

O Novo Marco Regulatório do Saneamento e os frágeis incentivos para a prática da Advocacia da Concorrência

Por

Elvino de Carvalho Mendonça¹
Rachel Pinheiro de Andrade Mendonça²

O que se imagina é que uma nova lei venha para reformar aquilo que tem necessidade de ser atualizado. Esse é o caso do novo marco regulatório do saneamento (PL nº 4.162/2019), que vem a alterar sete leis³ que tratam da gestão de recursos hídricos e de saneamento básico.

O PL nº 4.162/2019 promove alterações substanciais em dispositivos existentes na lei de saneamento (Lei nº 11.445/2007), bem como inclui novos dispositivos para a boa regulação econômica no setor, todavia, abre uma brecha para o avanço da advocacia da concorrência praticada pelo SBDC no setor de saneamento básico.

Algumas alterações promovidas no texto original são relevantes para o exercício da advocacia da concorrência, ainda que potencialmente, e merecem destaque: (i) diretrizes regulatórias elaboradas pela Agência Nacional de Águas (ANA); (ii) escolha das empresas por meio de assinatura de contratos de concessão mediante licitação; (iii) regulação das concessionárias por agências descentralizadas; e (iv) disponibilidade de financiamento federal se a agência reguladora descentralizada implementar as diretrizes da ANA⁴.

¹ Ex-conselheiro do CADE e consultor econômico do Mendonça Advocacia.

² Sócia do Mendonça Advocacia.

³ Lei n. 9984/2000; Lei n. 10.768/2003; Lei n. 11.107/2005; Lei n. 11.445/2007; Lei n. 12.305/2010; Lei n. 13.089/2013; e Lei n. 13.529/2017.

⁴ Art. 3º A Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 4º-B A ANA manterá atualizada e disponível, em seu sítio eletrônico, a relação das entidades reguladoras e fiscalizadoras que adotam as normas de referência nacionais

SHS Quadra 6, Conjunto A, Torre C, Sala nº. 1120

Business Office Tower – Brasil 21, Asa Sul

Brasília-DF, 70.322-915

(61) 3034-2732/3032-2733

www.advocaciamentendonca.adv.br

contato@advocaciamentendonca.adv.br

O conjunto das quatro alterações trazidas no novo marco regulatório permite verificar que há um ganho para os setores envolvidos em termos de divulgação das boas práticas regulatórias e concorrenciais, pois diretrizes regulatórias serão elaboradas pela ANA, as concessionárias terão que se submeter ao processo licitatório, de acordo ao art. 175 da CF, os municípios se reportarão às agências descentralizadas e estará disponível acesso a financiamento federal para as agências descentralizadas que adotarem as boas práticas da ANA.

Conquanto a assinatura de contratos de concessão mediante processo licitatório seja condição necessária para a existência de concorrência nos certames do setor e o mecanismo de incentivos gerado pelo acesso a recursos da União apresentado em dispositivo no novo marco regulatório possa vir a ser uma possível condição suficiente, há que se ressaltar que os incentivos gerados pelo acesso aos recursos da União podem não ser efetivos, principalmente se a advocacia da concorrência exercida pela SEAE impuser restrições que choquem com os objetivos dos gestores municipais.

Obviamente que o sucesso do certame (maior número possível de empresas) está muito associado com a capacidade das empresas pretendentes poderem acessar recursos públicos em geral, de modo que o impedimento do acesso aos recursos da União é um ponto que poderá inviabilizar a participação nas licitações de muitas empresas.

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, nos termos do art. 50 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

(...)

§ 2º A verificação da adoção das normas de referência nacionais para a regulação da prestação dos serviços públicos de saneamento básico estabelecidas pela ANA ocorrerá periodicamente e 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.”

Em geral, a função objetivo do agente político incorpora questões outras que não só a eficiência que pode ser obtida a partir da utilização das melhores práticas regulatórias e concorrenciais. Assim, se os benefícios da contratação de uma agência, que segue as diretrizes da ANA, forem superiores aos custos políticos, aumenta a probabilidade de que a advocacia da concorrência de competência do SBDC seja efetiva. No entanto, se esses benefícios da contratação forem inferiores aos custos políticos, a tendência será a de adotar uma agência independente e a adoção das melhores práticas concorrenciais analisadas pelo SBDC, tão necessárias ao bom desempenho do setor, ficará prejudicada.

Portanto, ao fim e ao cabo, ainda que o novo marco regulatório do saneamento não seja uma panaceia em termos de advocacia da concorrência, pois a tendência é que o mecanismo de incentivos do acesso ao financiamento de recursos federais gere adesão incerta às diretrizes da ANA, o efeito de divulgação da cultura da concorrência, que é uma das funções da *advocacy*, já terá atingido algum objetivo, ainda que a meta principal de propiciar alterações concorrencialmente efetivas no setor possam não ser alcançadas.