

TCU e o Novo Marco do Saneamento

BMA Review Saneamento 22.07.2020 4 minutos de leitura

Autores

André Macedo de Oliveira

José Guilherme Berman

A **Lei nº 14.026/2020**, que modifica substancialmente o **Marco Legal do Saneamento**, acrescentou novos componentes à já complicada relação entre a estrutura federativa do estado brasileiro e a prestação do serviço público de saneamento básico.

No plano da regulação, havia cerca de cinquenta agências reguladoras estaduais e municipais que eram responsáveis pela fiscalização dos serviços públicos concedidos. A partir de agora, todas elas deverão observar as diretrizes que serão elaboradas pela **Agência Nacional de Águas**, como abordado no artigo de abertura desta edição especial. Com isso, a ANA passa a exercer um papel de uniformização, concretizando uma política nacional aplicável a todos os entes federativos.

Trata-se, contudo, de um papel *sui generis*, já que, conforme decidido pelo STF quando do julgamento da ADI nº 1.842/RJ, o serviço público de saneamento é de titularidade dos municípios, podendo ser regionalizado por meio do estabelecimento de regiões metropolitanas. Ou seja, a prestação do serviço insere-se na esfera de competência de estados e municípios, mas não da União.

Embora sob o Novo Marco os entes locais e regionais mantenham a titularidade sobre o serviço, sendo responsáveis pelas suas respectivas regulação e prestação, a ANA assume uma função de meta regulação, devendo editar normas de referência e fiscalizar seu cumprimento pelos reguladores locais. Na prática, opera-se uma imbricação das estruturas administrativas do Governo Federal e de entes locais e regionais em prol da melhoria do serviço, o que demanda, por sua vez, um aprimoramento dos instrumentos federativos de cooperação.

Um dos reflexos dessa nova dinâmica interfederativa será visto nos sistemas de controle administrativo da ação estatal. Nesse cenário, é pertinente discutir o papel que o **Tribunal de Contas da União (TCU)** poderá assumir na fiscalização das ações a serem tomadas com base no Novo Marco.

O TCU é encarregado de exercer fiscalização de natureza financeira sobre as entidades federais, sob parâmetros de legalidade, legitimidade e economicidade. Agências reguladoras federais estão incluídas na jurisdição do TCU, mas seu controle deve ser exercido dentro de parâmetros e limites específicos, sob pena de se comprometer a autonomia regulatória das agências.

Via de regra, o TCU atua com base na distinção entre atividade-fim e atividade-meio. Atividade-meio exercida por agências reguladoras (atos como contratações, concursos, etc) devem estar sujeitos ao mesmo tipo de controle exercido sobre os demais órgãos federais; já quanto à atividade-fim, isto é, o próprio exercício da regulação, o tribunal deve preservar o espaço de deliberação técnica das agências que justificou sua criação. Na prática, contudo, o que se tem visto é que o TCU tem se valido com alguma

frequência de recomendações e determinações para interferir no mérito da atuação de agências reguladoras, extrapolando a natureza eminentemente contábil de sua fiscalização.

A peculiaridade do novo papel da ANA refere-se ao fato de que o objeto da sua atividade não é um serviço público federal, e que, portanto, não ensejaria fiscalização por parte do TCU. É verdade que o TCU já conduz há algum tempo ações de fiscalização sobre obras públicas relacionadas a atividades de saneamento, mas não propriamente sobre a regulação e prestação do serviço. Isso ocorre sobretudo quando são celebrados convênios entre prefeituras e entidades federais, o que atrai a competência do TCU por conta do emprego de recursos da União.

O Novo Marco conserva a relevância dos recursos federais na gestão dos serviços de saneamento. O art. 4º-B da lei, por exemplo, afirma que ANA deve divulgar uma lista das entidades reguladoras que adotam as normas de referência nacionais, de modo a viabilizar acesso a recursos públicos federais. Não obstante, o protagonismo dos entes locais e regionais também é preservado.

Diante desse cenário, algumas questões podem ser suscitadas: se a atuação finalística da ANA não envolve serviços públicos federais, mas municipais (ou regionais), qual será o papel que o TCU assumirá sob o Novo Marco? O descumprimento das normas de referência pelas entidades reguladoras locais ensejará algum tipo de fiscalização do tribunal? E como compatibilizar a atuação dos tribunais de contas estaduais e municipais com a fiscalização desse órgão federal? É natural imaginar que a atuação do TCU há de ser subsidiária e deferente aos tribunais de contas locais, estes sim com jurisdição sobre os serviços municipais e regionais.

Os efeitos decorrentes da atuação descoordenada de órgãos de controle são conhecidos, notadamente no campo sancionador, e causam grave insegurança jurídica. Se é inegável reconhecer a importância dos órgãos de controle na fiscalização da ação estatal, também não se pode aderir cegamente à lógica de que “quanto mais controle, melhor”.

Não obstante a relevante missão atribuída à ANA, a competência do TCU é naturalmente limitada pelo fato de não se estar lidando com um serviço público federal. Assim, será preciso que o Tribunal adeque sua atuação, seja para garantir autonomia aos entes titulares do serviço e aos seus respectivos órgãos de controle, seja para assegurar à própria ANA o exercício de discricionariedade técnica na consecução de sua missão institucional.

Este conteúdo faz parte da **BMA Review: Especial Saneamento**. **Clique aqui** para acessar os outros artigos ou **baixe o arquivo para ler na íntegra**.

Crédito da imagem: Banco de imagens SECOM/TCU

Profissionais que aliam visão jurídica e visão de mercado



André Macedo de Oliveira



José Guilherme Berman