desses serviços como de titularidade deste ou daquele ente Federativo passa pela *publicatio* da atividade - a qual, por sua vez, é balizada pelo conceito de *predominância* do interesse. Tradicionalmente, com esse maquinário jurídico, os serviços de saneamento são atribuídos à titularidade municipal. Mas é essencial ter em vista que essa é uma *construção hermenêutica* combinada com as peculiaridades do sistema anterior (PLANASA) - e não uma imposição constitucional - em torno do art. 30, V (construção essa que conta, aliás, com uma boa dose de inércia reflexiva). Um dos autores já defendeu, em estudo específico, que não é minimamente necessário que os serviços de saneamento sejam de titularidade municipal. Conferir em Gustavo Kaercher Loureiro e Eduardo Cunha da Costa, *O Problema da Titularidade dos Serviços Públicos de Saneamento Básico e os Interesses Federativos Intermediários*, disponível em <https://fgv.academia.edu/GustavoKaercherLoureiro>

⁴ Art. 21, XII, b; art. 21, XI; arts. 177 e 25, § 2º, respectivamente.

enquadramento das atividades concretas de saneamento básico sob esse conceito, para fins de aplicação do art. 30, V da Constituição. Logo, argumentamos que a competência é do legislador infraconstitucional: tanto assim é que a Lei 11.445/2007 concebe arranjos de titularidade distintos⁵. A consequência imediata dessa constatação para o problema da governança é que **há espaço para a construção de titularidades complexas as quais demandam grande esforço de organização institucional**. Vamos encontrá-las logo mais.

A **segunda razão**: a Constituição optou por tornar o saneamento palco de competência comum (concorrente), de um conjunto de entes Federativos no lugar de entregar o saneamento aos cuidados de específico de um ente da Federação (o *titular*). Confirma essa interpretação o disposto no artigo 23, inc. IX: “[é] competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...); promover (...) a melhoria das condições (...) de saneamento básico; (...)” **Este dispositivo** - central para entender a governança no setor de saneamento - **atribui a todos os entes Federativos uma tarefa marcadamente indeterminada em face do saneamento básico, qual seja, “promover” a sua “melhoria”, independentemente de definição de titularidade**. O que entra aqui não vem dito (competência normativa, de execução, de planejamento, de fomento etc.), de modo que estão, em princípio, União, Estados e Municípios em pé de igualdade para tomar medidas no setor que cumpram o objetivo estabelecido na norma. Em nenhuma outra área de infraestrutura a Constituição chegou a este extremo de pulverizar competências e atribuições⁶. A consequência imediata dessa segunda nota constitucional é que, independentemente da decisão acerca da titularidade, todos os entes da Federação podem, em princípio, tomar medidas relativas ao setor, em decorrência de competências que lhes são próprias.

A **terceira e última razão** da complexidade institucional do saneamento básico é esta: a **Lei Maior estabeleceu competência privativa da União para estabelecer “diretrizes” na matéria**⁷, no lugar do mecanismo de cooperação preconizado pelo parágrafo único do art. 23 da Constituição. Existe, portanto, uma “cooperação orientada”, cujas premissas são fixadas nacionalmente pela União. Conquanto possa ser disputado o conceito de *diretriz*⁸, é certo que esta é a competência constitucional mais bem

⁵ Art. 8º, inc. II da Lei 11.445/2007 (aqui há um “condomínio” entre titulares, envolvendo não apenas os Municípios, mas também os Estados).

⁶ O exemplo mais próximo de uma composição federativa de serviços de infraestrutura é o do gás natural, no qual, porém, foi mais clara a partilha. São serviços federais as atividades indicadas nos incisos do art. 177 da Constituição, e estadual aquela prevista no § 2º do art. 25 (serviços locais de gás canalizado). A competência para legislar sobre energia, porém, é privativa da União (art. 22, IV da Constituição). Nada semelhante, como se vê, à absoluta concorrência e indeterminação das competências da União, Estados e Municípios em matéria de saneamento básico.

⁷ “Art. 21. Compete à União: (...); XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; (...)”

⁸ Poderia ser feita aqui analogia com a mecânica dos §§ 1º e 2º do art. 24 da Constituição que articula a relação entre *normas gerais* a cargo da União, e *normas suplementares*, a cargo de Estados e Municípios. O problema é que acerca do que sejam tais normas gerais também pairam dúvidas.

delineada que temos relativamente ao saneamento básico (na verdade a *única* precisamente referida). Foi desta fonte que brotou a Lei 11.445/2007 (substancialmente modificada pela Lei 14.026/2020).

Em síntese: a complexidade de competências e a governança peculiar do saneamento “vêm de fábrica”: promanam da Constituição e, portanto, não são automaticamente elimináveis em teoria. Necessitam de clareza no plano legal, regulamentar e de regulação setoriais. Mais especificamente, essas competências provêm de distintos fundamentos constitucionais que assim podemos simplificar: competências comuns da União, Estados e Municípios que *independem da titularidade* do serviço; competência privativa da União para editar diretrizes e, finalmente, competências próprias do ente (que vier a ser tido por) titular. Já se pode perceber, por aqui, que, à diferença da maioria dos demais setores de atividades reservadas, **o titular dos serviços de saneamento básico não é um “monarca absoluto” que reina incontestemente sobre seu serviço público**. A regência dele tem que fazer as contas com a competência comum de outros partícipes da Federação brasileira (art. 23, IX) e com a competência da União para ditar diretrizes (art. 21, XX), tal como estampado pelas Leis 9.984/2000 e 11.445/2007 (com a redação que lhes deu a Lei 14.026/2020). Aliás, são estas leis que paulatinamente têm desenvolvido as competências genericamente previstas na Constituição, como agora veremos.

GOVERNANÇA E COMPETÊNCIAS NA LEI 11.445/2007

VISÃO GERAL

INTRODUÇÃO

Há várias técnicas para repartir tarefas e atribuições entre os sujeitos envolvidos nas atividades de saneamento básico. Pode-se optar por um critério geral, principiológico, que aponte em abstrato o que toca a cada um realizar; ou estabelecer enumeração casuística, a modo de inventário das atribuições. Também é possível - e é o que ocorre com mais frequência - combinar, de maneira mais ou menos feliz, ambos os mecanismos. Em qualquer caso, os objetivos são o de inibir lacunas, evitar sobreposições, impedir conflitos de competência e instaurar uma cooperação eficiente.

OS CINCO CENTROS DE COMPETÊNCIAS DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO

A Lei 11.445/2007 repartiu as competências de modo preponderantemente casuístico (embora não tenha renunciado a declarações de princípio). Identificou vários centros de competências. Reconheceu tarefas a cargo da União, Estados e Municípios enquanto tais; ao titular do serviço (normalmente o Município, mas nem sempre); ao regulador nacional (ANA) e aos reguladores dos contratos (agências subnacionais).

Preocupou-se bastante a Lei com as competências da União (que, além de estabelecer diretrizes nacionais, também elabora sua própria política setorial). Embora não figure como titular desses serviços, o ente central possui amplo rol de competências as quais foram distribuídas entre órgãos dele distintos.

Para além do fundamental papel do Congresso Nacional (para estabelecer diretrizes e a política federal), coube ao Chefe do Executivo regulamentar metodologia de aferição de capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviço (art. 10-B, par. único) e dispor sobre condições de apoio técnico e econômico da União (art. 13 da Lei 14.026/2020). Ao Comitê Interministerial de Saneamento Básico - CISB ficaram as tarefas de implementar a política federal de saneamento básico e articular a atuação dos órgãos e das entidades federais na alocação de recursos financeiros em ações de saneamento básico (arts. 53-A e 53-B), bem como avaliar e aprovar orientações para a aplicação dos recursos federais em saneamento básico (art. 53-B, II). Ao Ministério do Desenvolvimento Regional - MDR toca coordenar a elaboração do Plano Nacional de Saneamento Básico (art. 52, I) e os Planos Regionais de Saneamento Básico (art. 52, II), assim como instituir o SINISA (art. 53, § 3º) e presidir o CISB. Há ainda diversas tarefas que ficaram sem precisar imputação no âmbito federal, dentre as quais salienta-se o procedimento de instituição dos blocos de referência⁹. E mais atribuições existem, dispersas em outras leis.

A modo de síntese, as principais competências e atribuições da União são as de (i.) editar *diretrizes* para a organização setorial; (ii.) aportar recursos seus para os titulares e os prestadores do serviço; (iii.) planejamento “macro”. A tarefa *sub* (i.) já foi cumprida (Leis 11.445/2007 e 14.026/2020) e muito se espera da tarefa (ii.), para a qual, inclusive, foi baixado um regulamento, o Decreto 10.588/2020. A União não é tida, na Lei 11.445/2007, como titular de serviços de saneamento, embora tenha algumas específicas prerrogativas materiais, de execução de obras e, possivelmente, prestação de serviços (arts. 53-D e 48-A, cf. acima). Porém, a ela é atribuído papel sobranceiro na regulação setorial.

Já os Estados foram aquinhoados com menu mais enxuto de atribuições, mas não deixam de as ter, e são importantes. Ficaram responsáveis por duas iniciativas de prestação regionalizada: aquela que tem início com lei complementar estadual (instituição de região metropolitana, aglomeração urbana e microrregião¹⁰); e a que consiste na organização de Unidades Regionais, instituídas por leis estaduais ordinárias¹¹. Embora não previsto expressamente, podem eles também desenvolver planos estaduais de saneamento - que são distintos tanto dos planos municipais, por óbvio, como também dos atinentes a prestações regionalizadas¹². Além disso, podem criar fundos¹³ de fomento à melhoria dos serviços de saneamento, instituir agências reguladoras (que podem vir a ser os reguladores do contrato - cf. adiante) e, muito importante, levar a efeito, por via de privatização de suas companhias, a transição do

⁹ Exemplo, arts. 13; 43, § 1º; 50; 53-D; 48-A; 52, § 3º.

¹⁰ Art. 3º, VI, a (nesse caso, os Estados ainda são co-titulares dos serviços de saneamento, cf. art. 8º, II, adiante).

¹¹ Sobre essas figuras v. Gustavo Kaercher Loureiro, “Prestação regionalizada de serviços de saneamento: o Estado Federado como ponto focal das políticas setoriais.” Disponível em <https://fqv.academia.edu/GustavoKaercherLoureiro>.

¹² Art. 17.

¹³ Art. 13.

modelo atualmente preponderante (dos contratos de programa) para aquele preconizado pelas Leis 11.445/2007 e 14.026/2020 (das concessões de serviços públicos¹⁴). São todas funções estratégicas.

No que toca aos Municípios, a lei foi bastante econômica, o que é compreensível, considerando que, por um lado, estes sujeitos não possuem projeção territorial e, por outro, são habitualmente considerados nas vestes de titulares do serviço. ¹⁵

Passando dos entes Federativos enquanto tais ao **sujeito titular do serviço**, nos deparamos com **mais questões de competência e governança**. Não é nosso propósito tomar posição sobre o mérito das disposições da Lei 11.445/2007. Elas distinguiram entre a titularidade “solo”, no caso de serviço de saneamento de interesse local (art. 8º, I c/c art. 3º, XV), e vários tipos de titularidades “condominiais”:

- a.) entre Estado e Municípios no caso de regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas (art. 8º, II c/c art. 3º, VI, a e XIV);
- b.) entre Municípios que tomaram a iniciativa de realizar gestão associada (art. 8º, § 1º c/c art. 3º, II);
- c.) entre Municípios, sob o impulso de iniciativa estadual (caso das unidades regionais, art. 3º, VI, b);
- d.) entre Municípios, sob o impulso de iniciativa federal (caso dos blocos de referência, art. 3º, VI, c).

É ainda possível pensar-se numa organização de titularidade ainda mais complexa, no caso de se juntar à unidade regional uma região metropolitana (art. 8º, § 2º). Por fim, deve-se disciplinar a hipótese em que o titular solo – aquele que originalmente não fez parte de arranjos de prestação regionalizada - decida ingressar em alguma das formas condominiais de titularidade, para integrar-se na prestação regionalizada já em andamento (art. 8º-A).

Como quer que seja concebido, **o titular do serviço possui as competências previstas no art. 9º da Lei 11.445/2007** e outras, nela dispersas¹⁶. É ele que deve, dentre outras coisas, decidir acerca do modo de prestação do serviço (se diretamente ou por contrato); regular ou delegar a regulação do serviço por meio de um contrato com o ente regulador; elaborar o plano de saneamento que balizará metas, ações e programas; estabelecer direitos e deveres dos usuários; intervir no contrato e, no limite, retomar o serviço. É ele também que deverá recepcionar as metas previstas genericamente no art. 11-B, nos contratos individualmente considerados¹⁷.

¹⁴ Veja-se, em particular, o art. 14 da Lei 14.026/2020.

¹⁵ Porém, é de suma importância sublinhar o papel conferido pela Lei 14.026/2020 aos planos regionais. Estes são legislativamente privilegiados, em detrimento do papel reconhecido aos planos municipais. A mudança torna clara a constatação de que não existe uma só titularidade municipal. Tal como na lógica impositiva das Regiões Metropolitanas, os planos regionais unificarão o setor em espaços geográficos transmunicipais.

¹⁶ Além do que se encontra no art. 9º, a Lei determina que o titular autorize a subconcessão dos serviços (art. 11-A), defina aspectos econômico-financeiros relativos à cobrança pelos serviços de limpeza urbana e resíduos sólidos (art. 35, § 2º), decida sobre o modo de indenização de bens reversíveis de prestadores saíntes (art. 43, § 5º), disponha sobre o enquadramento de famílias de baixa renda (art. 45, § 9º) e anua sobre a privatização de companhias estaduais de saneamento, sob certas condições (art. 14, §§ 2º e segs. da Lei 14.026/2020).

¹⁷ Sobre isso, é bom lembrar que o art. 11-B introduz uma exigência (nova) para a prestação dos serviços públicos de saneamento de distribuição de água e esgotamento sanitário: universalização, nos termos ali indicados, a ser alcançada até 2033. Essa exigência incide sobre o serviço e por isso alcança qualquer tipo jurídico de prestação, direta ou indireta; isolada ou regionalizada. É comando que se dirige, primariamente, ao titular. No caso de serviços de água e esgoto que sejam executados por prestação indireta

Depois dos entes Federativos é a vez dos entes reguladores. Há dois deles.

Com o advento da Lei 14.026/2020, o setor de saneamento passou a ter uma agência reguladora nacional encarregada de dispor, principalmente, mas não só¹⁸, “normas de referência” em matéria de saneamento, a ANA. A figura ainda pouco explorada das normas de referência foi introduzida pelos arts. 25-A da Lei 11.445/2007 e 4º-A, 4º-B da Lei 9.984/2000. O rol de temas sobre os quais versam essas normas é amplo e suscita várias questões de governança e coordenação de competências – para além do problema, que não tratamos aqui, do seu caráter cogente, ou não. Dentre os temas estão¹⁹: padrões de qualidade na prestação, na manutenção e na operação dos sistemas de saneamento básico; regulação tarifária e mecanismos de subsídios; padronização de contratos de delegação, incluindo metas, matriz de risco e mecanismos de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro (EEF); metas de universalização; contabilidade regulatória; redução de perdas; metodologia de cálculo de indenizações; governança de entidades reguladoras; disposições sobre reuso de efluentes; parâmetros para declaração de caducidade de contratos; normas e metas de substituição do sistema unitário; sistema de avaliação do cumprimento de metas; conteúdo mínimo para a prestação universalizada; conteúdo mínimo para a sustentabilidade econômico-financeira dos serviços de saneamento, dentre outras.

Desafio grande a frente, que não subestimamos: são temas de fronteira que suscitam ou exigem coordenação com as competências de titulares do serviço e reguladores subnacionais.

Quanto a estes últimos, dependem de decisão do titular do serviço para atuar e regulam sua relação com ele por meio de “contrato de prestação de serviços” (a regulação é atividade originária do titular. Se realizada por agência, haverá um ato de delegação que deverá explicitar (i.) a forma de atuação da agência e (ii.) a abrangência das atividades (cf. art. 23, § 1º). Ato contínuo, será celebrado um contrato de prestação de serviços (cf. art. 23, § 1º-B).

Na Lei 11.445/2007, os contornos da regulação estão disciplinados no Capítulo V. Encontram-se, aqui, matérias semelhantes àquelas que constam do art. 4º-A da Lei 9.984/2004. Não é possível passar todo o rol em revista, mas vale citar algumas matérias que devem ser objeto de regulação subnacional: padrões e indicadores de qualidade (art. 23, I); regulação tarifária, incluindo estrutura e mecanismos de reajuste e revisão (arts. 11, § 2º; 22, IV; 23, IV); condições econômico-financeiras do serviço (art. 11,

(delegação, via contratos ou convênios), a novidade trazida pelo art. 11-B configura um fato do Príncipe, visto ser proveniente de ente Federativo que não é o titular do serviço, a União Federal, atuando em sua competência privativa para editar diretrizes de saneamento básico (art. 21, XX da Constituição). Ela demanda do titular do serviço certas providências: em primeiro lugar, a tentativa de adequar o contrato às novas exigências (mas não são excluídas outras possibilidades).

¹⁸ Mas não só. Há uma dimensão secundária, mas potencialmente interessante da ANA, que consiste em aconselhar e orientar, de modo não vinculante, titulares, agentes e reguladores subnacionais. Está prevista no art. 4º-A, § 10: “Caberá à ANA elaborar estudos técnicos para o desenvolvimento das melhores práticas regulatórias para os serviços públicos de saneamento básico, bem como guias e manuais para subsidiar o desenvolvimento das referidas práticas.”

¹⁹ Tópicos extraídos do art. 4º-A da Lei 9.984/2000.

§ 2º); subsídios (art. 23, IX); metas de variado tipo (arts. 11, § 2º; 23, III; 44, § 3º); controle social (art. 11, § 2º); normas sobre intervenção e retomada dos serviços (art. 11, § 2º); disciplina de métodos alternativos de prestação do serviço (art. 11-B, § 4º); decidir sobre dilação de prazo de alcance das metas (art. 11-B, § 9º); estabelecer parâmetros do contrato de interdependência (art. 12); definir regras para investimento de empreendedores imobiliários em infraestrutura de saneamento (art. 18-A, par. único); estabelecer requisitos operacionais e de manutenção do sistema (art. 23, II); disciplinar a medição, faturamento e cobrança dos serviços (art. 23, V); monitoramento de custos (art. 23, VI); estabelecimento de plano de contas e de mecanismos de certificação e auditoria (art. 23, VIII); fixação de padrões de atendimento ao público (art. 23, X); previsão de medidas de segurança, contingência e racionamento (art. 23, XI); fixação de diretrizes de redução de perdas (art. 23, XIV) e limites máximos de perda (art. 43, § 2º); auditoria em bens reversíveis (art. 42, § 2º); configuração de soluções individuais de água e esgoto (art. 45, § 1º).

Constata-se por esse panorama que **vários são os centros de competência, várias as atribuições e muitos os possíveis pontos de contato**. Seria ainda possível incluir aqui também os delegatários dos serviços dos serviços de saneamento que atuam em caso de execução indireta: concessionários e empresas estaduais que possuem contratos de programa. Ainda que não sejam propriamente titulares de *competências*, esses sujeitos suscitam questões de governança de tipo *empresarial*.

Para facilitar a compreensão, vale distinguir, no espectro institucional do saneamento, entre dois grandes grupos de sujeitos: no primeiro estão aqueles diretamente relacionados com a prestação dos serviços e que neles (serviços) incidem imediatamente. Acham-se aqui, em primeiro lugar, os titulares das atividades de saneamento básico. Depois, num degrau “sucessivo”, as agências reguladoras escolhidas pelos titulares para disciplinar e fiscalizar o serviço (chamaremos de “agências do contrato”). Por fim, podemos também incluir nesse âmbito os próprios delegatários (dotados de concessões e de contratos de programa). No segundo grupo encontraremos, certamente, a União e a ANA e, conforme o caso, os Estados (na maior parte das vezes, visto que eles serão titulares do serviço apenas quando se estiver diante de prestação regionalizada específica, a realizada em região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião²⁰).

DAS VIRTUDES OU BENEFÍCIOS DE BOA GOVERNANÇA E CLARA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS

Visto o panorama multifacetado e complexo da “arquitetura institucional” do saneamento, o que se espera dele?

²⁰ Art. 3º, VI, a e art. 8º, II.

Em primeiro lugar, que propicie certas qualidades formais, de estrutura, que pavimentem caminho ou terreno onde floresça **segurança jurídica**. São elas. Se presentes qualidades como *clareza, coerência, completude e estabilidade*, mitigam-se (ou pelo menos criam-se modos de resolver) problemas com os quais o setor de saneamento já se debateu. Lacunas (fruto de tarefa que “não tem dono”) e concorrências desregradadas ou sobrepostas (tarefa que é de responsabilidade de muitos ou de todos) levam a casuísmos e oportunismos; ou seja, a decisões e empoderamentos que são efêmeros e estabelecidos por critérios pouco racionais, de pura força (política).

Em segundo lugar, que seja dotado de clareza de atribuição de funções, princípio de boa governança regulatória, que contribui para a **efetividade do processo decisório**. Significa a **capacidade de responder de modo oportuno e articulado** aos desafios que se apresentarem no cotidiano setorial.

Em terceiro lugar, deseja-se que a configuração e, sobretudo, o exercício das competências seja **passível de ser monitorado** pelos seus destinatários (usuários e empresas) e que, de consequência, gere **responsabilidade** dos atores setoriais. Para tanto, a devida procedimentalização e transparência das ações são ferramentas indispensáveis. Sem a previsão de *como* a competência será exercida e sem o pleno conhecimento de seus *fundamentos jurídicos e fáticos*, a organização pode propiciar segurança jurídica e até mesmo ser operacional. Mas a falta de transparência e *accountability* são terreno fértil para déspotas setoriais indesejáveis, mesmo que esclarecidos.

Finalmente, espera-se que seja **proporcional e factível**. Cada um segundo suas possibilidades e a cada um segundo suas necessidades. O ser factível exige que a repartição de tarefas venha acompanhada da indispensável dotação de recursos, capital humano e recursos orçamentários, por exemplo. O sujeito aquinhado com a competência deve dispor dos meios para exercê-la. O ser realista demanda que a organização seja atenta às circunstâncias históricas, Políticas (com P maiúsculo) e institucionais dos sujeitos que devem planejar, regular, fiscalizar etc.

Em suma, entender as competências em um setor tão complexo é o primeiro passo para o exercício pleno e articulado por cada um dos entes na governança. E para isso, esperamos ter contribuído nesse artigo.



 **FGV CER**

CENTRO DE ESTUDOS
EM REGULAÇÃO E
INFRAESTRUTURA