

Regulação e universalização da prestação dos serviços de abastecimento de água

MELO, Álison José Maia¹
GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro²

¹ Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará, Fortaleza, Brasil. alisson.melo@arce.ce.gov.br

² Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará, Fortaleza, Brasil. alceugalvao@uol.com.br

Resumo

Discute-se sobre o papel da regulação e, em específico, das agências reguladoras como instituição estratégica, com aptidão para estimular a promoção da universalização dos serviços públicos, no corte realizado no presente estudo, de abastecimento de água no Brasil. Para tanto, apresenta-se alguns aspectos conceituais da universalização de serviços e como esse conceito sofreu modificações, para em seguida tratar propriamente dos desafios da universalização para os serviços de abastecimento de água no Brasil. Num segundo momento, faz-se uma breve explanação da função regulatória no contexto dos serviços públicos e de que formas, na especificidade, pode a regulação, realizada através das agências reguladoras, promover indiretamente a universalização dos serviços. A análise é realizada com base especialmente na Lei n. 11.445/2007, que traça as diretrizes gerais dos serviços públicos de saneamento básico.

Palavras-Chave: Serviço público. Saneamento básico. Regulação. Universalização.

Abstract

We discuss the role of regulation and in particular the regulatory agencies as a strategic institution, with the capacity to stimulate the promotion of universal public services, specifically in this study, of water supply public service in Brazil. For this purpose, we present some conceptual aspects of universal service and how this concept was modified, so to properly deal with the challenges of universality to water supply public services in Brazil. In a second moment, we make a brief explanation of the regulatory function in the context of public services and in which ways, in specific, the regulation done by agencies can indirectly promote the universalization of the services. The analysis is performed based especially in Federal Law n. 11.445/2007, which outlines the general directives of public sanitation services.

Keywords: Public service. Sanitation. Regulation. Universalization.

1. A Universalização dos Serviços de Abastecimento de Água no Brasil

A ausência de acesso universal aos serviços de abastecimento de água traz consequências severas em termos de saúde pública, meio ambiente e cidadania (HELLER et al., 2003; TEIXEIRA e PUNGIRUM, 2005).

De acordo com o Censo do IBGE de 2010 (IBGE, 2013), relativos ao percentual de moradores em domicílios particulares permanentes por regiões, segundo forma de abastecimento de água, cerca de 35,10 milhões de moradores, correspondente a 18,53% da população brasileira, usavam outras formas de abastecimento (poços, rios, lagos, cisternas que captam águas de chuva, entre outras).

Espera-se que um dos pontos de inflexão para alteração deste perfil de cobertura no país seja o marco regulatório do saneamento básico no Brasil, Lei n. 11.445/2007, que estabelece as diretrizes nacionais para o setor. Este marco conceitua universalização como a ampliação progressiva do acesso de todos os domicílios ocupados ao saneamento básico (art. 3º, inc. III). Ademais, a universalização é tida como um dos princípios fundamentais que rege a prestação dos serviços públicos de saneamento básico (art. 2º, inc. I).

Para se alcançar o acesso universal aos serviços de saneamento básico, a Lei n. 11.445/2007 estabeleceu vários instrumentos, além de fortalecer outros já existentes, entre os quais, o planejamento, o controle social, a regulação e o exercício da titularidade. Especificamente em relação ao planejamento, o principal instrumento a ser utilizado pelos titulares dos serviços é o Plano de Saneamento Básico. Este plano é condição para validade dos contratos de prestação dos serviços e deve apresentar em seu conteúdo mínimo, entre outros: “objetivos e metas de curto, médio e longo prazos para a universalização, admitidas soluções graduais e progressivas, observando a compatibilidade com os demais planos setoriais” (art. 19, inc. II, da Lei n. 11.445/2007) [grifo nosso].

Portanto, a política pública do titular dos serviços deve ser formulada visando à universalização da prestação dos serviços, sendo o Plano o instrumento de definição de estratégias e diretrizes. A verificação do cumprimento dos planos de saneamento por parte dos prestadores de serviços é de competência exclusiva das agências reguladoras, conforme dispõe o art. 20, parágrafo único, da Lei n. 11.445/2007.

Até a edição do marco regulatório, o principal estudo sobre universalização no país foi coordenado pelo Ministério das Cidades, dentro do Programa de Modernização do Setor de Saneamento (PMSS). Este estudo, intitulado “Dimensionamento das necessidades de investimento para a universalização dos serviços de abastecimento de água e de coleta e tratamento de esgotos sanitários no Brasil” conceituava serviço universalizado como aquele onde a oferta atende a 100% da demanda, cujos padrões de atendimento variavam conforme o nível de agregação da população (urbano ou rural) (BRASIL, 2003, p. 10). Assim, para o abastecimento de água, a universalização se daria por meio de ligações domiciliares e atendimento contínuo para as áreas urbanas, enquanto na área rural, o padrão de atendimento dependeria de legislação específica.

No plano federal, a Lei n. 11.445/2007 definiu como obrigação para a União, a elaboração do Plano Nacional de Saneamento Básico – Plansab. De acordo com o marco regulatório, o Plansab deve conter “os objetivos e metas nacionais e regionalizadas, de curto, médio e longo prazos, para a universalização dos serviços de saneamento básico e o alcance de níveis crescentes de saneamento básico no território nacional, observando a compatibilidade com os demais planos e políticas públicas da União” (art. 52, inc. I, alin. a). O Plansab (BRASIL, 2013, p. 14-15) adotou um novo padrão para a universalização dos serviços: o acesso universal ocorre quando há o atendimento adequado por serviços de saneamento básico ao domicílio, sem qualquer discriminação ou barreira legal, econômica, física ou cultural. Por outro lado, quando o acesso ocorre sob condições insatisfatórias ou provisórias, potencialmente comprometendo a saúde humana e a qualidade do ambiente domiciliar e do seu entorno, tem-se o atendimento precário. Já quando não há acesso, o domicílio é sem atendimento. Ambos os atendimentos precário e sem atendimento são considerados como déficit. O Quadro 1 apresenta o conceito de atendimento adequado utilizado no Plansab para o abastecimento de água.

Neste quadro observa-se que para o atendimento adequado, são também permitidas soluções simplificadas e individuais, como o uso de cisternas, entretanto essas soluções devem apresentar requisitos mínimos de qualidade que não venham a prejudicar a saúde dos usuários, o ambiente e os recursos hídricos. Vale observar que os conceitos trazidos pelo Plansab incorporam dimensões quantitativas (atendimento) e qualitativas (continuidade, potabilidade, etc) para os serviços de saneamento básico, conforme o tipo de tecnologia.

De acordo com o Plansab (2013, p. 128), serão necessários R\$ 122,15 bilhões de investimentos em áreas urbanas e rurais no abastecimento de água para que o país alcance a universalização dos serviços até o ano de 2033.

Quadro 1: Caracterização do atendimento e do déficit de acesso ao abastecimento de água.

| | | |
|----------------|-----------------------------|---|
| Déficit | Atendimento Adequado | <ul style="list-style-type: none"> – Fornecimento de água potável por rede de distribuição, com ou sem canalização interna, ou por poço, nascente ou cisterna, com canalização interna, em qualquer caso sem intermitência prolongada ou racionamentos. |
| | Atendimento precário | <p>Dentre o conjunto com fornecimento de água por rede, a parcela que:</p> <ul style="list-style-type: none"> – recebe água fora dos padrões de potabilidade; – tem intermitência prolongada ou racionamentos; <p>– Dentre o conjunto com fornecimento de água por poço ou nascente, a parcela cujos domicílios não possuem canalização interna de água, que recebem água fora dos padrões de potabilidade e, ou, que têm intermitência prolongada;</p> <ul style="list-style-type: none"> – Uso de cisterna para água de chuva, que forneça água sem segurança sanitária e, ou, em quantidade insuficiente para a proteção à saúde; – Uso de reservatório ou caixa abastecidos por carro pipa. |
| | Sem Atendimento | <p>Todas as situações não enquadradas nas definições de atendimento e que se constituem em práticas consideradas inadequadas</p> |

Fonte: BRASIL, 2013, p. 21.

2. Regulação dos Serviços de Abastecimento de Água – Aspectos Conceituais

Antes de se verificar como a regulação pode contribuir para a realização das metas de universalização, é oportuno que sejam apresentadas algumas noções conceituais acerca do próprio tema da regulação, dentro da interface brasileira e, mais especificamente, do serviço público de abastecimento de água.

2.1. Conceito e objetivos da regulação

Uma noção útil para o conceito de regulação dá-se em virtude da constatação de que o mercado, enquanto ambiente adequado para a realização dos processos econômicos privados, não possui plenas condições de conduzir autonomamente à solução mais eficiente (COASE, 1990), passando a exigir, portanto, a intervenção do Estado no controle das denominadas falhas de mercado. Nesse sentido, a regulação surge associada à noção de controle do setor privado sob um viés nitidamente econômico (controle de preços).

No Brasil, embora a noção de regulação, em seu viés clássico, não fosse desconhecida institucionalmente, ante a existência histórica de órgãos de controle monetário e cambial e do mercado de bolsa de valores, o termo foi instituído com forte associação ao processo de desestatização e privatização ocorrido na década de 1990. Portanto, o termo veio a princípio relacionado com atividades de interesse público relevante cuja administração, antes pública, passaria para as mãos do setor privado; entretanto, a institucionalização da regulação no país, com o modelo de agências reguladoras, somente veio a ocorrer na segunda metade dessa década, para o serviço de energia elétrica (1996), telecomunicações e petróleo (1997). A partir daí, setores privados também passaram a ser incluídos na agenda regulatória, tal como a saúde suplementar (2000).

Nesse contexto, especialmente aos setores que permaneceram qualificados como serviços públicos, mas cuja prestação foi remetida à iniciativa privada, nos termos da Lei n. 8.987/1995, através da delegação por contratos de concessão, a regulação foi introduzida com objetivos de manter as atividades sob controle do Estado, com objetivos não somente de estabelecer as tarifas (preços) dos serviços, mas também para garantir a prestação adequada desses serviços, pela definição das condições técnicas da prestação dos serviços e pela garantia do cumprimento das regras previstas nos contratos e nas relações do prestador com os usuários. Deve-se destacar que, diferentemente dos modelos de regulação da atividade econômica, a regulação econômica dos serviços públicos deveria levar em consideração os investimentos realizados em um modelo de indução à eficiência e à obtenção de metas de universalização.

Assim, uma das pautas mais relevantes do modelo de regulação de serviços públicos adotado no país foi a garantia da estabilidade das regras do setor, especialmente no tocante a reajustes e revisões tarifárias, de forma a proporcionar o retorno do investimento realizado pelo capital privado. Essa pauta permite, com a redução de riscos e incertezas de mudanças imprevistas associadas a fatores políticos, mas somente em virtude de fatores técnicos, a captação dos aportes financeiros necessários para a universalização e qualidade dos serviços públicos. Todavia, para que isso pudesse ser alcançado, fez-se necessário definir a realização dessa atividade por uma entidade independente, alheia ao máximo a influências políticas e econômicas, e com atribuições de auditoria.

2.2. Marco regulatório (principais constituintes) e a Lei n. 11.445/2007

No setor de saneamento básico no Brasil, especialmente para os serviços públicos de abastecimento de água, a regulação veio somente na década seguinte. Tratando-se de serviço público cuja titularidade é atribuída aos entes periféricos da federação, boa parte desses serviços foram assumidos pelos Municípios e as delegações realizadas no país adotaram de forma majoritária o modelo histórico de prestação por companhias estaduais, ainda constituídas como sociedades de economia mista.

Como atividades caracterizadas por um monopólio econômico e com necessidade de altos investimentos de infraestrutura, ensejando prazos mais longos para amortização, a regulação dos serviços de abastecimento de água foi, na esteira do modelo federal de agências, surgindo de maneira difusa e eventual no âmbito dos entes periféricos, de acordo com as definições políticas adotadas em cada região. Todavia, o serviço público, como um todo, carecia de um marco regulatório de referência nacional que permitisse a parametrização de procedimentos, direitos e responsabilidades, e dos instrumentos básicos necessários para uma adequada prestação dos serviços.

Somente em 2007 veio a ser aprovada a Lei n. 11.445, a partir de projeto que remontava à época da Assembleia Nacional Constituinte de 1987, definindo as diretrizes nacionais dos serviços de saneamento básico. Esse marco regulatório do setor, aliás, trouxe contribuições relevantes para a questão da regulação.

Um alerta deve ser feito, todavia. Na dicção da Lei n. 11.445/2007, no seu art. 8º, observa-se que houve intencional intuito de segregar as atividades

de organização, regulação e fiscalização. No que concerne à organização, o art. 9º já se antecipa determinando ao titular dos serviços o dever de elaborar a política pública de saneamento básico. Entre os itens da política pública, destaca-se o dever de definir o ente responsável pela regulação e fiscalização dos serviços e os procedimentos de atuação desse ente (art. 9º, inc. II). Contudo, no art. 11, inc. III, a Lei n. 11.445/2007 menciona o instituto das normas de regulação, inclusive citando novamente a designação da entidade de regulação e fiscalização. E, no § 2º do art. 11, o conteúdo dessas normas permite fazer uma correlação aproximada com o conteúdo da política pública de saneamento básico, segundo os incisos do art. 9º, razão pela qual pode-se afirmar que houve equívoco na elaboração da lei ao mencionar como normas de regulação, regras que, na realidade, referem-se à organização (portanto, normas de organização). Ademais, a respeito da fiscalização, em momento algum a Lei n. 11.445/2007 estabelece uma distinção entre ela e a regulação, mas, ao contrário, põe as duas atividades sempre juntas, razão pela qual torna-se desnecessário o rigorismo de propor uma distinção legal entre atividades que se encontram sempre unidas numa mesma instituição.

Assim, no tocante à regulação em sentido funcional ou institucional (ou seja, afastando-se as normas de organização e incluindo-se a atividade de fiscalização), observa-se que a Lei n. 11.445/2007 realizou um bom trabalho ao disciplinar a respeito, em capítulo próprio. Definiu entre os princípios da função de regulação (art. 21) a independência decisória (inc. I) e a tecnicidade e objetividade das decisões (inc. II), e enumerou, nos seus objetivos (art. 22), o estabelecimento dos padrões para a adequada prestação dos serviços (inc. I), a garantia do cumprimento das condições e metas estabelecidas (inc. II), a prevenção e repressão do abuso do poder econômico (inc. III) e a definição das tarifas mediante mecanismos de indução à eficiência e eficácia dos serviços (inc. IV).

Ademais, uma série de competências também é atribuída para as entidades reguladoras. Com relação aos padrões, a Lei n. 11.445/2007 estabelece os aspectos mínimos a serem abordados (art. 23). Relativamente ao cumprimento das condições e metas, essa lei também estabelece a atribuição da entidade reguladora para verificar o cumprimento dos planos de saneamento por parte dos prestadores de serviços (art. 20, parágrafo único), para se manifestar conclusivamente sobre reclamações dos usuários (art. 23, § 3º) e para fixar os critérios para execução dos contratos e dos serviços (art. 25, § 2º). Embora a lei seja silente, ela sugere a exigência de que tal entidade disponha de mecanismos de *enforcement*

associados à atividade de fiscalização, ou seja, considerando ainda o objetivo de reprimir o abuso do poder econômico, até mesmo para aplicação de penalidades, com base na teoria dos poderes implícitos. Por fim, no que tange à definição de tarifas, a Lei n. 11.445/2007 confere à entidade reguladora a função básica de auditar e certificar os investimentos realizados, os valores amortizados, as depreciações e os respectivos saldos (art. 42, § 2º), bem como definir as pautas das revisões tarifárias (art. 38, § 1º) e autorizar a transferência aos usuários de encargos tributários (art. 38, § 4º); e, a respeito dos mecanismos de indução à eficiência, a lei sugere a utilização de fatores de produtividade e de antecipação de metas de expansão e qualidade dos serviços (art. 38, § 2º).

Vê-se, portanto, que a institucionalização da regulação dos serviços de saneamento básico na Lei n. 11.445/2007 foi bastante significativa para legitimar a atuação já empreendida desde o começo da década pelas entidades reguladoras setoriais de saneamento básico, adequando-se ao paradigma federal de agências reguladoras independentes, e para reduzir indefinições e incertezas para os entes federativos periféricos.

2.3. Agências reguladoras

Diante da necessidade de uma entidade com independência decisória, alheia ao máximo a influências políticas e econômicas, e com técnica e objetividade na tomada de suas decisões, na esteira do padrão adotado no âmbito federal, tem-se adotado no país o modelo de agências reguladoras, qualificadas juridicamente como autarquias de regime especial. O regime especial é definido a partir de uma série de características que reforçam a independência das autarquias em relação a fatores políticos inerentes à estrutura governamental.

Entre essas características, podem ser mencionadas a definição da agência reguladora como última instância decisória a respeito dos assuntos relativos à sua atividade, a previsão de receitas próprias, a estipulação de mandatos fixos para os dirigentes, sem possibilidade de demissão ad nutum pelo Chefe do Poder Executivo, indicados pela excelência técnica e sujeitos à sabatina pelo Poder Legislativo, e, quando o órgão dirigente for colegiado, mandatos não coincidentes, e o estabelecimento de regras mais rígidas de acesso e saída do quadro de pessoal, mediante exigência de concurso público para provimento de cargos efetivos, de preenchimento de funções de chefia pelos servidores da própria autarquia, da regra de quarentena, notadamente para os cargos em comissão (dirigentes), e da regra de blindagem,

impedindo a livre cessão do servidor para outros órgãos do Poder Executivo.

O modelo de agências reguladoras, por sua vez, padece de algumas críticas, especialmente em virtude da baixa legitimidade democrática na tomada de decisão que afeta prestador, investidores e a sociedade. Em razão disso, devem essas entidades possuir mecanismos que promovam a transparência das decisões regulatórias e, se possível, a oportunidade de manifestação pelos grupos afetados; nesse sentido, utilizam-se ferramentas como a prestação de contas anual perante o Poder Legislativo e a realização de audiências e consultas públicas a respeito de decisões regulatórias relevantes. Outra forma de substituir a legitimação democrática se dá através da técnica e objetividade na indicação das possíveis soluções para as questões regulatórias e das razões para a escolha de determinada solução. Assim, os cargos deverão ser ocupados por servidores com alta capacitação técnica e com perfil multidisciplinar, bem como o plano de carreiras deverá ser orientado para a contínua especialização do servidor no setor regulado.

Por conta do foco na técnica e da necessidade de alta capacitação, passa a ser necessário que os servidores sejam bem remunerados, sob pena de serem capturados pelo setor econômico (seja pela saída do servidor para trabalhar para o prestador, seja pela corrupção do servidor para emissão de notas técnicas tendenciosas). Por conseguinte, o quadro de pessoal deverá ser enxuto, sob pena de encarecer os serviços.

No tocante aos serviços de saneamento básico, tendo em vista a dimensão municipal dos serviços de saneamento básico e a capacidade de pagamento dos usuários, constata-se que há baixo potencial econômico para custeio da atividade regulatória, em padrões mínimos de qualidade, para boa parte dos municípios de pequeno porte no país (GALVÃO JUNIOR; TUROLLA; PAGANINI, 2008). Assim, o modelo economicamente sustentável de regulação do saneamento básico que vem sendo adotado de forma mais abrangente no país é, a exemplo da prestação, o de agências reguladoras estaduais, permitindo significativos ganhos de escala, sem prejuízo da existência de agências reguladoras locais em municípios de grande porte e capacidade de pagamento dos usuários. Também se constata a existência de solução consorciada, englobando diversos Municípios para a criação de uma agência reguladora intermunicipal (ABAR, 2013, p. 13-14).

A experiência da regulação dos serviços de abastecimento de água no país, a despeito de sua expansão nos últimos anos, ainda é muito

incipiente em termos qualitativos. Em primeiro lugar, a regulação econômico-tarifária, que é pedra angular da ideia de regulação, ainda não foi adequadamente implantada. Algumas poucas agências já iniciaram estudos e análises para auditoria e certificação da infraestrutura atualmente existente e dos investimentos que vêm sendo realizados, através de metodologias aproximativas, mediante a implantação de fórmula que promova a eficiência dos serviços. Em segundo lugar, o exercício do *enforcement* das agências reguladoras de saneamento básico ainda tem encontrado alguns obstáculos, constatando-se baixos índices de arrecadação de multas, em virtude de forte influência política na gestão das companhias estaduais de saneamento.

3. Universalização e Regulação dos Serviços de Abastecimento de Água – Principais interfaces aplicadas ao caso brasileiro

Em que pese a relativa inexperiência regulatória do saneamento básico no país, associada à baixa qualidade da regulação econômica, deve-se reconhecer que a existência de um modelo institucional dotado das características necessárias para minimizar a ingerência política nos serviços públicos permite, no longo prazo, gerar um cenário de incentivo à universalização. Serão desenvolvidos alguns tópicos em específico acerca da questão.

3.1. Planos de saneamento básico

Segundo as regras da Lei n. 11.445/2007, os planos de saneamento básico deverão conter, além da já mencionada previsão de “objetivos e metas de curto, médio e longo prazos para a universalização” (art. 19, inc. II), associada a isso, o estabelecimento dos “programas, projetos e ações necessárias para atingir os objetivos e as metas” (art. 19, inc. III). Deve-se destacar que no país ainda não há uma cultura institucional ampla de planejamento nos setores de saneamento básico, inclusive de abastecimento de água; não obstante isso, a consolidação dos novos planos deverá ser realizada inclusive nos serviços já contratados, denotando o compromisso de todos os responsáveis para a universalização do serviço.

Considerando, portanto, que os planos de saneamento básico consistem no principal instrumento para a universalização do saneamento básico, vê-se a relevância do papel da entidade reguladora para atingir esse objetivo, uma vez que terá como missão verificar o cumprimento dos planos pelos prestadores (art. 20, parágrafo único) – ou seja, a certificação da realização das ações e dos

projetos e o cotejo dos resultados obtidos com os objetivos e metas inicialmente previstos. Por conseguinte, ressalta a importância de se ter uma instituição preparada para a realização dessa auditoria e certificação, sob pena de gerar distorções indesejáveis no serviço público.

3.2. Contratos de programa e de concessão

Os contratos de delegação da prestação dos serviços de saneamento básico, cujas espécies (cf. art. 11, § 2º, da Lei nº 11.445/07) são os contratos de programa (delegação para ente público de outra unidade da federação) e de concessão (delegação para ente privado, normalmente mediante prévia licitação), referem-se a instrumentos pactuados de atribuição a uma pessoa jurídica (ainda que integrante da administração pública) do ônus para realizar os investimentos necessários para a instalação da infraestrutura e dos respectivos riscos do serviço, detendo a prerrogativa, em contrapartida, de arrecadar dos usuários um valor equivalente ao custo do serviço acrescido da taxa de amortização do investimento realizado, em prazo equivalente ao aporte de investimentos realizados, de modo a que não encareça o custo do serviço de forma abusiva.

Dessa forma, o contrato de delegação da prestação deve acompanhar as metas de universalização e de qualidade do serviço previstas nos planos de saneamento básico, em regime de eficiência. Ora, segundo a Lei n. 11.445/2007, os planos de investimentos e respectivos projetos relativos aos contratos deverão ser compatíveis com os planos de saneamento (art. 11, § 1º) e, ademais, entre as cláusulas dos contratos deverão constar as metas de expansão e de qualidade, bem como as prioridades de ação (art. 11, § 2º, incs. II e III).

Entre as atribuições da entidade reguladora previstas na Lei n. 11.445/07, destaca-se a competência para interpretação e fixação de critérios para a fiel execução dos contratos (art. 25, § 2º). Ressalta-se que as competências atribuídas à entidade reguladora consistem, em suma, em garantir o fiel cumprimento dos contratos de delegação, em respeito aos interesses do poder concedente, do prestador de serviços e do usuário. Daí porque se sustenta que a legitimidade do poder normativo das agências reguladoras advém com muita consistência a partir das cláusulas exorbitantes dos contratos de delegação (MELO, 2009).

Com efeito, conferindo-se as competências instrumentais – de definição dos critérios para a fiel execução dos contratos – à regulação, também cabe a ela “garantir o cumprimento das

condições e metas estabelecidas” (art. 22, inc. II, da Lei nº 11.445/07), sem prejuízo de, concomitantemente, proceder ao acompanhamento do cumprimento dos planos de saneamento. Portanto, o controle dos contratos reforça o compromisso do regulador em acompanhar os projetos e ações de universalização.

3.3. Melhoria da qualidade dos serviços prestados

A presença de uma entidade reguladora independente, com atribuições para definição de padrões para a prestação adequada do serviço (art. 22, inc. I, da Lei n. 11.445/2007) e para imposição de sanções por infrações aos padrões definidos (art. 22, inc. III, da Lei nº 11.445/07), tende a promover uma instância de controle da prestação do serviço que, amparado no aspecto técnico, gera uma pressão para o prestador buscar atender às condições adequadas de prestação.

Considerando que a noção de universalização não diz respeito apenas ao simples acesso à água, mas envolve a oferta de uma fonte segura de água em condições de potabilidade (art. 2º, inc. XI, da Lei n. 11.445/2007), deve-se observar que há a necessidade de se cotejar a melhoria da qualidade do serviço com a modernidade tecnológica (art. 2º, inc. VIII, da Lei n. 11.445/2007), também conhecida como atualidade do serviço (art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.987/1995), em nível tal que possa, ao mesmo tempo, garantir a prestação adequada do serviço sem comprometer a capacidade de pagamento dos usuários.

Nesse sentido, tem a entidade reguladora um papel significativo ao definir, em seus normativos, o grau de qualidade exigível do prestador (art. 22, inc. I, da Lei n. 11.445/2007), dentro do estado da arte tecnológica, da capacidade de investimento do prestador e da modicidade das tarifas. Ademais, o controle da qualidade dos serviços pode também ser realizado no âmbito tarifário, promovendo apropriação de ganhos tarifários para o prestador de serviços proporcional aos resultados positivos dos indicadores de qualidade do serviço.

3.4. Segurança para investimentos públicos e privados

Tendo como objetivo garantir a adequada execução dos planos, dos contratos e da legislação relativas aos serviços públicos de saneamento básico, inclusive as normas regulamentares expedidas pela entidade reguladora, a presença da regulação tende a promover a segurança jurídica

do serviço – ou seja, todos os envolvidos passam a conhecer as regras do serviço e tem maior confiança no cumprimento dessas regras, evitando-se, dessa forma, inadimplementos. Esse ambiente de estabilidade institucional do serviço tende a reduzir o risco sistêmico (político, mercadológico e social), propiciando a obtenção de investimentos para universalização e a melhoria da qualidade do serviço com maior facilidade, sejam públicos ou privados, onerosos ou a fundo perdido.

Especialmente para os investimentos com recursos privados onerosos, observe-se também que, no tocante ao aspecto econômico-tarifário, cabe à entidade reguladora, segundo a Lei n. 11.445/2007, na sua competência de definir as tarifas do serviço (art. 22, inc. IV), observar a diretriz relativa à correlação do valor da tarifa com a viabilidade de recuperação dos investimentos realizados (art. 29, § 1º, inc. VI). Em determinados contextos, de acordo com a viabilidade econômico-financeira do serviço e em respeito à capacidade de pagamento dos usuários (art. 30, inc. VI), o valor das tarifas também poderá contemplar a geração de recursos para novos investimentos, internos ao serviço (art. 29, § 1º, inc. III).

Com relação propriamente à execução dos investimentos, especialmente quando os desembolsos são condicionados ao cumprimento de metas – a exemplo dos financiamentos internacionais oriundos de Sector-Wide Approaches (SWAps), a entidade reguladora pode ainda assumir a função de auditoria dos resultados, em virtude do seu papel de apuração de indicadores de expansão e qualidade do serviço.

Na mesma lógica se insere a competência das agências reguladoras para acompanhamento e fiscalização dos contratos de parceria público-privada, prevista no art. 15 da Lei n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Abrangendo tanto os contratos de concessão patrocinada como os contratos de prestação de serviços (não são de delegação) denominados de “concessão administrativa” (art. 2º, § 2º), a atuação da agência reguladora visa a verificar e garantir o cumprimento das cláusulas contratuais e proporcionar aos contratantes um ambiente de segurança jurídica.

3.5. Indutor de eficiência na prestação dos serviços

Outra interface relevante da regulação guarda pertinência com a eficiência do serviço público de saneamento básico, reconhecido como princípio fundamental (art. 2º, inc. VII, da Lei n. 11.445/2007). Para a entidade reguladora, há

reflexos na atribuição de definição de tarifas (art. 22, inc. IV, segunda parte, da Lei n. 11.445/2007). A indução à eficiência, podendo-se dividir tanto na otimização de receitas e despesas, quanto na redução de perdas, é consequência tanto do aprimoramento das técnicas de gestão e de execução de obras e serviços quanto da realização de investimentos em melhoria da infraestrutura.

A redução de perdas, aliás, promove, além do respeito ao meio ambiente através da gestão eficiente dos recursos hídricos, uma queda significativa dos custos de captação de água bruta, gerando serviço a um custo muito mais baixo para o prestador. Por consequência imediata, aumentando-se a margem de receita líquida, da mesma forma que a otimização de receitas e despesas, é possível gerar recursos para investimentos em expansão e qualidade do serviço, ou para a própria amortização dos investimentos já realizados.

Nesse sentido, e constatando que os instrumentos contratuais deverão, de acordo com a Lei n. 11.445/2007, conter metas de eficiência e de uso racional da água (art. 11, § 2º, inc. II) e ter o sistema tarifário em regime de eficiência (art. 11, § 2º, inc. IV), a lei explicita o respeito à indução da eficiência (art. 29, § 1º, incs. IV, V, parte final, e VIII), e recomenda o estabelecimento de mecanismos tarifários para esse objetivo (art. 38, § 2º), a cargo da entidade reguladora. A ela, ademais, cabe expedir normas relativas à avaliação dessa eficiência (art. 23, inc. VII), como ferramenta instrumental para a realização da regulação tarifária.

4. Conclusão

Em síntese, verifica-se que a alteração do conceito de universalização, com a introdução de um critério qualitativo (acesso adequado), subentendendo a necessidade de se ir além do mero critério quantitativo (relação demanda e oferta), passa a exigir do poder público mecanismos institucionais de constante promoção da expansão, mas também da melhoria, dos serviços públicos de abastecimento de água. No contexto brasileiro, em que há um déficit significativo de investimentos de infraestrutura a serem supridas, as agências reguladoras despontam como uma instituição plenamente apta a estimular a universalização dos serviços de saneamento básico, em especial o acesso à água potável, através do cumprimento das regras do serviço e da promoção de um ambiente de segurança jurídica para o aporte de investimentos públicos e privados.

Nada obstante, a sensibilidade política quanto ao papel estratégico das agências reguladoras no contexto da promoção de serviços públicos universais (e de qualidade) é bastante baixa,

inclusive no âmbito do saneamento básico. Numa análise retrospectiva dos últimos cinco anos de vigência da Lei n. 11.445/2007, a despeito dos sensíveis incrementos em termos quantitativos no que concerne aos municípios que já contam com agências reguladoras, constata-se ainda grandes desafios em sua agenda, que objetivam garantir condições mínimas para que essa instituição possa realizar sua função de forma independente e eficiente (ABAR, 2013, p. 88-89).

5. Referências

ABAR – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS AGÊNCIAS DE REGULAÇÃO. **Saneamento Básico: Regulação 2013**. Fortaleza: Expressão, 2013.

BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. **Plano Nacional de Saneamento Básico – Plansab**. Brasília: SNSA, maio 2013.

_____. _____. _____. Programa de Modernização do Setor Saneamento – PMSS II. **Dimensionamento das necessidades de investimentos para a universalização dos serviços de abastecimento de água e de coleta e tratamento de esgotos sanitários no Brasil**. Brasília: SNSA, maio 2003.

COASE, R. H. **The Firm, the Market and the Law**. Chicago: The University of Chicago, 1990.

GALVÃO JUNIOR, A. C.; TUROLLA, F. A.; PAGANINI, W. S. Viabilidade da regulação subnacional dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário sob a Lei 11.445/2007. **Eng. Sanit. Ambient.**, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 134-143, 2008.

HELLER, L.; COLOSIMO, E. A.; ANTUNES, C. M. F. Environmental sanitation conditions and health impacts: a case-control study. **Rev Soc Bras Med Trop**, v. 36, n. 1, p. 41-50, jan./fev. 2003.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Dados do Censo 2010**. Disponível em: <http://www.sidra.ibge.gov.br/cd/cd2010univervo.asp>. Acesso em set. 2013.

MELO, A. J. M. Limites da normatização da regulação entre titular dos serviços e agência reguladora nos serviços de saneamento básico. In: GALVÃO JUNIOR, Alceu; XIMENES, Marfisa Maria de Aguiar Ferreira (Ed.). **Regulação: normatização da prestação dos serviços de água e esgoto**. v. 2. Fortaleza: Expressão, 2009, p. 47-85.

MELO, A.J.M.; GALVÃO JUNIOR, A.C. Regulação e universalização da prestação dos serviços de abastecimento de água. **Paranoá**, Brasília, nº 10, p. 49-58, 2013.

TEIXEIRA, J. C.; PUNGIRUM, M. E. M. C. Análise da associação entre saneamento e saúde nos países da América Latina e do Caribe, empregando dados secundários do banco de dados da Organização Pan-Americana de Saúde - OPAS. **Rev. Bras. Epidemiol.**, São Paulo, v. 8, n. 4, p. 365-76, 2005.

