



Construindo um território integrado e sustentável

*instrumentos jurídicos
para uma maior integração
e sustentabilidade territorial*

Construyendo um territorio integrado y sostenible

*instrumentos jurídicos
para una mayor integración
y sostenibilidad territorial*

Coordenação
DULCE LOPES



O presente livro foi realizado no âmbito das atividades da Área de Investigação “Risco, Transparência e Litigiosidade”, integrada no projeto «Desafios Sociais, Incerteza e Direito: Pluralidade | Vulnerabilidade | Indecidibilidade» do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, financiado pela FCT - Fundação para a Ciência e a Tecnologia - Projeto UIDB/04643/2020; DOI 10.54499/UIDB/04643/2020 - <https://doi.org/10.54499/UIDB/04643/2020>.

EDIÇÃO
Instituto Jurídico
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

CONCEPÇÃO GRÁFICA
Tipografia Lousanense, Lda.

CONTACTOS
geral@ij.uc.pt
www.uc.pt/fduc/ij
Colégio da Trindade | 3000-018 Coimbra

ISBN
978-989-9075-73-3

DOI
<https://doi.org/10.47907/territoriointegradoesustentavel/livro>

© 2024

Instituto Jurídico | Faculdade de Direito | Universidade de Coimbra



INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Construindo um território integrado e sustentável

*instrumentos jurídicos
para uma maior integração
e sustentabilidade territorial*

Construyendo um territorio integrado y sostenible

*instrumentos jurídicos
para una mayor integración
y sostenibilidad territorial*

Coordenação
DULCE LOPES



INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

ÍNDICE

MODELOS TERRITORIALES SOSTENIBLES: MEDIDAS PARA LA LIMITACIÓN DE OFERTA DE SUELO <i>Jorge Agudo González</i> 1 (https://doi.org/10.47907/territoriointegradoesustentavel/01)	
ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO: EM BUSCA DE UM TERRITÓRIO INTEGRADO NO PERU <i>Carmen Guerrero Azañedo</i> 35 (https://doi.org/10.47907/territoriointegradoesustentavel/02)	
SOSTENIBILIDAD Y CRECIMIENTO URBANO - LOS RETOS AMBIENTALES EN LA RENOVACIÓN Y EXPANSIÓN URBANA EN COLOMBIA <i>Gloria Henao González / Juana Hofman Q.</i> 49 (https://doi.org/10.47907/territoriointegradoesustentavel/03)	
JUSTIÇA TERRITORIAL E CIDADES INCLUSIVAS: EM ESPECIAL OS DESAFIOS DA HABITAÇÃO <i>Fernanda Paula Oliveira</i> 87 (https://doi.org/10.47907/territoriointegradoesustentavel/04)	
LA “CIUDAD VERDE” Y LOS RETOS PARA EL DERECHO <i>Giuseppe Piperata</i> 101 (https://doi.org/10.47907/territoriointegradoesustentavel/05)	
CAPTURE DE MAIS-VALIAS URBANÍSTICAS EM PORTUGAL <i>Dulce Lopes</i> 113 (https://doi.org/10.47907/territoriointegradoesustentavel/06)	

SOBRE EL EFECTO RECTOR DEL DERECHO EN EL CONTEXTO DEL MEDIO
AMBIENTE Y LA PROTECCIÓN DEL CLIMA

Kathrin Nitschmann..... 127

(<https://doi.org/10.47907/territoriointegradoesustentavel/07>)

PLANEACIÓN URBANA RESILIENTE ANTE LA AMENAZA DEL
CAMBIO CLIMÁTICO

Salvador Rosas Barrera..... 157

(<https://doi.org/10.47907/territoriointegradoesustentavel/08>)

“MOSAICO REGULATÓRIO”: AS NORMAS DE REFERÊNCIA DA ANA
PARA A REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO
BÁSICO À LUZ DA LEI N. 14.026/2020

Thiago Marrara..... 193

(<https://doi.org/10.47907/territoriointegradoesustentavel/09>)

LA CONSTRUCCIÓN DEL MARCO REGULATORIO DE LA ORDENACIÓN
DEL TERRITORIO Y LA PLANIFICACIÓN URBANA EN EL PERÚ:
PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS

Diego Zagarra Valdivia / Gianpierre Valverde Encarnación 219

(<https://doi.org/10.47907/territoriointegradoesustentavel/10>)

GOBIERNO DEL TERRITORIO Y VALORIZACIÓN DE LOS PUEBLOS
HISTÓRICOS EN ITALIA

Gabriele Torelli..... 275

(<https://doi.org/10.47907/territoriointegradoesustentavel/11>)

“MOSAICO REGULATÓRIO”: AS NORMAS DE REFERÊNCIA DA ANA PARA A REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO BÁSICO À LUZ DA LEI N.º 14.026/2020

(<https://doi.org/10.47907/territoriointegradoesustentavel/09>)

THIAGO MARRARA¹

Resumo: O presente artigo trata das normas de referência de saneamento básico editadas pela Agência Nacional de Águas do Brasil para padronizar a regulação do saneamento básico desenvolvida pelos Municípios, criando o chamado “mosaico regulatório”. Aborda, ainda, seus limites materiais, finalísticos e formais com o objetivo de delimitar a capacidade de influência federativa do governo federal sobre entidades regulatórias locais e estaduais.

Palavras-chaves: saneamento básico; Brasil; normas de referência; regulação.

Abstract: This article deals with the basic sanitation reference norms issued by the Brazilian National Water Agency to standardize the regulation of basic sanitation in Municipalities in order to build a “regulatory mosaic”. It also addresses its material, finalistic and formal limits with the objective of recognizing the federal government’s capacity for federative influence on local and state regulatory agencies.

Keywords: basic sanitation; Brazil; reference norms; regulation.

¹ Professor de direito administrativo e urbanístico da USP na FDRP. Livre-docente. Doutor pela Universidade de Munique. Consultor, parecerista e árbitro nas áreas de direito administrativo, regulatório e infraestrutura. marrara@usp.br

Introdução

Inúmeras foram as mudanças normativas na disciplina dos serviços públicos de saneamento básico promovidas pela Lei n.º 14.026 de 2020 ao alterar a Lei n.º 11.445/2007 e outros diplomas. Levando em conta esse grande pacote de modificações, nesse breve artigo, busco oferecer ao leitor uma análise crítica restrita a alguns aspectos da regulação dos serviços públicos de saneamento. Nesse intuito, o artigo se divide em:

- (i) Um panorama das inovações promovidas pela Lei n.º 14.026/2020, dando-se destaque às principais alterações realizadas em seis leis federais;
- (ii) Esclarecimentos sobre a tarefa de regulação dos serviços de saneamento, que constitui um dos pilares da política pública, ao lado do planejamento, da organização, da fiscalização e da prestação e
- (iii) Um exame do instituto jurídica da “norma de referência” que a ANA, agora como Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico, empregará no intuito de construir um “mosaico regulatório” para elevar a padronização entre os diferentes sistemas de regulação dos serviços e incrementar a segurança jurídica no setor.

Para se explicitar a problemática do assunto em sua globalidade, as normas de referências serão examinadas sob tríplice perspectiva: a material (ou de conteúdo), a finalística (ou de objetivos) e a formal (ou relativa aos procedimentos de criação).

Bases constitucionais

Em 15 de julho de 2020, com alguns vetos, publicou-se a Lei n.º 14.026, chamada por alguns de novo Marco Regulatório do Saneamento Básico.² É preciso cautela nessa designação. Apesar de bastante extensa e detalhada, o novo diploma legal, em comento, nem se

² Para um exame geral das mudanças, cf., por todos, GRANZIERA, Maria Luiza Machado; OLIVEIRA, Carlos Roberto de. *Novo Marco do Saneamento Básico no Brasil*. São Paulo: Foco, 2021, em geral.

restringe a tratar exclusivamente do saneamento — pois também se refere a outras leis que têm aplicabilidade no setor —, nem afasta a legislação anterior nessa matéria. É verdade que a Lei n.º 11.445, de 05 de janeiro de 2007, conhecida como Lei de Diretrizes Nacionais de Saneamento Básico (LDNSB), foi modificada significativamente, mas não revogada ou substituída. A Lei de 2020 altera boa parte de seus comandos, porém ela continua a figurar como o Marco Regulatório do setor e a desempenhar o papel exclusivo de Lei de Diretrizes Nacionais do setor em debate.

Amplamente atualizada em 2020, a LDNSB de 2007 corporifica o exercício da competência legislativa do Congresso Nacional para editar normas gerais sobre os serviços de saneamento básico. Essa competência figura do art. 21, inciso XX, da Constituição da República, segundo o qual compete à União: “*instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos*”. Do ponto de vista teórico, chama atenção o instituto da “diretriz”. O que significa esse termo na teoria do direito? Trata-se de regra, princípio ou algum outro tipo de norma?

A meu ver, basicamente, diretrizes indicam: (i) orientações, ou seja, um corpo de normas que busca guiar as políticas desenvolvidas por outros entes da federação, mas sem aniquilar sua autonomia federativa; (ii) editadas pelo Congresso Nacional ou, mesmo, por órgãos ou entidades do Executivo da União, como uma agência reguladora, exatamente pelo fato de que o poder em questão consta do art. 21 — não do art. 22 da Constituição, que cuida das competências legislativas privativas — e (iii) que têm caráter técnico, ou seja, que se relacionam a como desempenhar uma tarefa ou realizar um serviço.³

Além desse poder de a União expedir diretrizes de saneamento básico, a Constituição brasileira valoriza o papel de entes federais em dois momentos. A uma, prevê a competência material da União, como competência comum ao lado dos Estados, do Distrito Federal e do Município, para “promover programas de construção moradias e a melhoria das condições habitacionais e *de saneamento básico*” (art. 23, inciso IX). A duas, exige que o Sistema Único de Saúde (SUS) parti-

³ Sobre as diretrizes de saneamento especificamente, cf. SOUZA, Rodrigo Pagni. Diretrizes para o saneamento básico e o papel da ANA no novo marco legal. In: GRANZIERA, Maria Luiza Machado; OLIVEIRA, Carlos Roberto de (org.). *O novo marco legal do saneamento básico no Brasil*. São Paulo: Foco, 2021, p. 90.

cipe da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico (art. 200, inciso IV).

Por força desses vários mandamentos, conquanto se tenha consolidado ao longo dos anos o posicionamento de que a titularidade dos vários serviços públicos que formam o saneamento é, a princípio, do Município e, em unidades regionais, dos Estados e dos Municípios em conjunto,⁴ as normas gerais que regem a matéria são basicamente editadas pelo Congresso Nacional. Com suporte nessa competência maior é que se promulgaram tanto a Lei n.º 11.445 de 2007 (LDNSB) quanto a Lei n.º 14.026 de 2020, que objetivou aprimorar a anterior.

Principais inovações da Lei n.º 14.026/2020

As mudanças promovidas pela nova lei de atualização do marco regulatório do saneamento básico no Brasil foram bastante abrangentes. Para se ter uma ideia de sua extensão, a Lei 14.026/2020 contém 24 extensos artigos que alteram seis leis federais de maneira expressiva. De maneira geral, as alterações têm como foco a política pública de saneamento básico em sentido amplo, incluindo não apenas abastecimento de água e esgotamento sanitário, mas também coleta e tratamento de resíduos e drenagem de águas pluviais. No entanto, a lei de 2020 também altera leis que não são setoriais, ou seja, que não cuidam somente do setor de saneamento, mas frequentemente utilizadas nessa área ora no campo do planejamento, ora na organização, prestação e regulação.

A Lei das Diretrizes Nacionais de Saneamento Básico de 2007 (Lei n.º 11.445 ou LDNSB) foi naturalmente a que sofreu mais mudanças significativas em todo seu corpo. De maneira geral, essas mudanças valorizam a entrada de agentes econômicos no setor, a organização dos titulares dos serviços em blocos regionais para promover ganhos de escala na prestação dos serviços e melhorias na sua sustentabilidade econômico-financeira, bem como a busca de menor assimetria regulatória, com a introdução de normas de referências editadas pela ANA. No entanto, as alterações não param aí. Praticamente todos os tópicos

⁴ A respeito dessa discussão sobre a titularidade dos serviços públicos de saneamento, cf. a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.842, julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 6 de março de 2013.

da LDNSB sofreram algum impacto, valendo destacar, dentre tantas mudanças:

- (i) a redefinição de alguns princípios fundamentais quer já vi-nham previstos no art. 2º, como o da integralidade e do da arti-culação com outras políticas;
- (ii) a inclusão de novos princípios no rol legal, como o de seleção competitiva do prestador, o da regionalização da prestação e o da prestação concomitante de água e esgotamento sanitário;
- (iii) a redefinição de conceitos previstos no art. 3º, principal-mente o de serviço de saneamento – agora detalhado nos novos art. 3º-A, 3º-B e 3º-C e no art. 7º –, o de gestão associada e, em especial, o de prestação regionalizada;
- (iv) a inclusão de conceitos urbanísticos estratégicos, como o de núcleo urbano, inclusive o informal e o consolidado, em linha com a legislação de regularização fundiária (Lei n.º 13.465/2017), além dos conceitos de operação regular do serviço, de serviços de saneamento de interesse comum e de interesse local, entre outros;
- (v) a inclusão de regras sobre saneamento em Regiões Integradas de Desenvolvimento (RIDE) e em Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS);
- (vi) a designação precisa do Município e, nas unidades regionais, do Estado em conjunto com Municípios como os titulares dos serviços públicos, suprimindo a lacuna da redação antiga da lei que, em nenhum trecho, definia precisamente o titular, embora lhe atribuísse inúmeras funções;
- (vii) o detalhamento do regime jurídico da gestão associada e da prestação regional, reconhecendo-se a faculdade dos titulares para adotá-la;
- (viii) o detalhamento e ajuste das atribuições dos titulares cons-tantes do art. 9º;
- (ix) a expansão do conteúdo mínimo dos contratos de conces-são com a inserção de inúmeras exigências no art. 10º-A, cujo respeito é essencial para a validade desses instrumentos jurídicos imprescindíveis à desestatização da prestação do saneamento;
- (x) o condicionamento da manutenção de contratos de conces-são em vigor à comprovação de capacidade econômico-financeira do prestador, com vistas a universalizar os serviços até 31 de dezembro de 2033, nos termos do art. 10-B;

- (xi) a ampliação dos requisitos de validade dos contratos, agora incluindo a existência de metas e cronograma de universalização nos termos do art. 11 e cujo desrespeito implica a vedação de distribuição de lucros e dividendos gerados no âmbito do contrato em execução pelo prestador de serviços, conforme manda o novo § 5º do artigo;
- (xii) o regramento mais detalhado da subdelegação, com a inclusão do limite de 25% do valor do contrato, da necessidade de comprovação técnica dos benefícios em termos de eficiência e qualidade, bem como da vedação de subdelegação geradora de sobreposição de custos administrativos ou gerenciais a serem pagos pelo usuário (art. 11-A);
- (xiii) a obrigatoriedade de que os contratos de delegação dos serviços – inclusive os que estavam em vigor sem previsão de metas – embutam metas de universalização de 99% do serviço de água e de 90% do serviço de coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033 (art. 11-B);
- (xiv) a criação do dever de o regulador abrir processo administrativo para apurar o não atingimento de metas, podendo, para tanto, prever medidas de correção e medidas punitivas, a incluir a caducidade da concessão (art. 11, § 7º) e a vedação de distribuição de dividendos (art. 11, § 5º);
- (xv) a redefinição do regime de planejamento do serviço de saneamento para situações de prestação regionalizada, permitindo-se elaboração conjunta (art. 17);
- (xvi) a explicitação de que os planos de saneamento sejam também harmonizados com o planejamento urbano, ou seja, com os Planos Diretores e os Planos de Desenvolvimento Urbano Integrado de unidades regionais (art. 19, § 3º);
- (xvii) a exigência de revisão dos planos no prazo máximo de dez anos e não mais no exíguo prazo de quatro anos (art. 19, § 4º);
- (xviii) a possibilidade de Municípios com menos de 20 mil habitantes apresentarem planos simplificados (art. 19, § 9º);
- (xix) a modificação e detalhamento dos objetivos da regulação, incluindo, por exemplo, a previsão de “observação das normas de referência editadas pela ANA” e especificando a necessidade de “compartilhamento dos ganhos de produtividade com os usuários” (art. 22);

- (xx) a atualização dos poderes normativos dos reguladores, agora incluindo, por exemplo, o dever de disciplinar os “procedimentos de fiscalização e de aplicação de sanções previstas nos instrumentos contratuais e na legislação do titular” (art. 23);
- (xxi) a permissão de se delegar a regulação para qualquer entidade reguladora, não mais apenas para entidade “dentro dos limites do respectivo Estado”, conforme antes previa a LDNSB. Para essa delegação a agência de outra esfera estadual, é preciso, contudo, que requisitos diversos sejam cumpridos (art. 23, § 1º-A);
- (xxii) o detalhamento da sustentabilidade econômico-financeira de cada serviço de saneamento, com a designação das respectivas formas de remuneração (art. 29 e 35);
- (xxiii) a extinção dos subsídios a localidades, permitidos apenas aos usuários, e revogação dos subsídios tarifários diretos (ao usuário) e indiretos (ao prestador), restando agora somente os subsídios tarifários, fiscais e internos, e exclusivamente para usuários, não mais para localidades (art. 31);
- (xxiv) a inclusão de que, em caso de coleta, afastamento e tratamento de esgoto, a interrupção dos serviços por inadimplemento preserve “as condições mínimas de manutenção da saúde dos usuários, de acordo com a norma de regulação ou norma do órgão de política ambiental” (art. 40, V);
- (xxv) o aperfeiçoamento de normas de licenciamento ambiental das unidades de tratamento de esgotos, indicando-se, novamente, a necessidade de se considerar a capacidade de pagamento das populações e usuários envolvidos (art. 44);
- (xxvi) a atualização de normas técnicas de prestação e de conexão das edificações urbanas às redes de saneamento, agora com o esclarecimento de que o pagamento pelo serviço abrangerá não somente o custo de uso, mas também de “disponibilização e manutenção da infraestrutura” (art. 45). Essa nova redação deixa claro, portanto, que é possível a cobrança de tarifas mínimas a despeito do uso;
- (xxvii) a possibilidade de que edificações de uso residencial ou condomínios regidos pela Lei n.º 4.591/1964 possam se valer de “fontes e métodos alternativos de abastecimento de água”, como reuso de águas da chuva, uso de águas subterrâneas (art. 45, § 11 e § 12);

- (xxviii) a previsão, entre outras novidades, da “uniformização da regulação do setor e divulgação de melhores práticas”, do estímulo à economia de água, da promoção da segurança jurídica e redução de riscos regulatórios, da integração de bases de dados como diretrizes para atuação da União no estabelecimento de sua política de saneamento (art. 48);
- (xxix) a atualização dos objetivos da política federal de saneamento, agora incluindo, entre outras coisas, a promoção à concorrência e à regionalização dos serviços com vistas aos ganhos de escala “por meio do apoio à formação de blocos de referência...” (art. 49);
- (xxx) a modificação dos requisitos de apoio financeiro oferecido pela União, agora a incluir, entre outras coisas, a “observância das normas de referência para a regulação da prestação dos serviços públicos de saneamento básico expedidas pela ANA” e a “estruturação da prestação continuada” (art. 50);
- (xxxi) a modificação do regramento do Plano Nacional de Saneamento Básico (art. 52) e do Sistema Nacional de Informações de Saneamento (Sinisa), com destaque para a interoperabilidade com o Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos (SNIRH) e a ampliação da transparência por meios digitais (art. 53);
- (xxxii) a criação do Comitê Interministerial de Saneamento Básico (CISB), colegiado que busca assegurar a implementação da política federal de saneamento, inclusive pela avaliação a gestão do PNSB, e articular os órgãos federais na alocação dos recursos financeiros na área (art. 53-A, B e C); e
- (xxxiii) o estabelecimento, como política federal de saneamento, da execução de obras de infraestrutura de esgotamento e abastecimento de água em núcleos urbanos formais, informais e informais consolidados, salvo aqueles em situação de risco (art. 53-D).

Já a Lei de Criação da ANA de 2000 (Lei n.º 9.984) foi alterada, em linha com a nova lógica, para conferir à agência o nome e também poderes de Agência Nacional de Água e Saneamento Básico, cabendo-lhe, a partir de então, editar normas de referência para a regulação os serviços de saneamento em todo o país. Com isso, a Lei n.º 14.026

lhe permitiu construir parâmetros de uniformização da regulação do saneamento e lhe deu atribuições de:

- (i) realizar de modo voluntário, ação mediadora ou arbitral em conflitos que envolvam titulares, prestadores, reguladores (art. 4º-A, § 5º);
- (ii) avaliar o impacto e o cumprimento das normas de referência pelos entes de regulação e fiscalização (art. 4º-A, § 6º);
- (iii) promover a capacitação de recursos humanos para regulação adequada e eficiente (art. 4-A, § 11);
- (iv) contribuir para a articulação entre os planos nacionais de saneamento, resíduos sólidos e recursos hídricos (art. 4º-A, § 12);
- (v) manter “atualizada e disponível... a relação das entidades reguladoras e fiscalizadoras que adotam as normas de referência nacionais para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico, com vistas a viabilizar o acesso aos recursos públicos federais ou a contratação de financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da administração pública federal...” (art. 4º-B);
- (vi) disciplinar em ato normativo os requisitos e procedimentos para que os reguladores comprovem a “adoção das normas regulatórias de referência” (art. 4º-B, § 1º), e
- (vii) verificar periodicamente essa adoção, que será “obrigatória no momento da contratação dos financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da administração pública federal” (art. 4º-B, § 2º).

A Lei n.º 10.768/2003, nesse sentido, teve sua ementa modificada para indicar que o diploma passou a dispor sobre o quadro de pessoal da ANA na qualidade de Agência Nacional de Águas e de Saneamento Básico, ou seja, não mais somente como Agência de Águas. Além disso, a lei ganhou a previsão de 239 cargos de especialista em regulação de recursos hídricos e saneamento para a agência, e definiu as atribuições desse tipo de cargo, de forma a incluir a tarefa de elaborar “normas de referência para regulação do uso de recursos hídricos e de prestação dos serviços de saneamento básico (art. 3º, inciso II). Isso revela que o legislador se preocupou com o incremento dos recursos humanos da agência nacional em vista das novas competências e elevadas

responsabilidades que lhe foram conferidas na padronização do sistema regulatório de saneamento Brasil afora.

A seu turno, a Lei dos Consórcios Públicos de 2005 (Lei n.º 11.107) foi modificada pela Lei n.º 14.026 para vedar a prestação dos serviços públicos de saneamento básico por contrato de programa. Com essa vedação, busca-se impedir que as empresas estaduais continuem assumindo a prestação local sem a necessidade de vencer licitações e disputar o contrato com outros agentes econômicos. Em outras palavras, o intuito do legislador foi o de estimular a entrada de prestadores não estatais no setor, que serão contratados após regular processo licitatório.

A evidenciar esse intuito, incluiu-se um § 8º no art. 13 da Lei de Consórcios a dispor o seguinte: “os contratos de prestação de serviços públicos de *saneamento básico* deverão observar o art. 175 da Constituição Federal, *vedada a formalização de novos contratos de programa para esse fim*”. Note que a Lei de Consórcio, no geral, não disciplina setores específicos. Contudo, dentre outras alterações, o legislador entendeu oportuno incluir essa vedação específica para o setor de saneamento, tendo em vista o objetivo de limitar a atuação das empresas estaduais que, ao longo de décadas, assumiram os serviços públicos municipais sem licitação prévia, dificultando a entrada de prestadores privados.

Além dos diplomas mencionados, outras três leis foram modificadas levemente pela Lei n.º 14.026, a saber:

- A Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos – PNRS (Lei n.º 12.305/2010) recebeu alterações, sobretudo para (i) incluir o prazo máximo de dez anos para revisão do plano municipal de gestão integrada de resíduos (art. 19, XIX) e (ii) estender a implantação da disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos de acordo com o porte e categoria dos Municípios (art. 54);
- O Estatuto da Metrópole de 2015 (Lei n.º 13.089) teve suas disposições estendidas para “unidades regionais de saneamento básico” – tipo de unidade regional bastante polêmico, já que a Constituição menciona como espécies dessa categoria unicamente as regiões metropolitanas, as aglomerações urbanas e as microrregiões;
- A Lei n.º 13.529/2017, que cuida da participação federal em fundo de apoio à estruturação e ao desenvolvimento de projetos de concessão e PPP, foi ampliada para autorizar a União a

participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos profissionais especializados para projetos de concessão e PPP de qualquer esfera federativa em regime isolado ou consorciado. A Lei n.º 14.026 ainda revogou a norma que limitava essa participação em termos financeiros e a norma que destinava preferencialmente até 40% dos recursos para as regiões Norte, Nordeste e Centro Oeste. Dentre outras várias modificações, também previu que “os recursos destinados à assistência técnica relativa aos serviços públicos de saneamento básico serão segregados dos demais e não poderão ser destinados para outras finalidades do fundo” (art. 2º, § 11).

Regulação do saneamento básico: aspectos gerais

A política pública de saneamento brasileira é formada por uma estrutura de cinco pilares: o planejamento, a organização, a regulação, a fiscalização e a prestação do serviço. A princípio, cabe ao titular do serviço público tomar as decisões políticas necessárias a estruturar esses grupos de tarefas administrativas e distribuí-las, quando considerar conveniente, mas sempre levando em conta algumas balizas, a saber: (i) o planejamento é indelegável, embora possa ser realizado com apoio técnico de terceiros ou de forma conjunta; (ii) a prestação pode ser direta, indireta ou associada e (iii) a regulação é obrigatória para qualquer tipo de prestação, mas não poderá ser cumulada nas mãos daquele que presta o serviço, ou seja, nenhum prestador, estatal ou não, regulará a si mesmo.

Em termos organizacionais, a regulação pode ser realizada ou por órgãos da Administração Direta do titular, desde que garantidas a autonomia, a tecnicidade e a neutralidade regulatória, ou por entidades descentralizadas da sua Administração Indireta. Além disso, permitia-se já na lei de 2007 a delegação dos poderes de regulação para agências intermunicipais ou mesmo para agências apartadas da Administração Indireta do titular, como uma agência criada pelo Estado da Federação em cujo território o Município titular se encontra. Em 2020, essa possibilidade de delegação foi bastante ampliada, pois, como já dito, agora é possível que opte o titular “por aderir a uma agência reguladora em outro Estado da Federação”, desde que cumpridos certos requisitos legais (art. 23, § 1º-A).

O primeiro requisito para essa última modelagem diz respeito à inexistência, no Estado do titular, de agência reguladora que tenha aderido às normas de referência da ANA. Para se entender essa exigência, é preciso ter em mente que a não observância das normas da ANA impede o titular de obter apoio da União, daí a importância de que ele possa buscar agências fora do Estado quando não encontrar alternativa dentro desses limites político-territoriais. Porém, essa escolha não é livre, já que a lei requer que se dê “prioridade, entre as agências qualificadas, àquela mais próxima à localidade do titular”. Assim, apenas para fins ilustrativos e hipotéticos, caso um Município do Estado de Sergipe não localize agência qualificada dentro do território estadual, mas disponha de potenciais agências qualificadas no Amazonas e na Paraíba, deverá priorizar a agência paraibana, mais próxima da localidade do titular. Porém, o sucesso dessa escolha dependerá, em segundo lugar, da anuência da própria agência escolhida, que poderá cobrar taxas de regulação diferenciadas nesse caso, levando em conta a distância.

Apesar da ampliação da possibilidade de delegação para outras esferas da federação, as atividades que formam o núcleo da regulação de saneamento não sofreram grandes alterações de conteúdo. Mesmo com as modificações de 2020, elas ainda podem ser sumarizadas em tarefas de: (i) *normatização*, principalmente dos temas enumerados no art. 23 da LDNSB; (ii) *gestão da informação*, nos termos do art. 25, 26 e 27 da LDNSB; (iii) *esclarecimentos e orientações* nos termos dos art. 25, § 2º e 27, inclusive com o poder de “interpretação e fixação de critérios para a fiel execução dos contratos, dos serviços e para a correta administração de subsídios”; e (iv) *controle tarifário* conforme os artigos 37 e 38 da LDNSB.⁵

A Lei n.º 14.026/2020 modifica o tratamento de alguns aspectos dessas tarefas, como ao permitir que o regulador, no estabelecimento de metas, indicadores e métodos de monitoramento, utilize comparação de desempenho de diferentes prestadores (art. 24, § 4º) ou ao exigir que o regulador edite normas sobre procedimentos de fiscalização e de aplicação de sanções previstas na legislação do titular e no instrumento contratual. No entanto, a maior inovação certamente está

⁵ Em detalhes, cf. MARRARA, Thiago; BARBOSA, Allan Fuezi. As funções do regulador de saneamento básico no Brasil. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, v. 10, n.º 3, p. 127 e seguintes, 2009.

na previsão de um novo instituto de força nacional: as normas de referência! Antes de compreender qual são as funções e os limites dessas normas, é importante entender a razão de elas terem sido aventadas pelo legislador, o que nos remete às características e aos problemas do sistema regulatório.

“Mosaico regulatório” contra problemas do setor de saneamento

Como brevemente se destacou, os arranjos que os titulares podem utilizar para viabilizar a regulação do saneamento básico são variados. Em termos teóricos, sob um critério subjetivo, esses modelos basicamente se dividem em: (i) regulação por agência estadual e (ii) regulação por agência local.

Dentro do primeiro modelo, alguns Municípios delegam seus deveres e poderes regulatórios para agências reguladoras criadas pelo Estado, muitas vezes porque o Estado é proprietário ou controlador de empresas que prestam os serviços locais ou regionais e dificilmente se submetem a agências reguladoras que não participem da sua Administração Indireta. A partir da Lei n.º 14.026/2020, como visto, soma-se a isso a possibilidade de buscar agências em outros Estados da federação, desde que: não exista agência estadual que siga as normas de referência; a agência externa seja qualificada perante a ANA; aceite a regulação e seja a mais próxima da localidade em comparação com outras agências externas.

Já no segundo modelo, de regulação propriamente local, os Municípios seguem dois caminhos. Uns intentam construir estruturas regulatórias isoladas, locais, naturalmente mais frágeis, mais custosas e menos experientes, já que lidam com apenas uma realidade. A vantagem desse modelo seria a maior autonomia do regulador em relação a outros entes federativos. De outra parte, muitos Municípios preferem se unir em consórcios públicos regidos pela Lei n.º 11.107 e que passam a regular os serviços por meio de uma única pessoa jurídica intermunicipal, a exemplo da ARES/PCJ no Estado de São Paulo e da ARIS no Estado de Santa Catarina. Embora essa solução reduza o poder de influência do titular sobre o regulador, a grande vantagem desse modelo é o ganho de experiência, a redução de custos de funcionamento, as economias de escala, os ganhos de aprendizado e a redução da

influência política – vantagens que se devem ao fato de a agência servir a inúmeros titulares e não apenas um.

Independentemente das vantagens e desvantagens dos modelos concebíveis, fato é que a estrutura geral da regulação dos serviços públicos de saneamento sob titularidade municipal – em regra, isolada e, nas unidades regionais, compartilhada com o Estado – levou a um cenário de multiplicação de entes e órgãos reguladores e, por consequência, a uma fragmentação e a uma diversidade muito evidente dos estilos, estratégias, processos e ambientes de regulação. Em outras palavras, o contexto atual se caracteriza por alta assimetria procedimental, material e organizacional, bem como por custos significativos de transação, já que os agentes econômicos interessados em transitar por diferentes Municípios terão que realizar investimentos significativos para compreender e dominar tecnicamente o arcabouço regulatório aplicável ao mesmo serviço nas diferentes localidades. Não raro, como consequência desses fatores, também aumenta a insegurança jurídica, aqui entendida como baixa previsibilidade de como o Estado agirá em cada situação.

Reitere-se: apesar de a LDNSB, desde 2007, estabelecer as funções básicas essenciais do regulador como tarefas de normatização, comunicação e gestão de informações, interpretação de contratos e orientação, além de controle e gestão tarifária, na prática, os corpos de atos normativos, administrativos, opinativos e materiais que concretizam a regulação podem variar de maneira expressiva de uma localidade para outra. Assim, não obstante essa diversidade seja capaz de gerar um rico espectro de experiências regulatórias e boas práticas, ela reduz a padronização, dificulta a compreensão do sistema de saneamento e eleva custos de transação e de aprendizado dos agentes econômicos, bem como o grau de insegurança jurídica.

Essa elevação de custos de entrada em contextos regulatórios muito diferentes, por sua vez, acaba inibindo os agentes de transitar por diversas localidades e de disputar contratos administrativos de delegação dos serviços públicos de saneamento. Exatamente por isso, para um governo extremamente favorável à desestatização da prestação, como o federal na época da edição da Lei n.º 14.026, esse cenário se mostrava indesejável. Exsurgem daí, pois, os interesses políticos e legislativos não propriamente de aniquilar a autonomia da regulação local, mas de mitigar a assimetria regulatória pela construção de um conjunto

regulatório nacional mais harmônico, mais previsível e menos custoso para os prestadores.

A ideia central por trás da Lei n.º 14.026/2020 ao criar o instituto das normas de referência não é exatamente a de fazer que a ANA substitua as agências locais e estaduais já operantes e as que venham a ser instituídas, mas sim a de edificar um *mosaico regulatório*, ou seja, um bloco de peças diferentes, mas alinhadas sob uma lógica única, nacional. As normas de referência da ANA, a seguir examinadas, deverão cumprir essa função. Sem extinguir o poder regulatório local, procurarão, por meio de *soft law*,⁶ estimular os reguladores a se aproximar num sistema nacional harmônico, tornando a regulação mais previsível e semelhante, ainda que permaneça fragmentada nas mãos de agências locais e estaduais.

Por sua função, essas normas não implicam adesão obrigatória de todos os titulares. No entanto, a legislação evidencia que a União utilizará seus vultosos recursos financeiros como ferramenta de indução à adesão a normas de referência da ANA pelos empobrecidos Municípios brasileiros, cada vez mais pressionados pela população, pela legislação e pelos órgãos de controle a estruturar, de uma vez por todas, serviços de saneamento básico minimamente eficientes e eficazes. A confirmar e sugerir essa estratégia indutiva, o art. 25-A, § 1º, da LDNSB dispõe que: “o acesso aos recursos públicos federais ou à contratação de financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da administração pública federal, quando destinados aos serviços de saneamento básico, será condicionado ao cumprimento das normas de referência nacionais para a regulação da prestação dos serviços públicos de saneamento básico estabelecidas pela ANA...”.

Normas de referência: parâmetros materiais

Já se demonstrou que a Lei n.º 14.026 alterou a Lei da ANA e de início mudou o nome da agência para Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (nos termos do art. 1º). A adição do saneamento no nome da autarquia federal está diretamente relacionada com a

⁶ Cf. CYRINO, André. A nova Agência Nacional de Águas e as normas de referência: soft law federativo? *Jota*, 23/09/2020, disponível online em www.jota.info.

inclusão de sua competência para editar as normas de referências sobre regulação de saneamento básico, assunto que está disciplinado principalmente no art. 4º-A da Lei n.º 9.984/2000 e no art. 25-A da Lei n.º 11.445/2007 (LDNSB).

O art. 4º-A da Lei n.º 9.984/2000 estabelece de início o conteúdo das normas de referência e, ao fazê-lo, impõe limites à atuação da ANA. Assim, de acordo com seu § 1º, tais normas abordarão um *conjunto taxativo* de assuntos, ou seja, no máximo, os treze temas listados nos incisos⁷ e passíveis de agrupamento nos seguintes blocos:

- a) **PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS:** a agência federal poderá disciplinar temas relativos à qualidade e à quantidade do serviço, como se vislumbra nos incisos: “*I – padrões de qualidade e eficiência na prestação, na manutenção e na operação dos sistemas de saneamento básico*”; “*IV – metas de universalização dos serviços... para concessões que considerem, entre outras condições, o nível de cobertura de serviço existente, a viabilidade econômico-financeira da expansão da prestação do serviço e o número de Municípios atendidos*”; “*VI – redução progressiva e controle da perda de água*”; “*IX – reuso dos efluentes sanitários tratados...*”; e “*XI - normas e metas de substituição do sistema unitário pelo sistema separador absoluto de tratamento de efluentes*”;
- b) **CONTABILIDADE, EQUILÍBRIO ECONÔMICO E TARIFICAÇÃO:** é clara a preocupação do legislador com a padronização nacional de normas relevantes à sustentabilidade financeira dos serviços e também com a atração do capital privado para o setor de saneamento. Não por outros motivos, as normas de referência disciplinarão a “*II – regulação tarifária dos serviços públicos de saneamento básico, com vistas a promover a prestação adequada, o uso racional de recursos naturais, o equilíbrio econômico-financeiro e a universalização do acesso ao saneamento básico*”; “*VII - metodologia de cálculo de indenizações devidas em razão dos investimentos realizados e ainda não amortizados ou depreciados*”; “*XIII – conteúdo mínimo para a prestação universalizada e para a sustentabilidade*”

⁷ Essa listagem objetiva de temas dissipou críticas dos reguladores infranacionais ao poder conferido à ANA, segundo OLIVEIRA, Carlos Roberto de. Regulação do saneamento básico: do poder normativo à norma de referência. *Revista Digital de Direito Administrativo*, vol. 9, n.º 2, 2022, p. 94.

econômico-financeira dos serviços públicos de saneamento básico”. Essas normas, porém, revelam que não compete à ANA proceder a qualquer tipo de reequilíbrio econômico-financeiro de um ou outro contrato de concessão comum ou de PPP, nem definir tarifas. Repita-se: ela estabelecerá regras de regulação, metodologias de cálculo e de sustentabilidade, mas não examinará um ou outro contrato específico. Sua competência é normativa, não material e concreta. Editará atos normativos, mas não praticará atos opinativos concretos ou atos administrativos em casos específicos. Essa conclusão se estende às normas do art. 4-A, § 8º e § 9º, que respectivamente exigem que se criem referências sobre: (a) “mecanismos de subsídios para as populações de baixa renda a fim de possibilitar a universalização”; (b) “quando couber, o compartilhamento dos ganhos de produtividade com os usuários dos serviços” e (c) sobre parâmetros e condições para investimentos de modo a garantir a manutenção dos níveis de serviços desejados durante o contrato. O comando a respeito de compartilhamento de ganhos de produtividade requer um alerta, já que esse compartilhamento é obrigatório por força do art. 22, inciso IV e do art. 38, inciso I da LDNSB.⁸ Não cabe à ANA decidir em casos concretos se existirá compartilhamento ou não com os usuários. A agência poderá unicamente sugerir metodologias de como compartilhar (como a metodologia do FATOR X), sem editar normas que pretendam impedir a aplicabilidade do art. 38, inciso I da LDNSB, ou seja, que mitiguem ou afastem o dever de compartilhamento dos ganhos obtidos pelos prestadores com os usuários.

- c) INSTRUMENTOS JURÍDICOS E ORGANIZACIONAIS: de modo a expressar o objetivo do legislador de reduzir custos de transação

⁸ Nos termos do art. 22, inciso IV da LDNSB, são objetivos da regulação: “definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos quanto a modicidade tarifária, por mecanismos que gerem eficiência e eficácia dos serviços e que permitam o compartilhamento dos ganhos de produtividade com os usuários”. Antes da Lei n.º 14.026, o dispositivo falava genericamente de apropriação social desses ganhos, mas agora deixa-se claro que o compartilhamento deve ser realizado com os usuários. Já o art. 38, prevê que “as revisões tarifárias compreenderão a reavaliação das condições da prestação dos serviços e das tarifas praticadas e poderão ser: I - periódicas, objetivando a distribuição dos ganhos de produtividade com os usuários e a reavaliação das condições de mercado”.

também para facilitar a entrada de agentes econômicos, as normas de referência cuidarão ainda de: “III – *padronização dos instrumentos negociais de prestação de serviços públicos de saneamento básico firmados entre o titular do serviço público e o delegatário, os quais contemplarão metas de qualidade, eficiência e ampliação da cobertura dos serviços, bem como especificação da matriz de riscos e dos mecanismos de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das atividades*”; “V – *critérios para a contabilidade regulatória*”; “VIII – *governança das entidades reguladoras...*” nos termos do art. 21 da LDNSB; “X – *parâmetros para determinação de caducidade...*” e “XII – *sistema de avaliação do cumprimento de metas de ampliação e universalização da cobertura dos serviços públicos de saneamento básico*”. Esses incisos são, sem dúvidas, os mais polêmicos. De um lado, é bastante questionável que uma agência federal, por suas normas de referência, diga como agências locais e estaduais devam se estruturar e funcionar a título de promover a governança. Isso naturalmente violaria a autonomia federativa em termos de organização administrativa. Contudo, na medida em que as normas da ANA não são compulsórias, mas de adoção optativa, esse problema desaparece. Já as normas de caráter contratual apresentam um outro problema. De maneira geral, não é o regulador, mas sim o titular do serviço que decide se quer ou não privatizar o serviço e, ao fazê-lo, como será o contrato. As agências reguladoras não podem impor modelos contratuais aos titulares, embora possam auxiliá-los na engenharia, ou seja, na modelagem dos instrumentos jurídicos. Assim, prever normas de referência nesse âmbito soa estranho, pois elas se direcionam às agências estaduais e locais que a princípio não cuidam da contratação em si, mas da regulação de serviço já delegado e, portanto, contratado.

Para além dessas regras gerais de caráter material previstas no art. 4º-A da Lei n.º 9.984, ou seja, regras que traçam limites aos temas que serão objeto das normas de referência, o art. 25-A da LDNSB traz algumas balizas que merecem registro. A uma, referido comando legal deixa claro que os poderes da ANA na edição de normas de referência se referem à regulação, e não a outros pilares da política de saneamento. Daí não ser possível que se utilizem normas de referência

para reger diretamente, por exemplo, aspectos do planejamento ou da prestação que não passem pelo filtro regulatório local ou estadual. A duas, as normas de referência não poderão prescindir da observância da legislação pertinente. A três, deixa-se evidente que a edição de uma norma de referência não implicará a revogação de cláusulas em sentido diverso presentes em contratos de delegação firmados anteriormente à edição da norma pela ANA. O art. 25-A, § 2º, em outras palavras, evidencia que o ato jurídico perfeito deverá ser respeitado. Sob o escopo de buscar padronização nacional, as normas de referência não estão autorizadas a aniquilar contratos e gerar insegurança jurídica.

Ainda numa perspectiva material ou de conteúdo, o extinto art. 25-B da LDNSB, na redação originariamente dada pela Medida Provisória n.º 868/2018, afastava a aplicabilidade das normas de referência da ANA para ações de saneamento básico em áreas rurais, comunidades tradicionais, incluídas as áreas quilombolas, áreas indígenas e a soluções individuais de saneamento que não constituem serviço público em áreas rurais ou urbanas. Essas exceções foram limitadas pela Lei n.º 14.026/2020 a áreas rurais, comunidades tradicionais, incluídas as áreas quilombolas, e terras indígenas, e agora constam do novo § 10 do art. 50 da LDNSB – não mais, portanto, do art. 25-B, que desapareceu do texto legal.

Normas de referência: parâmetros finalísticos

Além de estabelecer o conteúdo e os limites de atuação material da ANA na definição das normas de referência, o art. 4-A da Lei n.º 9.984 impõe parâmetros finalísticos, isto é, objetivos que guiam a agência federal na elaboração das referências. Esses parâmetros, ao lado dos materiais ou de conteúdo, reduzem ainda mais a discricionariedade da ANA nesse campo. Sua competência normativa fica limitada tanto no conteúdo, quanto pelas finalidades. Uma norma de referência poderá ser questionada juridicamente seja porque trata de tema que não consta dos grupos examinados, seja porque, ao abordar um tema aceitável, viola ou contraria as finalidades esperadas das normas de referência. Em outras palavras, o legislador dá parâmetros claros para questionar uma norma de referência por vício de conteúdo e igualmente por vício de finalidade – ambos vícios insanáveis, que geram nulidade administrativa incontornável.

Esses parâmetros teleológicos se encontram diluídos em dois parágrafos do art. 4º-A da Lei n.º 9.984/2000. Os dois principais parâmetros se ancoram no § 7º, que atribui a ANA o dever de zelar pela “*uniformidade regulatória* no setor de saneamento básico e pela *segurança jurídica* na prestação e regulação dos serviços”. A uniformidade e a segurança deverão ser buscadas, porém, sem comprometer outros parâmetros acessórios, representados por objetivos constantes do art. 4º-A, § 3º, e que se deixam resumir em: I – promoção da *prestação adequada*; II – estímulo à *livre-concorrência* e à sustentabilidade econômica da prestação; III – estímulo à *cooperação interfederativa* a favor da universalização e da modicidade tarifária; IV – respeito às *peculiaridades locais e regionais*; V - incentivo à *regionalização*; VI – *avaliação periódica* do cumprimento das metas e padrões; VII – *limitação de sobreposição de custos* pagos pelo usuário final; e VIII – *garantia da prestação concomitante* dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

A conjugação desses dois mandamentos explicita que a ANA editará norma de referência ilegal, por exemplo, ao buscar a uniformização nacional da regulação ignorando peculiaridades regionais importantes para tornar a prestação eficiente ou ao pretender imprimir segurança jurídica ao mosaico regulatório por meio de normas de referência que impeçam um grande conjunto de agentes econômicos a competir em licitações pelos contratos de delegação da prestação do serviço. Traduzindo: as normas de referência não podem promover a uniformidade regulatória nacional e a segurança jurídica a qualquer custo! Daí a importância de que a ANA utilize excelentes mecanismos de avaliação de impacto regulatório para assegurar, antes de aprová-las, que as normas de referência propostas são minimamente capazes de respeitar os objetivos do art. 4-A, § 3º.

Normas de referência: parâmetros formais

A preocupação do legislador com o novo papel da ANA não se resumiu no estabelecimento de parâmetros materiais e procedimentais. A interpretação dos novos dispositivos da Lei n.º 9.984 revela muitas exigências de caráter formal, no que se inclui tanto regras quanto ao tempo de edição, quanto aspectos relativos aos procedimentos de edição dos atos normativos.

Na perspectiva temporal, merece destaque o mandamento contido no art. 4º-A, § 2º, que corretamente estabelece uma transição gradual, ou seja, que as normas de referência não sejam estabelecidas todas ao mesmo tempo pela ANA. A agência deve editar tais normas de “forma progressiva”, pouco a pouco, de modo que os destinatários dessas normas tenham o tempo necessário para interpretá-las e adaptar sua estrutura, seus processos e suas decisões ao novo contexto normativo.

A preocupação do legislador com a suavidade na construção do mosaico regulatório ideia é reforçada no Art. 4º-B § 1º da Lei n.º 9.984. De acordo com esse dispositivo, a adoção das normas regulatórias de referência pelas agências locais e estaduais dos serviços de saneamento básico poderá ser *gradual, de modo a preservar as expectativas e os direitos decorrentes das normas a serem substituídas e a propiciar a adequada preparação das entidades reguladoras*.

Além disso, a interpretação do mandamento contido no § 1º revela a necessidade de que a ANA realize um diagnóstico inicial para mapear quais temas necessitam de padronização prioritária; de que se organizem os temas por ordem de urgência e relevância; de que se examinem as soluções de padronização para cada um deles; de que se desenvolvam processos de edição transparentes e participativos e de que, com a edição da norma, confira-se a todos os destinatários um tempo razoável de adaptação, criando-se, inclusive, regimes de transição quando necessários.

Em certa medida, essas preocupações com o devido processo administrativo de normatização a ser conduzidos pela ANA foram absorvidas de maneira implícita ou explícita pelo art. 4º-A, § 4º, que determina a realização de, ao menos, quatro etapas para a criação de normas de referência, a saber:

- (i) De início, a agência deverá avaliar as melhores práticas regulatórias do setor. De acordo com o art. 4º-A, § 10, o mapeamento e desenvolvimento dessas práticas será baseada em estudos técnicos da agência, além de deverem constar de guias e manuais.
- (ii) Em seguida, a agência necessitará ouvir entidades incumbidas de regular e fiscalizar, bem como representantes dos Municípios (titulares dos serviços). Importante adicionar ao mandamento legal que a ANA deverá igualmente ouvir os representantes de unidades regionais, como regiões metropolitanas e

aglomerações urbanas, já que muitos serviços de saneamento, nessas áreas, estão sob titularidade compartilhada por configurarem funções públicas de interesse comum.

- (iii) A agência ainda necessitará realizar “consultas e audiências públicas, de forma a garantir a transparência e a publicidade dos atos, bem como possibilitar a análise de impacto regulatório das normas propostas”. As consultas e audiências não estão direcionadas aos titulares e reguladores apenas, mas a qualquer pessoa, inclusive os prestadores, os usuários e as entidades representativas desses atores e outros. A boa organização desses mecanismos de participação popular não poderá prescindir da observância de normas básicas e subsidiárias da Lei de Processo Administrativo Federal, que trata dos direitos dos participantes de audiências e consultas, e da Lei Geral de Agências Reguladoras.
- (iv) Paralelamente, a agência poderá “constituir grupos ou comissões de trabalho com a participação das entidades reguladoras e fiscalizadoras e das entidades representativas dos Municípios para auxiliar” a elaboração das normas. Aqui, mais uma vez, é preciso chamar atenção para a eventual necessidade de também inserir nos trabalhos os representantes de unidades regionais, como aglomerações urbanas e regiões metropolitanas. Igualmente relevante é a inclusão de representantes, ainda que em menor número, de prestadores e usuários.

Ainda que todas essas exigências sejam relativamente recentes, a ANA já constituiu grupos de trabalho, tem realizado consultas públicas e outros instrumentos de participação, além de ter editado a Nota Técnica n.º 7, no segundo semestre de 2020. Esse documento contém anexos com a proposta de 22 atos normativos que deverão ser produzidos ao longo de 2020 e 2022, tratando gradualmente de temas enquadrados em eixos de governança, regulação técnica, regulação contratual e regulação econômica do saneamento. A previsão dos reguladores federais era de se discutir, ainda em 2020, quatro normativas sobre “procedimentos para elaboração das normas de referência pela Agência, reequilíbrio econômico-financeiro para água e esgoto, instituição de taxa ou tarifa para resíduos sólidos urbanos e indenização de ativos para água e esgoto”, editando-as no primeiro semestre de

2021.⁹ Contudo, até o final de 2021, foram editadas tão somente duas NRs: a primeira se refere à cobrança de serviços de resíduos sólidos, e a segunda, ao cálculo de universalização dos serviços de saneamento.

Conclusão

A fragmentação da regulação dos serviços de saneamento por agências locais e estaduais pelo país estimulou o legislador, na ampla reforma da legislação de saneamento operada em 2020, a criar o conceito de “norma de referência”. Como se desejou esclarecer ao longo do artigo, o objetivo principal dessa nova ferramenta jurídica, oferecida exclusivamente à ANA, consiste em elevar a padronização regulatória do setor, reduzir custos de transação e de aprendizado, além de favorecer a previsibilidade dos agentes econômicos em relação ao arcabouço regulatório, no sentido de estimulá-los a competir por contratos administrativos de delegação nas licitações que decerto se proliferarão nos próximos anos e a investir maciçamente no setor.

Busca-se, com o novo instituto, formar um “mosaico regulatório”, ou melhor, um conjunto harmônico, coerente, coeso e articulado de ambientes regulados, sem, porém, unificá-los. As normas de referência não se prestam a instrumentalizar a aniquilação da autonomia federativa ou disfarçadamente suplantam o papel dos titulares e reguladores subnacionais pelas decisões da União. Para evitar que abusos e desvios dessa ordem ocorram, o legislador adequadamente estipulou parâmetros materiais (de conteúdo), finalísticos (de objetivo) e formais (de tempo e procedimento) que deverão ser observados quotidianamente pela ANA sob monitoramento da sociedade, dos órgãos de controle e, principalmente, dos demais reguladores.

Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Senado Federal, 1988. Disponível online na página eletrônica: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

⁹ Informações disponíveis na página eletrônica da ANA em: <https://www.ana.gov.br/noticias/diretoria-da-ana-esclarece-detalhes-da-consulta-publica-sobre-agenda-regulatoria-para-saneamento>. Acesso em 15 de setembro de 2020.

- BRASIL. Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010 (Política Nacional de Resíduos Sólidos). Diário Oficial da União, Brasília, 3 de agosto de 2010.
- BRASIL. Lei 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole). Diário Oficial da União, Brasília, 12 de janeiro de 2015.
- BRASIL. Lei 13.529, de 4 de dezembro de 2017. Diário Oficial da União, Brasília, 4 de dezembro de 2017.
- BRASIL. Lei n.º 10.768/2008, de 19 de novembro de 2003. Diário Oficial da União, Brasília, 19 de novembro de 2003.
- BRASIL. Lei n.º 11.107, de 6 de abril de 2005 (Lei dos Consórcios Públicos). Diário Oficial da União, Brasília, 06 de abril de 2005.
- BRASIL. Lei n.º 11.445, de 5 de janeiro de 2007 (Lei das Diretrizes Nacionais de Saneamento Básico). Diário Oficial da União, Brasília, 8 de janeiro de 2007 (retificado em 11 de janeiro de 2007).
- BRASIL. Lei n.º 14.026, de 15 de julho de 2020. Diário Oficial da União, Brasília, 16 de julho de 2020.
- BRASIL. Lei n.º 9.984, de 17 de julho de 2000 (Lei de criação da Agência Nacional de Águas – ANA). Diário Oficial da União, Brasília, 18 de julho de 2000.
- BRASIL. Medida Provisória n.º 868, de 27 de dezembro de 2018 (vigência encerrada sem conversão em lei). Diário Oficial da União, Brasília, 28 de dezembro de 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 1.842/RJ. Relator: Ministro Luiz Fux. Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Julgada em 6 de março de 2013. DJ-e 181, 16 de setembro de 2013.
- CYRINO, André (2020). A nova Agência Nacional de Águas e as normas de referência: soft law federativo? *Jota*, 23/09/2020, disponível online em www.jota.info.
- GRANZIERA, Maria Luiza Machado; OLIVEIRA, Carlos Roberto de (2011). *Novo Marco do Saneamento Básico no Brasil*. São Paulo: Foco.
- MARRARA, Thiago; BARBOSA, Allan Fuezi (2009). As funções do regulador de saneamento básico no Brasil. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, v. 10, n.º 3.
- OLIVEIRA, Carlos Roberto (2022). Regulação do saneamento básico: do poder normativo à norma de referência. *Revista Digital de Direito Administrativo*, vol. 9, n.º 2.

SOUZA, Rodrigo Pagani (2021). Diretrizes para o saneamento básico e o papel da ANA no novo marco legal. In: GRANZIERA, Maria Luiza Machado; OLIVEIRA, Carlos Roberto de (org.). *O novo marco legal do saneamento básico no Brasil*. São Paulo: Foco.