

Conhecimento e Regulação no Brasil

Jaqueline Fonseca Rodrigues
(Organizadora)



Atena
Editora

Ano 2019

Jaqueline Fonseca Rodrigues
(Organizadora)

Conhecimento e Regulação no Brasil

Atena Editora
2019

2019 by Atena Editora

Copyright © da Atena Editora

Editora Chefe: Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Diagramação e Edição de Arte: Geraldo Alves e Natália Sandrini

Revisão: Os autores

Conselho Editorial

- Prof. Dr. Alan Mario Zuffo – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Constantino Ribeiro de Oliveira Junior – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Darllan Collins da Cunha e Silva – Universidade Estadual Paulista
Profª Drª Deusilene Souza Vieira Dall’Acqua – Universidade Federal de Rondônia
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Profª Drª Juliane Sant’Ana Bento – Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Jorge González Aguilera – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)

C749 Conhecimento e regulação no Brasil [recurso eletrônico] /
Organizadora Jaqueline Fonseca Rodrigues. – Ponta Grossa
(PR): Atena Editora, 2019.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-7247-200-5

DOI 10.22533/at.ed.005191903

1. Infraestrutura (Economia) – Brasil. 2. Saneamento –
Legislação – Brasil. 3. Serviços de eletricidade – Legislação – Brasil.
4. Serviços de utilidade pública - Política governamental – Brasil.
5. Telecomunicações – Legislação – Brasil. 6. Transportes –
Legislação – Brasil. I. Rodrigues, Jaqueline Fonseca.

CDD 343.81

Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de
responsabilidade exclusiva dos autores.

2019

Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos
autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

www.atenaeditora.com.br

APRESENTAÇÃO

Antes de efetuar a apresentação do volume em questão, deve-se considerar que as transformações já ocorridas e as que também ainda estão por vir no cenário de prestação de serviços públicos à sociedade destacam os atores sociais envolvidos e as relações estabelecidas neste contexto. Considerando que as funções do Estado podem ser realizadas de forma direta ou indireta, quando pessoas jurídicas executam os serviços públicos de forma indireta a partir dos poderes a elas concedidos pelo Estado, nota-se o quanto é importante a verificação da qualidade dos serviços realizados pela administração indireta, na busca pela satisfação das necessidades públicas e sociais dos usuários e pela melhoria contínua na prestação do serviço. No Brasil atual a discussão acerca da realização de serviços públicos e da oferta destes à sociedade, possui grande destaque, considerando que os cidadãos, por direito, devem ter as suas necessidades atendidas, já que são responsáveis pela manutenção do Estado. Usuários de serviços públicos precisam perceber o quanto o Estado se empenha na melhoria desses serviços e o quanto busca a melhoria da qualidade dos mesmos, concentrando seus esforços nas possibilidades de desenvolvimento da sociedade

Percebe-se que é de extrema relevância a inserção de questões que englobem aspectos sociais e setor público, no sentido de constituir uma sociedade que possua justiça, igualdade, bem-sucedida e deste modo organizada.

Diante dos contextos apresentados, o objetivo deste livro é a condensação de extraordinários estudos envolvendo a sociedade e o setor público de forma conjunta através de ferramentas que os estudos sobre regulação propiciam.

O principal destaque dos artigos é uma abordagem de **Conhecimento na Regulação no Brasil**, através da apresentação da Importância do Controle pelas agências reguladoras; da prestação de serviços públicos em regiões metropolitanas; dos indicadores do sistema de abastecimento de água; do nível de concentração no segmento de distribuição de energia elétrica; do papel da regulação no estabelecimento de modelos alternativos de financiamento; do processo de fusão das agências reguladoras estaduais; entre outros. A seleção efetuada inclui as mais diversas regiões do país e aborda tanto questões de regionalidade, quanto fatores de diversidade no que tange os processos de regulação brasileiro.

Deve-se destacar que os locais escolhidos para as pesquisas apresentadas, são os mais abrangentes, o que promove um olhar diferenciado na ótica da ciência econômica, ampliando os conhecimentos acerca dos temas abordados.

A relevância ainda se estende na abordagem de teorias inerentes à processos de regulação no Brasil, onde, as agências reguladoras assumem o importante papel de controlar e incentivar as empresas a atingirem, no mínimo, as metas propostas pelo Plano de Governo Federal e, quando existentes, metas regionais ligadas a órgãos de controle social e às próprias prestadoras.

Finalmente, esta coletânea visa colaborar ilimitadamente com os estudos Econômicos, Sociais e de Políticas Públicas, referentes ao já destacado acima.

Não resta dúvidas que o leitor terá em mãos extraordinários referenciais para pesquisas, estudos e identificação sobre Regulação no Brasil, através de autores de renome na área científica, que podem contribuir com o tema.

Jaqueline Fonseca Rodrigues
Mestre em Engenharia de Produção pelo PPGEP/UTFPR

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
A IMPORTÂNCIA DO CONTROLE PELAS AGÊNCIAS REGULADORAS DAS MEDIDAS DE EFICIÊNCIA ENERGÉTICA NO ABASTECIMENTO DE ÁGUA	
Carolina Bayer Gomes Cabral Bruno Eduardo dos Santos Silva Christoph Julius Platzer	
DOI 10.22533/at.ed.0051919031	
CAPÍTULO 2	12
ASPECTOS DA REGULAÇÃO EM REGIÕES METROPOLITANAS DO BRASIL	
Danilo Guimarães Cunha	
DOI 10.22533/at.ed.0051919032	
CAPÍTULO 3	25
INDICADORES DE SISTEMAS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA: RELEVÂNCIA DO PORTE POPULACIONAL	
Otávio Henrique Campos Hamdan Marcelo Libânio Veber Afonso Figueiredo Costa	
DOI 10.22533/at.ed.0051919033	
CAPÍTULO 4	33
NÍVEL DE CONCENTRAÇÃO NO SEGMENTO DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA BRASILEIRO E A CONSOLIDAÇÃO SETORIAL	
Leandro Leone Junqueira Sérgio Valdir Bajay	
DOI 10.22533/at.ed.0051919034	
CAPÍTULO 5	46
O PAPEL DA REGULAÇÃO NO ESTABELECIMENTO DE MODELOS ALTERNATIVOS DE FINANCIAMENTO	
Gustavo de Souza Groppo	
DOI 10.22533/at.ed.0051919035	
CAPÍTULO 6	55
O PROCESSO DE FUSÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS ESTADUAIS DO ESPÍRITO SANTO: A FUSÃO COMO INSTRUMENTO DE FORTALECIMENTO DA ATIVIDADE REGULATÓRIA	
Danielle Zanoli Gonçalves	
DOI 10.22533/at.ed.0051919036	
CAPÍTULO 7	70
ANÁLISE DO IMPACTO DA INSERÇÃO DE MICRO E MINIGERAÇÃO DISTRIBUÍDA NAS PERDAS TÉCNICAS EM ALIMENTADOR DE MÉDIA TENSÃO	
Paulo Patrício da Silva Douglas Lima Ramiro Jéferson Meneguim Ortega Luigi Galotto Junior	
DOI 10.22533/at.ed.0051919037	

CAPÍTULO 8 80

REGULAÇÃO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA NO BRASIL: CARACTERÍSTICAS E PRINCIPAIS DESAFIOS

Maria Clara de Oliveira Leite
Ednilson Silva Felipe

DOI 10.22533/at.ed.0051919038

CAPÍTULO 9 94

REGULAÇÃO ECONÔMICA NA AVALIAÇÃO DE INVESTIMENTOS: CORRELAÇÃO ENTRE CUSTO E VAZÃO OPERACIONAL DE UNIDADES DE TRATAMENTO DE ÁGUA PRÉ-FABRICADAS

Marcelo Seleme Matias
Ciro Loureiro Rocha
Ricardo Martins

DOI 10.22533/at.ed.0051919039

CAPÍTULO 10 100

UMA ANÁLISE SOBRE O PAPEL DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NA CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

Franklin dos Santos Moura

DOI 10.22533/at.ed.00519190310

SOBRE A ORGANIZADORA..... 110

ASPECTOS DA REGULAÇÃO EM REGIÕES METROPOLITANAS DO BRASIL

Danilo Guimarães Cunha

Procurador da Assembleia Legislativa do Estado de Goiás, mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás. Possui especialização em Direito Público e em Direito Tributário. Pesquisador na área de Direito, com ênfase em Direito Público.

RESUMO: O propósito deste artigo é abordar aspectos relacionados a prestação de serviços públicos e regulação destes serviços nas regiões metropolitanas no Brasil. Para tanto, analisa-se as características institucionais da forma federativa e conflitos em relação a autonomia municipal nestes conglomerados urbanos que extrapolam os limites de municípios. O ponto central é a regulação da prestação de serviços públicos nestas regiões, abordando aspectos institucionais das Agências Reguladoras e suas competências. Se for um serviço público de interesse local, a competência para conceder estes serviços a terceiros, é do município, no entanto, nas regiões metropolitanas, o interesse passa a ser regional. Portanto, este conflito de competência sobre a concessão de um serviço público, como o de saneamento básico, e a escolha da entidade reguladora também são tratados.

PALAVRAS-CHAVE: regiões metropolitanas;

serviços públicos; regulação.

ABSTRACT: The purpose of this article is to address aspects related to the provision of public services and regulation of these services in the metropolitan regions in Brazil. For that, the institutional characteristics of the federative form and conflicts with the municipal autonomy in these urban conglomerates that extrapolate the limits of municipalities are analyzed. The central point is the regulation of the provision of public services in these regions, addressing institutional aspects of Regulatory Agencies and their competencies. If it is a public service of local interest, the competence to grant these services to third parties, is of the municipality, however, in the metropolitan regions, the interest happens to be regional. Therefore, this conflict of jurisdiction over the provision of a public service, such as basic sanitation, and the choice of the regulatory body are also addressed.

KEYWORDS: metropolitan regions; public services; regulation.

INTRODUÇÃO

O Estado tem deixado de executar diretamente a atividade econômica e prestação de serviços públicos para controlar estas atividades, passando a ser um Estado regulador.

Esta situação fez surgir as modernas agências reguladoras, que no âmbito do Direito Administrativo brasileiro estão posicionadas como autarquias especiais.

Estes órgãos estatais com características especiais são detentores do poder normativo regulador e independência para dirimir conflitos. Estão no centro de um triângulo equilátero onde em um ponto estão os terceiros prestadores dos serviços públicos, no outro os usuários destes serviços e em outro o poder público concedente.

Entre as competências, destacam as atividades normativas, análise do impacto regulatório, elaboração das estruturas tarifárias, fixação, reajustes e revisões das tarifas, ouvidoria, mediação, consultas e audiências públicas, entre outras previstas nas respectivas leis de criações.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CRFB/88 confere ao Poder Público a incumbência da prestação de serviços públicos diretamente ou por delegação. A partir do dispositivo constitucional, foram editadas leis que tratam da possibilidade de terceirização de serviços públicos, como a lei que trata do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos (Lei nº 8.987/1995), a lei das parcerias público-privadas (Lei nº 11.079/2004) e a lei que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico (Lei nº 11.445/2007).

Quando os serviços públicos não forem prestados diretamente pelo Poder Público, imperiosa a presença de um ente regulador atuando imparcialmente.

Com esta perspectiva, quanto a prestação de serviços públicos regulados ou prestados diretamente, ressaltamos que a União os Estados e os Municípios possuem competências comuns ou específicas. Como exemplo, o saneamento básico, por ser de natureza local, em um primeiro momento, entende-se que a competência de sua prestação seria municipal. Mas quando a situação é localizada em uma região metropolitana, com municípios limítrofes, há quem entenda que seria um serviço público de natureza regional.

O plenário do Supremo Tribunal Federal - STF debateu amplamente esta questão da prestação de serviços públicos em regiões metropolitanas na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 1.842/RJ. Posteriormente, houve a edição do Estatuto da Metrôpole (Lei nº 13.089/2015). No entanto, entender este contexto, onde há uma legislação com questionamentos de diversas matizes, editada após a decisão do STF, possibilitará explicitar as dificuldades na sua utilização.

Não está claro qual seria o órgão regulador das entidades prestadoras dos serviços públicos nas regiões metropolitanas. Esta carência de previsão expressa traz inquietação ao meio acadêmico e aos que interessam diretamente a problemática.

Não há definição normativa expressa de qual seria a entidade reguladora competente para atuação quando se trata da prestação de serviços públicos em regiões metropolitanas. Não há disposição sobre esta questão no Estatuto da Metrôpole. Não está previsto explicitamente que o poder concedente dos serviços públicos nas regiões metropolitanas seria também o responsável por estabelecer qual seria o órgão regulador responsável.

Há fundamental importância quanto a esta definição, pois um órgão regulador de um determinado município, ao ser definido como competente para estas atribuições em seu município de região metropolitana, poderia prejudicar os interesses dos demais municípios. O contrário também poderia ocorrer, pois a definição de um órgão regulador único do respectivo serviço na região metropolitana poderia estipular tarifa única, com subsídios cruzados, prejudicando o município em favor dos outros. Novamente a questão da autonomia municipal, amplamente discutida pelo STF na ADI nº 1.842/RJ quanto ao poder concedente dos serviços públicos, volta a ser apontada em situações práticas que ocorrem hoje no país.

Como a prestação dos serviços públicos nas regiões metropolitanas passam de interesse local para interesse regional, é discutida a questão da autonomia municipal quanto a quem seria o poder público concedente dos serviços públicos a terceiros, e para a escolha da entidade reguladora destes serviços delegados. Observamos que no aspecto da regulação, ainda há a fixação, reajustes e revisões das tarifas dos serviços públicos, há subsídios cruzados, e ainda a separação dos serviços em etapas.

Não há padrão normativo sobre o tema “regiões metropolitanas” nas experiências estaduais, havendo necessidade de suprir lacunas nas normas nacionais existentes sobre o tema. Se há agências reguladoras na esfera estadual e municipais nas regiões metropolitanas, qual seria a responsável por regular, controlar e fiscalizar a prestação de serviços públicos de natureza regional nessas regiões?

Em um primeiro momento, a resposta óbvia seria a de que o poder concedente também seria o responsável por apontar qual seria o órgão regulador. Ocorre que na prática esta resposta não é tão óbvia assim.

Observamos que há disponíveis relevantes trabalhos acadêmicos e doutrinários específicos sobre as agências reguladoras e também específicos sobre as regiões metropolitanas. No entanto, imperiosa a necessidade de adentrar em profundidade sobre o tema das agências reguladoras na prestação de serviços públicos em regiões metropolitanas. O presente trabalho tentará ser útil para esta questão concreta e não resolvida, embora fonte de inquietações.

Esta pesquisa pretende discutir as relações jurídicas, os direitos envolvidos e seus limites entre os sujeitos de direito, por envolver diretamente o planejamento de políticas públicas para a disponibilidade de serviços públicos no contexto de regiões metropolitanas, ao tratar da autonomia dos entes da federação que compõem estas regiões, além de entidades específicas da administração pública, as agências reguladoras.

Ao longo da pesquisa as seguintes hipóteses foram enfrentadas para responder a indagação central posta a exame - qual a entidade reguladora competente para a regulação, controle e fiscalização dos serviços públicos em regiões metropolitanas:

1) nas regiões metropolitanas, os serviços públicos de interesse local, como os de saneamento básico, passam a ser de interesse comum e, portanto, as entidades criadas com o poder concedente de serviços públicos nas regiões metropolitanas não

ferem a autonomia municipal;

2) na prestação de serviços públicos, até mesmo por imposição legal, como no caso do saneamento básico, é necessária a atuação de entidade reguladora;

3) a escolha do órgão regulador estadual pelo colegiado responsável pela concessão destes serviços nas regiões metropolitanas também não fere a autonomia municipal;

4) temos uma legislação fraca e sem padronização sobre o assunto, haja vista a ausência de definição de qual entidade reguladora é a competente nas regiões metropolitanas.

Como o tema possui um corpo de conhecimento ainda não consolidado nas normas e esta pesquisa tem caráter exploratório, induz naturalmente ao alargamento das pesquisas, com foco nos meios jurisprudencial e doutrinário. Para tanto, utilizamos o método silogístico.

Necessário acrescentar a pesquisa sobre a produção legislativa nacional, a partir do texto constitucional, buscando tratar sobre as delimitações normativas quanto a escolha da agência reguladora nas regiões metropolitanas.

Foi identificado precedente jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que trata da autonomia municipal em regiões metropolitanas, o que se somou às demais pesquisas para visão mais acurada do tema em estudo.

1 | A DECISÃO DO STF NA ADI 1.842 E O ESTATUTO DA METRÓPOLE: SERVIÇOS PÚBLICOS DE INTERESSE LOCAL E REGIONAL, ASPECTOS DA AUTONOMIA MUNICIPAL NAS REGIÕES METROPOLITANAS

A urbanização nas regiões metropolitanas é caracterizada pela integração de mais de um município, de que resultaria uma espécie de “única cidade”, mas com gestão fragmentada entre os governos locais. Neste cenário, o grande problema é que os serviços públicos passam as fronteiras de um único município.

A CRFB/88 estabelece que os Estados poderão, mediante Lei Complementar, instituir regiões metropolitanas, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum (artigo 23, § 3º).

No entanto, as diretrizes do planejamento das funções de interesse comum devem ser objeto do plano diretor metropolitano. E, para a instituição de Região Metropolitana, deve ser considerado, entre outros, a deficiência dos serviços públicos, em um ou mais Municípios, com implicação no desenvolvimento da região.

Cabe ressaltar que a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015, institui o Estatuto da MetrÓpole e entre outros, estabelece diretrizes gerais para o planejamento, a gestão e a execução das funções públicas de interesse comum em regiões metropolitanas instituídas pelos Estados. A citada lei estabelece que a função pública de interesse

comum é a política pública ou ação nela inserida cuja realização por parte de um município, isoladamente, seja inviável ou cause impacto em municípios limítrofes.

Estabelece ainda a gestão plena, como condição de região metropolitana ou de aglomeração urbana que possui formalização e delimitação mediante lei complementar estadual e estrutura de governança interfederativa própria, sendo que a governança interfederativa é o compartilhamento de responsabilidades e ações entre entes da federação em termos de organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum.

O planejamento é desafiador em sua aplicação prática nas regiões metropolitanas. Um grande desafio no Brasil e internacionalmente, é o de promover a construção, política e socialmente, de uma ordem jurídico-institucional que dê expressão adequada à ordem urbano-territorial e socioeconômica que caracteriza as regiões metropolitanas. O processo constituinte foi marcado por um movimento de “municipalismo a todo custo”. O Congresso Constituinte remeteu para as Constituições Estaduais, sem a definição de quaisquer critérios básicos a serem cumpridos em todo o território nacional (Fernandes, 2003).

O processo de urbanização foi atingindo níveis de conurbação tais que os interesses das populações de cada município passaram a estar cada vez mais inter relacionados com os de seus vizinhos, contíguos ou não, dando origem às regiões metropolitanas. A divisão de competências entre os entes federados envolvidos nestes espaços, tem se mostrado insuficiente para adequar a atuação da administração públicas às necessidades da população da região, onde a intervenção pública em um município pode interferir no cotidiano dos demais.

Daí que, desta conurbação e a interdependência entre os municípios passaram a exigir o planejamento, a organização e a execução das funções públicas de interesse comum fossem realizadas de forma integrada pelas diversas pessoas políticas que atuam nestas regiões. A incerteza jurídica sobre a competência legislativa e executiva nestas áreas tem impedido o pleno desenvolvimento. É a questão da segurança jurídica, confiança social e volume de investimentos. Sem segurança jurídica, os investidores deixam de confiar nas instituições e não investem nas funções públicas (Canever, 2010).

Para ilustrar parte do problema, faço a seguir, uma explanação acerca do serviço público de saneamento básico, com foco para a Região Metropolitana de Goiânia frente a decisão na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 1.842/RJ.

Pois bem, é competência comum da União, dos Estados e dos Municípios a promoção de programas de melhoria das condições de saneamento básico, nos termos da Constituição da República de 1988 (artigo 23, inciso IX) e da Constituição do Estado de Goiás (artigo 6º, inciso VII).

O termo “saneamento básico” é definida pela Lei Federal nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007: saneamento básico é o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de (i) abastecimento de água potável; (ii) esgotamento

sanitário; (iii) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos; e (iv) drenagem e manejo de águas pluviais urbanas (artigo 3º, inciso I).

Muito embora já se tenha assentado na jurisprudência que esses serviços são de interesse local e, por isso, nos termos do inciso V do artigo 30 da Constituição da República, são de titularidade municipal, importante esclarecer que a integração municipal do serviço de saneamento básico é possível. Esta integração pode ocorrer tanto voluntariamente, por meio de gestão associada, empregando convênios de cooperação ou consórcios públicos, consoante os artigos 3º, II, e 24 da Lei Federal nº 11.445/2007 e o art. 241 da CRFB/88, como compulsoriamente. Neste aspecto, o STF firmou o entendimento no sentido de que o interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, julgou parcialmente procedente a ADI 1.842, que questionava normas do Estado do Rio de Janeiro que tratam da criação da região metropolitana do Rio de Janeiro e da microrregião dos Lagos e disciplinam a administração de serviços públicos.

O ponto central discutido é a legitimidade das disposições normativas ao instituir região metropolitana do Rio de Janeiro e a microrregião dos Lagos, transferindo do âmbito municipal para o âmbito estadual competências administrativas e normativas próprias dos municípios, que dizem respeito aos serviços de saneamento básico.

Os argumentos trazidos pelo autor da ação são que as referidas normas usurpariam, em favor do Estado do Rio de Janeiro, funções de competência dos municípios que integram a chamada “região metropolitana”, o que, para o autor da ação, violaria os princípios constitucionais do equilíbrio federativo, da autonomia municipal, da não intervenção dos Estados em seus Municípios, bem como o rol de competências municipais e comuns da União, Estados e Municípios discriminadas no texto constitucional.

No entanto, no julgamento da ADI, o Supremo Tribunal Federal se posicionou no sentido de que a criação de uma região metropolitana não significa simples transferência de competências para o Estado. O parâmetro para aferição da constitucionalidade reside no respeito à divisão de responsabilidades entre Estado e Municípios, que não precisa se realizar de forma paritária.

Ainda que municipalistas entendam que a atuação do Estado membro deva tão somente se restringir a criação e estabelecimento de parâmetros da “entidade regionalizada”, o STF decidiu de forma diferente, pois o entendimento foi no sentido de que o Estado membro deve participar das decisões tomadas na “entidade regionalizada”.

O Ministro Gilmar Mendes, redator do Acórdão da supracitada ADI, em artigo publicado após a referida decisão, ressaltou que *“o agrupamento de municípios junto com o estado federado detém a titularidade e o poder concedente, ou seja, o colegiado formado pelos municípios mais o estado federado decide como integrar e atender adequadamente à função de saneamento básico.”* E sobre a divisão de

responsabilidade na região metropolitana, o Ministro esclarece no mesmo artigo que *“obviamente não se exige que o Estado ou o Município-pólo tenham peso idêntico a comunidades menos expressivas, seja em termos populacionais, seja em termos financeiros. A preservação da autonomia municipal impede apenas a concentração do poder decisório nesses entes.”*

Ao constituírem as regiões metropolitanas, que são criadas por meio de lei complementar estadual, a titularidade da prestação dos serviços de saneamento básico não deixa de ser, em momento algum, municipal, o que ocorre na verdade, é que o interesse local recebe o “status” de interesse regional ou intermunicipal.

Como acentuado por Marcos Juruena Villela Souto, *“(...) é importante chamar atenção para o detalhe que uma lei que institui Região Metropolitana pressupõe um fenômeno econômico, fático, social e urbanístico, que é a conurbação. Portanto, quando existe uma conurbação, os interesses estão interpenetrados, não se percebe mais onde termina um Município e começa outro, e aí não se pode falar mais em interesse predominantemente local; o interesse passa a ser regional, sendo isso que viabiliza escala entre todos.”*

Quando se trata de saneamento básico esse interesse é fundamental, haja vista que além da prestação dos serviços envolver investimentos vultosos, o fornecimento de água inadequado ou o despejo de esgoto realizado de forma irregular por um município também afetará os demais integrantes daquela região, ou seja, não é um sistema de saneamento básico isolado, mas sim integrado.

Como se pode notar, há um interesse comum que permeia os membros de uma região metropolitana em receber os serviços de saneamento básico. Para que isso aconteça faz-se necessário ter uma integração entre os Municípios e o Estado, com o fim de viabilizar a organização, execução e planejamento das funções públicas de interesse comum.

A legislação que trata da Região Metropolitana de Goiânia, trata da participação do Estado e dos Municípios. O Conselho de Desenvolvimento da Região Metropolitana de Goiânia é órgão que possui formalização e delimitação mediante Lei Complementar estadual e estrutura de governança interfederativa própria. O mais relevante é que seja garantida a condição de um importante fórum de debate entre os Municípios, Estado e sociedade civil, de forma a se estabelecer um canal de debate qualificado de tomada de decisões, exercendo suas funções normativas e deliberativas previstas em lei, que afetarão os serviços de saneamento básico prestado na região metropolitana.

O STF esclareceu que não pode haver concentração de poder decisório nas mãos de apenas um ente, vedado também o predomínio absoluto de um ente sobre os demais. Restou clara, portanto, a posição do STF para que não ocorra o prevailecimento ou sobreposição do interesse de um determinado ente federativo sobre a decisão ou interesse dos demais entes da federação.

Com o intuito de garantir um serviço de saneamento básico de qualidade a todos os municípios dessa região deve-se buscar atender os interesses comuns de todos

os municípios da região metropolitana, pensando na integração de todo o sistema de saneamento básico, prevendo indicadores, investimentos, metas e objetivos comuns para todos os seus membros, viabilizando ganhos de escala, desenvolvimento urbano, uma prestação de serviços com maior qualidade e, conseqüentemente, ganho de qualidade de vida à população afetada.

Por essa razão é fundamental que a Região Metropolitana seja completamente integralizada entre os Municípios e o Estado, para o desenvolvimento de projetos comuns de saneamento básico e ao mesmo tempo, que se estabeleça um ambiente regulatório positivo, cada vez mais claro e equilibrado, inclusive ao estabelecer tarifas módicas, com qualidade e com o menor valor possível, suportando ainda os subsídios cruzados, em que os sistemas se integram para garantir os mesmos valores tarifários aos municípios que a compõe.

Para isso, importante que haja apenas uma entidade reguladora com competência para regular, controlar e fiscalizar a prestação destes serviços de interesse comum e integrado, em todos os Municípios que o compõem, cabendo ao respectivo Conselho de Desenvolvimento definir este ente regulador único. Tal fundamento é reforçado pelo disposto no artigo 23, § 1º, da Lei Federal nº 11.445/2007, que estabelece que a regulação de serviços públicos de saneamento básico poderá ser delegada pelos titulares a qualquer entidade reguladora constituída dentro dos limites do respectivo Estado, ou seja, mesmo com criação de Agência Reguladora Municipal por qualquer dos municípios que compõem a Região Metropolitana, o citado Conselho pode delegar ou manter a delegação da regulação à Agência Reguladora Estadual.

2 | A COMPETÊNCIA PARA A ESCOLHA DA ENTIDADE REGULADORA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS A TERCEIROS NAS REGIÕES METROPOLITANAS

Para auxiliar no estudo do tema é necessário compreender o que são agência reguladoras. Embora já existisse de longa data no Brasil entidades com função reguladora, a mudança de orientação constitucional da atuação do Estado em relação à prestação de serviços públicos e quanto à forma de intervenção no campo econômico, marcada pelos efeitos das privatizações e da desestatização é que determinou as transformações que ensejaram a implantação das atuais agências reguladoras, instituídas sob a forma de autarquias especiais.

O regime especial vem definido nas respectivas leis instituidoras, dizendo respeito, em regra, à maior autonomia em relação à administração direta, à estabilidade de seus dirigentes, garantida pelo exercício de mandato fixo e ao caráter final de suas decisões (Di Pietro, 2010). Autarquia de regime especial é toda aquela a que a lei instituidora conferir privilégios específicos e aumenta sua autonomia comparativamente com as autarquias comuns, sem infringir os preceitos constitucionais pertinentes a essas

entidades de personalidade pública (Meirelles, 2000).

Embora o fenômeno das agências não seja novo e o surgimento das mesmas, nos Estados Unidos, remonte ao século XIX, entre nós somente em 1995, após a promulgação das Emendas Constitucionais nº 8, de 15/08/1995 e nº 9, de 09/11/1995, marcos significativos da reforma administrativa intentada pelo governo federal, com o objetivo de implantar o Estado gerencial que, de qualquer forma, representou um avanço em relação à tradicional figura do estado patrimonialista (Figueiredo, 2005).

Com a extinção total ou parcial do monopólio estatal de alguns serviços públicos e outras atividades e com a transferência total ou parcial, ao setor privado da execução de tais serviços e atividades, mediante concessões, permissões ou autorizações, surgiram no ordenamento brasileiro as respectivas agências reguladoras (Medauar, 1998).

As leis atributivas de poder normativo às entidades reguladoras independentes, ao estabelecer finalidades e parâmetros genéricos, propicia em maior ou menor escala o desenvolvimento de normas setoriais aptas a, com autonomia e agilidade, regular a complexa e dinâmica realidade social subjacente (Aragão, 2002). Há aparente confronto de competências normativas que se estabelece entre as agências reguladoras e poder legislativo em razão das dificuldades encontradas, no Estado contemporâneo, ante as demandas de uma sociedade plural que reclama soluções urgentes para problemas cada vez mais técnicos e complexos (Sundfeld, 2000).

Formular legislativamente um elenco de soluções admissíveis corresponderia ao equívoco de delimitar o exercício da competência discricionária ao conhecimento consagrado a época da edição da lei (Justen Filho, 2002). A função jurídica e democrática da norma regulatória faz um papel de ligação entre a lei, genérica distante da realidade dos fatos e despida da especialização inerente a concretização dos interesses de cada grupamento econômico e social, e o administrador. Limita-se a interpretação do conteúdo técnico da lei, por exemplo, a definição de produto perigoso, de atividade poluidora, de serviço eficiente, de tarifa módica, de preço abusivo, de bem essencial.

O conteúdo dessa eficiência é ditado por conceito de uma análise econômica do direito. Cabe a norma reguladora traduzir tecnicamente, com neutralidade política, princípios constitucionais e legais que constituem a base da moldura regulatória, o marco regulatório, para uma implementação eficiente, com vistas ao atendimento das decisões políticas previamente tomadas pela sociedade por meio de seus representantes no poder legislativo (Souto, 2002).

Há preocupação quanto a revisão judicial dos atos dos entes reguladores. Os aspectos do ato discricionário devem permanecer imunes a investigação judicial, o campo de apreciação meramente subjetiva permanece exclusiva do administrador e indevassável pelo juiz (De Mello, 2000).

Voltando ao exemplo citado no capítulo anterior, quanto a Região Metropolitana de Goiânia, o parágrafo primeiro do artigo 91 da Constituição do Estado de Goiás, estabelece que a gestão do interesse metropolitano caberá ao Estado e aos Municípios

da região, na forma de Lei Complementar. A Região Metropolitana de Goiânia foi criada pela Lei Complementar do Estado de Goiás n° 27/1999.

Para entender o contexto sugerido, esclareço que foi criada, através da Lei do Estado de Goiás n° 13.550/1999 e definida pela Lei do Estado de Goiás n° 13.569/1999, a Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos - AGR, autarquia sob regime especial, revestida de poder de polícia com a finalidade de regular, controlar e fiscalizar a prestação dos serviços públicos de competência do Estado de Goiás, cuja exploração tenha sido delegada a terceiros, entidade pública ou privada, através de lei, concessão, permissão ou autorização. É também de competência da AGR a regulação, controle e fiscalização das atividades de saneamento básico.

Em momento posterior, o Município de Goiânia, capital do Estado de Goiás, um dos Municípios que compreendem a região metropolitana de Goiânia, criou a Agência de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos de Goiânia - ARG, através da Lei do Município de Goiânia n° 9.753/2016, com a finalidade de regular, fiscalizar e controlar os serviços públicos concedidos, permitidos ou autorizados, no âmbito do Município de Goiânia.

A também Lei do Município de Goiânia n° 9.787/2016, ao autorizar o Poder Executivo Municipal a estabelecer com o Governo do Estado de Goiás gestão associada para a prestação, planejamento, regulação e fiscalização dos serviços de saneamento básico, estabelece que a tarifa destes serviços será fixada pela entidade reguladora competente, sem, contudo, explicitar qual seria a competente.

A Constituição do Estado de Goiás trata do assunto em Capítulo específico. Em seu artigo 90 estabelece que o saneamento básico é função pública de interesse comum que justifica a criação de Região Metropolitana por Municípios limítrofes para a integração, organização, planejamento e execução (artigo 90, § 2º, III, da Constituição do Estado de Goiás).

Pois bem, no Estado de Goiás, a Lei Complementar n° 27, de 30 de dezembro de 1999 criou a Região Metropolitana de Goiânia, e nos termos da citada, consideram-se de interesse comum as atividades que atendam a mais de um Município, assim como aquelas que, mesmo restritas ao território de um deles, sejam, de algum modo, dependentes ou concorrentes de funções públicas e serviços supra municipais (artigo 4º).

Estas funções públicas de interesse comum serão definidas pelo Conselho de Desenvolvimento da Região Metropolitana de Goiânia, sendo que a integração da execução das funções públicas comuns efetuar-se-á pela concessão, permissão ou autorização do serviço a entidade estadual, quer pela constituição de entidade de âmbito metropolitano, quer mediante outros processos que, através de ajustes, venham a ser estabelecidos (artigo 5º).

Levando em consideração que no serviço público de saneamento básico, por obrigação legal, é necessária a definição de uma entidade reguladora, entendemos que, mesmo com a criação de uma Agência Reguladora Municipal, o município de

Goiânia, por estar inserido no contexto metropolitano, deve se submeter as regras de interesse comum e caso o órgão metropolitano resolva por bem, que a entidade a regular estes serviços públicos seja a agência reguladora estadual, o município de Goiânia deve se submeter a esta decisão por se tratar de interesse comum.

Com todo o contexto acima tratado, não podemos deixar de considerar que uma possível insegurança jurídica, ou mesmo um caso concreto de conflito político federativo nestas regiões, ao contrário de promover serviços públicos de qualidade para a população, faz criar dificuldades institucionais que travam investimentos, agravadas por estas instabilidades jurídicas e políticas enfrentadas nas regiões metropolitanas, prejudicando sobremaneira a população que necessita da prestação do serviço público.

CONCLUSÃO

Temos uma legislação fraca sobre o assunto, a começar pela ausência de definição de qual entidade reguladora é a competente nas regiões metropolitanas, o que gera insegurança pela violação de prestação de serviços públicos de forma adequada.

As entidades criadas com poder concedente de serviços públicos nas regiões metropolitanas também não ferem a autonomia municipal. A escolha do órgão regulador pela entidade responsável da região metropolitana também não fere a autonomia municipal.

Há expressa previsão legal para a designação de entidade reguladora para o saneamento básico, cujas diretrizes são estabelecidas na Lei nº 11.445/2007, incumbindo além da regulação e fiscalização, a verificação do cumprimento dos planos de saneamento por parte dos prestadores de serviços. Entre os objetivos da regulação, está a definição de tarifas que assegurem o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos e a modicidade tarifária, entendida como aquela que não pode ser baixa ao ponto de impossibilitar a prestação do serviço e nem alta ao ponto de impossibilitar o pagamento pelos usuários do serviço.

Não é simples encontrar este equilíbrio em um sistema complexo como o de fornecimento de água tratada e recolhimento e tratamento de esgoto. Mais complexo ainda é em regiões metropolitanas, com municípios limítrofes e conurbados.

Percebe-se a necessidade de entidade reguladora única para regular, controlar e fiscalizar a prestação destes serviços públicos nestas regiões. Mas no modelo federalista brasileiro, os municípios possuem autonomia como entes federados. Se, por exemplo, o Município de Goiânia quiser indicar seu órgão regulador como o competente e os demais Municípios da Região Metropolitana de Goiânia e o Estado de Goiás não o quiserem, haveria um enorme ponto de discórdia, cuja solução não está prevista expressamente no Estatuto da Metrópole.

Mesmo sendo anterior ao Estatuto da Metr pole, a decisão do STF na ADI 1.842, quanto a cria o de regiões metropolitanas e respectivos órgãos com poderes justificados pela participa o interfederativa, nos indica que estes órgãos também são os competentes para determinar qual é a agência reguladora competente para controlar, regular e fiscalizar o respectivo serviço público na região.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BRASIL. Constitui o da República Federativa do Brasil. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 jun. 2016.

_____. Lei n  8.987. 13 fev. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm>. Acesso em: 12 jun. 2016.

_____. Lei n  11.079. 30 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/11079.htm>. Acesso em: 12 jun. 2016.

_____. Lei n  11.445. 05 jan. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11445.htm>. Acesso em: 12 jun. 2016.

_____. Lei n  13.089. 12 jan. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13089.htm>. Acesso em: 12 jun. 2016.

_____. STF, ADI 1842/RJ Rel. do acórdão Min. Gilmar Mendes. DJe 16.09.2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630026>>. Acesso em: 12 jun. 2016.

CANEVER, Henrique Nunes. **ADI n  1.842-5/RJ e a visão do STF sobre as regiões metropolitanas**. *Revista de Direito Público da Economia - RDPE*, Belo Horizonte, ano 8, n  30, abr./jun. 2010.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Curso de Direito Urbanístico**. Salvador: JusPodivm, 2015.

_____. **Violência x cidade: o papel do direito urbanístico na violência urbana**. Brasília: Funda o Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, 2014.

CASTRO, Renato Fernandes de; e BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. **A decisão do STF sobre regiões metropolitanas e os desafios das PPPs no setor de saneamento**. Disponível em: <<http://www.pppbrasil.com.br/portal/content/artigo-decis%C3%A3o-do-stf-sobre-regi%C3%B5es-metropolitanas-e-os-desafios-das-ppps-no-setor-de-saneam>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

DALLARI BUCCI, Maria Paula. **Políticas Públicas e Direito Administrativo**. *Revista de Informa o Legislativa*. Brasília, ano 34, n  133 jan./mar. 1997.

DE MELLO, Celso Ant nio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DI PIETRO, Maria S ylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. - São Paulo: Atlas, 2010.

FERNANDES, Ed sio. **O elo perdido: o desafio da gestão metropolitana**. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental - FDU*, Belo Horizonte, ano 2, n  12, nov./dez. 2003.

FIGUEIREDO, Nelson. Parecer. In: Coletânea de Leis da AGR, 2005.

FILHO, Marçal Justen. **O direito das agências reguladoras**. São Paulo: Dialética, 2002.

GOIÂNIA. Lei nº 9.753. 12 fev. 2016. Disponível em: <http://www.goiania.go.gov.br/html/gabinete_civil/sileg/dados/legis/2016/lo_20160212_000009753.html>. Acesso em: 12 jun. 2016.

_____. Lei nº 9.787. 08 abr. 2016. Disponível em: <http://www.goiania.go.gov.br/html/gabinete_civil/sileg/dados/legis/2016/lo_20160408_000009787.html>. Acesso em: 12 jun. 2016.

GOIÁS. Constituição do Estado de Goiás. Goiânia, 5 out. 1989. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/constituicoes/constituicao_1988.htm>. Acesso em: 20 ago. 2016.

_____. Lei Complementar nº 27. 30 dez. 1999. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina_leis.php?id=7066>. Acesso em: 12 jun. 2016.

_____. Lei nº 13.550. 11 nov. 1999. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/1999/lei_13550.htm>. Acesso em: 12 jun. 2016.

_____. Lei nº 13.569. 27 dez. 1999. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/1999/lei_13569.htm>. Acesso em: 12 jun. 2016.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Afonso. **Direito urbanístico brasileiro**. 5a ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo regulatório**. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo econômico**. Malheiros, 2000.

_____. (autor e coord.). **Guia jurídico das parcerias público-privadas, in Parcerias público-privadas**. São Paulo: Malheiros, 2005.

Agência Brasileira do ISBN
ISBN 978-85-7247-200-5

