

PARECER SOBRE A PERTINÊNCIA E INTRODUÇÃO DOS PROCEDIMENTOS CONTÁBEIS REGULATÓRIOS DO SANEAMENTO BÁSICO PARA AGÊNCIAS REGULADORAS INTERMUNICIPAIS E MUNICIPAIS NO ACERVO NORMATIVO DA AGESAN-RS

Marlon do Nascimento Barbosa

Advogado e Técnico em Gestão Pública. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá em 1998. Sócio do Escritório Marlon do Nascimento Barbosa Sociedade Individual de Advocacia¹. Pós-Graduado em Direito Tributário e em Gestão Pública. Militante em Direito do Saneamento e Regulação em Saneamento desde 2003 nos Estados do Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Espírito Santo, Minas Gerais, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul.

Órgão Solicitante: **AGESAN-RS**

1. RELATÓRIO

Trata o presente parecer sobre a análise da pertinência e forma de introdução dos Procedimentos Contábeis Regulatórios do Saneamento Básico para Agências Reguladoras Intermunicipais e Municipais no acervo normativo da AGESAN-RS.

Em seguida, será promovida a análise.

2. ANÁLISE

Há muito tempo, no âmbito das agências reguladoras intermunicipais e municipais de saneamento brasileiras, discute-se a adoção de uma padronização dos procedimentos contábeis regulatórios, a qual, sem dúvida alguma, é decisiva para proporcionar maior segurança normativa em prol dos prestadores, reguladores e titulares.

¹ Contratado pela AGESAN-RS por meio do Contrato nº 02/2019.

Nesse sentido, as agências reguladoras AGIR (de Santa Catarina), ARES-PCJ (de São Paulo), AGESAN-RS (do Rio Grande do Sul), ARIS (de Santa Catarina) e ARISB-MG (de Minas Gerais), por meio de seus técnicos, trabalharam com afinco na questão, o que redundou na elaboração do documento denominado “Procedimentos Contábeis Regulatórios do Saneamento Básico para Agências Reguladoras Intermunicipais e Municipais” (PCRs).

Sem dúvida, a pertinência quanto ao tema, estabelecendo-se procedimentos contábeis regulatórios adequados e fundamentados na melhor técnica – salientando-se que os responsáveis intelectuais pela elaboração do material são dotados de inquestionável *expertise* – é indiscutível, haja vista as nítidas contribuições dos PCRs para a obtenção de informações bem detalhadas com o fim de fundamentar análises de impacto regulatório, proporcionando a obtenção de adequadas decisões regulatórias.

Sob o aspecto jurídico propriamente dito, a competência das entidades reguladoras em relação à disciplina do assunto está devidamente prevista na Lei Federal nº 11.445, de 2007, mais especificamente no art. 23, *caput*, incisos VI e VIII, segundo o qual “a entidade reguladora editará normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos: (...) VI - monitoramento dos custos; (...) VIII - plano de contas e mecanismos de informação, auditoria e certificação”.

Tais competências, inclusive, estão devidamente previstas de forma específica no Estatuto da AGESAN-RS, repetindo-se os dispositivos legais acima referidos, o que pode ser visto no art. 5º, §1º, I, alíneas “f” e “h” do seu Estatuto Social.

Especificamente no caso dos prestadores que atuem em mais de um município – sendo esse o caso da AGESAN-RS em relação à regulação da CORSAN – a Lei Federal nº 11.445, de 2007, também estabelece a competência regulatória para disciplinar a questão nos termos do art. 18, parágrafo único, fazendo-o da seguinte forma:

Art. 18. Os prestadores que atuem em mais de um Município ou que prestem serviços públicos de saneamento básico diferentes em um mesmo Município manterão sistema

contábil que permita registrar e demonstrar, separadamente, os custos e as receitas de cada serviço em cada um dos Municípios atendidos e, se for o caso, no Distrito Federal. Parágrafo único. A entidade de regulação deverá instituir regras e critérios de estruturação de sistema contábil e do respectivo plano de contas, de modo a garantir que a apropriação e a distribuição de custos dos serviços estejam em conformidade com as diretrizes estabelecidas nesta Lei.

Do ponto de vista normativo das próprias agências reguladoras, como o trabalho resultou de uma colaboração técnica entre elas sem a formalização de qualquer instrumento formal ou de ato normativo anterior (pelo menos é que se tem notícia), é evidente que as diretrizes, orientações e conclusões contidas nos PCRs devem ser validadas no âmbito de cada uma delas, de acordo com seus instrumentos normativos.

No âmbito da AGESAN-RS, como o assunto está inserido em suas competências regulatórias, verifica-se que a introdução dos PCRs em seu acervo normativo – tais como redigidos no documento elaborado em conjunto pelas 5 agências acima referidas – ocorrerá, formalmente, por meio de deliberação e aprovação por parte do Conselho Superior de Regulação, haja vista o disposto no art. 26, §1º de seu Estatuto Social, segundo o qual o conselho “é a instância máxima de decisão e deliberação dos assuntos relacionados à regulação e fiscalização dos serviços de saneamento básico”.

Confirmando ainda mais a competência interna do Conselho Superior de Regulação, constata-se que o art. 28, *caput*, I do mesmo Estatuto aduz que compete ao conselho “analisar, deliberar e expedir resoluções sobre a regulação e fiscalização dos serviços de saneamento básico”.

Além disso, é importante ressaltar que como os PCRs contemplam em si questões de relacionamento e de troca de informações entre prestadores e reguladores, não é necessária, diante do ordenamento normativo da AGESAN-RS, que sejam realizadas consultas públicas e/ou audiências públicas, haja vista que a Instrução Normativa DG nº 4/2019 reservou a consulta pública para “qualquer instrumento que afete a relação entre a Companhia/Concessionária e o usuário” (art.

1º, *caput*) e a audiência pública para “qualquer instrumento que afete a tarifa de água e esgoto (art. 2º, *caput*), não sendo esses os casos.

Desse modo, **precedida ou não de análise de impacto regulatório a ser promovida pelos técnicos da AGESAN-RS, a deliberação quanto à adoção dos PCRs, no âmbito da agência, ocorrerá por meio do Conselho Superior de Regulação, sem consultas públicas e/ou audiências públicas.**

No que tange às outras agências reguladoras que colaboraram com a elaboração dos PCRs, constata-se que os mecanismos de introdução destes em seus respectivos acervos normativos são semelhantes.

Tomando por base atos normativos das demais agências, disponibilizados pela Diretoria Geral da AGESAN-RS a esta assessoria, constata-se que:

1) **em relação à AGIR**, analisando o documento intitulado “Novo Protocolo de Intenções”, verifica-se que a competência para deliberar e admitir os PCRs é do Comitê de Regulação, nos termos da Cláusula 10, *caput*, haja vista que ao órgão cabe a “normatização das atividades de controle, regulação e fiscalização”; inclusive, previamente à tomada de decisão por parte do comitê, haverá consulta pública, nos termos do art. 158, *caput* do documento intitulado “Regimento Interno da AGIR”, posto que a matéria – no caso, os PCRs – é de “interesse geral dos agentes econômicos”; não foram analisados os instrumentos de análise de impacto regulatório (se existentes ou não ou de que forma seria exercida);

2) **em relação à ARES-PCJ**, promovendo-se pesquisas em seus documentos constantes na *internet* e analisando-se, ainda, a Resolução ARES-PCJ nº 161, de 8 de dezembro de 2016, constata-se que a competência para deliberar e admitir os PCRs é da Diretoria Executiva, nos termos do art. 29, *caput*, III de seu Estatuto Social; no que tange às consultas públicas, constata-se que poderão ser realizadas previamente, posto que destinadas à “participação, opinião e contribuição da sociedade em assuntos específicos” (art. 6º, *caput* da Resolução ARES-PCJ nº 161), ficando vinculada, a realização, à definição da Diretoria Executiva, nos termos do art. 8º, *caput* da mesma resolução; da mesma forma, a audiência pública também poderá ser realizada (art. 9º, *caput*, da resolução), igualmente vinculada à definição da Diretoria Executiva,

conforme o art. 11, *caput*, da resolução; não foram analisados os instrumentos de análise de impacto regulatório (se existentes ou não ou de que forma seria exercida);

3) **em relação à ARIS**, compulsando seus documentos constantes na *internet* e analisando-se, ainda, o Decreto nº 005/2010, verifica-se que a competência para deliberar e admitir os PCRs é do Conselho de Regulação, nos termos do art. 27, parágrafo único, de seu Protocolo de Intenções, segundo o qual esse conselho é “a instância máxima de decisão e deliberação dos assuntos relacionadas à regulação e fiscalização dos serviços de saneamento básico”; quanto às audiências públicas e consultas públicas, é perfeitamente possível a realização de forma prévia no processo decisório da agência, as quais serão realizadas obrigatoriamente nos casos definidos em leis e regulamentos e dependerão da Diretoria Geral nos demais casos, conforme o art. 2º, *caput*, do Decreto nº 005/2010; não foram analisados os instrumentos de análise de impacto regulatório (se existentes ou não ou de que forma seria exercida); e

4) **em relação à ARISB-MG**, compulsando seus documentos constantes na *internet* e analisando-se, ainda, a Resolução CISAB-RC nº 055, de 8 de maio de 2018, verifica-se que a competência para deliberar e admitir os PCRs é da Diretoria Executiva, nos termos do art. 17, *caput*, III de seu Estatuto Social; quanto às consultas públicas, constata-se que poderão ser realizadas previamente, posto que destinadas à “participação, opinião e contribuição da sociedade em assuntos específicos” (art. 8º, *caput* da Resolução CISAB-RC nº 055), ficando vinculada, a realização, à definição da Diretoria Executiva, nos termos do art. 10, *caput* da mesma resolução; da mesma forma, a audiência pública também poderá ser realizada (art. 11, *caput*, da resolução), igualmente vinculada à definição da Diretoria Executiva, conforme o art. 13, *caput*, da resolução; não foram analisados os instrumentos de análise de impacto regulatório (se existentes ou não ou de que forma seria exercida).

3. CONCLUSÃO

Considerando todos os argumentos ora expostos, **opina-se pela pertinência da adoção dos PCRs pela AGESAN-RS e pelas demais agências reguladoras, conforme acima exposto, opinando-se pela observância dos procedimentos referidos no Item 2 – ANÁLISE quanto à introdução dos PCRs em seu acervo normativo.**

É o parecer.

Salienta-se o caráter meramente opinativo deste parecer, sem qualquer conteúdo decisório, haja vista a não configuração deste como ato administrativo*.

* Especificamente sobre o assunto, seguem os seguintes entendimentos jurisprudenciais (com grifos nossos):

a) por parte do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PARECER. PROCURADOR DO MUNICÍPIO. 1. **O parecer, resultado tão só de uma opinião técnica, jurídica, não pode ser considerado um ato de improbidade.** 2. Agravo de instrumento que se nega provimento. (TRF1 - AG 14028 BA 2009.01.00.014028-8)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. ACESSORIA JURÍDICA. PROCURADORES. PARECER TÉCNICO-JURÍDICO. CONSULTA OBRIGATORIA. LICITAÇÃO. CONLUÍO COM A ADMINISTRAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. QUEBRA DE SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. 1. **O parecer não é ato administrativo e sim uma opinião técnico-jurídica que serve de orientação ao administrador na tomada de sua decisão.** 2. De acordo com o art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666, de 1993, com a alteração ditada pela Lei 8.883, de 1994, "as minutas de editais de licitação (...) devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração". Não estando, portanto, demonstrado o conluio entre o procurador e o administrador, ou sua evidente má-fé, não se pode admitir a responsabilidade solidária pela má elaboração do processo licitatório. 3. Inexistência de *fumus boni iuris* para permitir que sejam os bens dos procuradores tomados indisponíveis. 4. Determinação da quebra dos sigilos bancário e fiscal para apuração dos fatos imputados aos procuradores. (TRF1 - AG 49197)

b) por parte do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ:

Os assessores jurídicos não podem integrar o pólo passivo do mandado de segurança, vez que não têm poder de decisão, sendo que o fato de terem elaborado parecer não os vincula ao ato, pois caberá ao prefeito municipal acatar ou não a manifestação exposta em tal documento. (APCVREEX 4095643)

c) por parte do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. – Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que **o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa.** Celso Antônio advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. – Mandado de Segurança deferido. ("DJ" 31.10.2003). (MS 24.973/DF, Relator Ministro Carlos Velloso).



Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento do
Rio Grande do Sul

Canoas/RS, 27 de maio de 2020.

MARLON DO NASCIMENTO BARBOSA

Advogado - OAB/PR nº 27.715
Marlon do Nascimento Barbosa Sociedade Individual de Advocacia