

NOTA TÉCNICA Nº 16/2024/COCOL/SSB

Documento nº 02500.067471/2024-78

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ao Superintendente Adjunto de Regulação de Saneamento Básico

Assunto: Planejamento do Ato Normativo do Procedimento Administrativo de Ação Arbitral com solicitação de data para Consulta Pública Interna, Externa e Audiência Pública.

Referência: 02501.005831/2024-38

INTRODUÇÃO

1. Deliberou a Diretoria Colegiada que o disciplinamento das funções de mediação e ação arbitral, previstos no § 5º do art. 4º B da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, com a redação inovada pela Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020, deveria ser elaborado de forma isolada, decisão que foi observada: houve o processamento do conjunto normativo sobre o procedimento de mediação, apreciado conclusivamente em setembro passado. Nesta oportunidade, dando seguimento às medidas necessárias, submete-se a proposta de minuta normativa com a finalidade de regulamentar a segunda parte da disciplina sobre o assunto.

2. A presente minuta decorre da apreciação do texto elaborado por consultoria contratada pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento. O trabalho foi desenvolvido de forma conjunta por esta Coordenação e pela Coordenação de Mediação, Conciliação e Arbitragem (Comca) da Procuradoria Federal, considerando que também conjuntamente deverá ser desenvolvida a competência em relevo, a exemplo do que já está previsto em relação ao procedimento de mediação.

3. Em outro expediente administrativo, concomitantemente, propôs a necessária alteração do Regimento Interno da ANA, em fase de análise pela Asgov. Adaptação da previsão de competência da Comca-PF e da Cocol-SSB para o deslinde de controvérsias sobre interpretação e aplicação das Normas de Referência mediante a adoção do procedimento administrativo de ação arbitral.

4. Preliminarmente, é necessário que se esclareça que estamos a tratar da regulamentação de um procedimento de natureza administrativa a ser desenvolvido pelas mencionadas Unidades da Agência, com a finalidade de regulamentar a comentada previsão legislativa, contida na Lei orgânica da ANA. O segundo aspecto a destacar diz respeito à nomenclatura do serviço, que contém de pronto o esclarecimento conceitual, pois o proposto serviço administrativo é uma novidade legislativa que objetiva dirimir os conflitos interpretativo e para aplicação das Normas de Referência, peculiares da função regulatória da ANA. Não se

confunde com outros instrumentos jurídicos de nome similar, não podendo o seu rito ser efetivamente comparado.

5. Buscando dar efetividade ao texto legal exatamente como se encontra, a minuta em apreço, no mesmo modelo adotado quanto ao procedimento de mediação da Agência, adota uma redação de característica simples, direta e objetiva, que não imponha o requisito de formação jurídica exclusiva para a sua compreensão e aplicação, considerando que se destina a viabilizar solução de controvérsias entre titulares, agências reguladoras infranacionais e prestadores do serviço de saneamento básico. Embora tais legitimados contem com corpo jurídico, a disciplina sobre a forma de solução da controvérsia deve de acessível apreensão independentemente do suporte jurídico.

6. Adotando a simetria da disciplina sobre o procedimento de mediação, o procedimento administrativo da ação arbitral apresenta prazo máximo de tramitação, desenvolvimento por integrante do quadro administrativo da Agência, celeridade e efetividade no seu escopo, adoção do procedimento administrativo eletrônico, como já é a cultura da agência, assim com a preferência por reuniões de forma remota por plataforma de comunicação à distância. Igualmente, haverá uma resolução para regulamento do fluxo externo e a posterior elaboração de uma portaria para dispor sobre o fluxo interno, prazos, competências, forma e condições da divulgação estatística e sobre cobrança de custas.

7. Nesta oportunidade, a apresentação da minuta de resolução tem por finalidade a proposta de submissão à Diretoria Colegiada, com a finalidade de sua apreciação como texto a ser objeto de consulta e audiência públicas pela Agência, embora não se trate de uma norma de referência no sentido formal, o que demandaria o mais detalhado rigor, aplicável à espécie.

PREVISÃO NA AGENDA REGULATÓRIA

8. Declara-se que este assunto está previsto na Agenda Regulatória para o período de 2022-2024 (RESOLUÇÃO ANA Nº 138, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2022, Documento nº 02500.064663/2022-61), no eixo temático 09 (Saneamento Básico), tema de atos normativos procedimentais (9.17) com a meta de estabelecer procedimentos em mediação e arbitragem, e que estava com previsão de finalização em 2023.

DESCRIÇÃO DO PROBLEMA REGULATÓRIO

9. No dia 15 de julho de 2020 foi promulgada a Lei nº 14.026, que atualizou o marco legal do saneamento básico (Lei n.º 11.445/2007) e alterou a Lei n.º 9.984/2000, atribuindo à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA, a competência para instituir normas de referência para regulação dos serviços públicos de saneamento básico.

10. A esse respeito, uma das modificações ocorridas na Lei nº 9.984/2000 refere-se ao seu artigo 4º-A, § 5º, em que ficou estabelecido que: “a ANA disponibilizará, em caráter voluntário e com sujeição à concordância entre as partes, ação mediadora ou arbitral nos conflitos que envolvam titulares, agências reguladoras ou prestadores de serviços públicos de saneamento básico”.

11. Dentro deste contexto, a edição de normas de referência pela ANA traz uma uniformização regulatória para o setor. Ao se propor uma norma de referência como melhor regra para o setor e escolher uma regra específica, se está renunciando a outras regras. Assim, de algum modo, alguns conflitos podem surgir, inclusive sobre a interpretação de aplicação da norma pelos destinatários. Isto poderia, em último grau, demandar o poder judiciário, causando atraso na consecução das metas de universalização do saneamento básico.

12. De acordo com o já referido § 5º do artigo 4º-A, duas soluções foram propostas para a resolução de conflitos entre os agentes do setor de saneamento básico: ação mediadora e ação arbitral. Sobre o primeiro instituto, o assunto já foi regulamentado pela Resolução nº 209/2024 e Portaria nº 507/2024.

13. Com respeito a ação arbitral a ser conduzida pela ANA, entende-se como um procedimento administrativo com o objetivo de dirimir, total ou parcialmente, as controvérsias surgidas entre os titulares, as agências reguladoras ou os prestadores de serviços públicos de saneamento básico, quando envolvam a interpretação e a aplicação das normas de referência da ANA sobre o saneamento básico. Ela pode ser particularmente útil sobretudo como um complemento à ação mediadora, quando esta não resultar em acordo, embora sejam independentes uma da outra.

14. Nesse sentido, o problema regulatório da ação arbitral é o mesmo da ação mediadora, uma vez que ambos os institutos foram criados para contrapor “o aumento do custo de transação dos atores do setor de saneamento básico, em decorrência da judicialização, causando prejuízos à sociedade”.

OBJETIVOS A SEREM ALCANÇADOS

15. Com a edição da norma de procedimentos administrativos para a ação arbitral, pretende-se oferecer aos legitimados uma decisão administrativa sobre as controvérsias que envolvam a interpretação e a aplicação das normas de referência da ANA sobre o saneamento básico. Recomenda-se fortemente que esse instituto seja utilizado após a tentativa de autocomposição por meio da ação mediadora, mas pode ser particularmente útil caso esta última resulte infrutífera.

16. Sendo assim, espera-se uma solução parcial ou total do conflito sobre a interpretação e aplicação das normas de referência da ANA, reduzindo os custos e tempo entre os atores envolvidos no conflito.

COMPETÊNCIA LEGAL DA ANA PARA REGULAR A MATÉRIA

17. Uma das modificações ocorridas na Lei n.º 9.984/2000, introduzida pela Lei n.º 14.026/2020, refere-se ao seu artigo 4º-A, § 5º, em que se estabeleceu: “a ANA disponibilizará, em caráter voluntário e com sujeição à concordância entre as partes, ação mediadora ou arbitral nos conflitos que envolvam titulares, agências reguladoras ou prestadores de serviços públicos de saneamento básico”.



DA DISPENSA DE ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO

18. Nesse primeiro momento, entende-se que a AIR para a Norma de Procedimentos sobre a Ação Arbitral da ANA pode ser dispensada, nos limites que estabelece o Decreto nº 10.411/2020, particularmente no inciso III, do art. 4º, do, por ser considerado de baixo impacto. O referido Decreto também define “baixo impacto” no art. 2º, inciso II, in verbis:

“II - ato normativo de baixo impacto - aquele que:

a) não provoque aumento expressivo de custos para os agentes econômicos ou para os usuários dos serviços prestados;

b) não provoque aumento expressivo de despesa orçamentária ou financeira; e

c) não repercuta de forma substancial nas políticas públicas de saúde, de segurança, ambientais, econômicas ou sociais;”

19. Da análise do conceito de “ato normativo de baixo impacto”, não há dúvidas que a matéria em questão atende aos requisitos das alíneas “a” e “c”. No caso da alínea “a”, haveria inclusive possível desoneração dos custos dos agentes envolvidos, seja porque reduziria custos judiciais, seja porque as câmaras arbitrais privadas custam caro e, ainda que a ANA venha cobrar eventuais taxas, acredita-se que o valor a ser cobrado pela ANA provavelmente seria inferior às das câmaras privadas.

20. Já em relação ao requisito “b”, depreende-se que não haverá aumento expressivo da despesa orçamentária ou financeira, uma vez que o cenário escolhido é o modesto, (aquele em que a atuação da ANA será restrita a interpretação e aplicação das normas de referência em saneamento básico), que dispense menos recursos de pessoal e financeiro. Ademais, deverá ser previsto um mecanismo de pagamento de custas processuais, que devem inclusive incrementar o caixa do tesouro nacional.

21. Por todo o exposto, entende-se que a norma de procedimentos em ação arbitral atende aos critérios de dispensa de análise de impacto regulatório, de acordo com o Decreto nº 10.411/2020, em decorrência de seu baixo impacto para a sociedade.

CRONOGRAMA DE ATIVIDADES

22. Nesta perspectiva de encaminhamento, sugere-se um cronograma de atividades, como a seguir:

ATIVIDADE	CRONOLOGIA
Submissão da minuta à Superintendência	Última semana de novembro de 2024
Manifestação da Procuradoria Federal	Primeira semana de dezembro de 2024

Apresentação do texto aos Assessores do Diretor	Segunda semana de dezembro de 2024
Apresentação aos Diretores, se for o caso	Segunda semana de dezembro de 2024
Pedido de inserção do assunto em pauta da Diretoria Colegiada	Segunda semana de dezembro de 2024
Consulta interna	Prazo de 06 a 10 de janeiro de 2025.
Consulta pública	Prazo de 15 de janeiro a 17 de março de 2025
Audiência pública	Segunda semana de fevereiro de 2025
Análise das contribuições	18 de março a 30 de abril de 2025, análise das contribuições decorrentes da consulta e da audiência públicas, elaboração do relatório de análise de contribuições (RAC) e revisão do texto normativo
Apreciação do RAC e da minuta normativa revista pela Superintendência	Primeira semana de maio de 2025
Manifestação da Procuradoria Federal	Segunda semana de meio de 2025
Apresentação do assunto à Diretoria Colegiada	Terceira semana de maio de 2025
Apresentação do texto aos Assessores do Diretores	Quarta semana de maio de 2025
Apresentação aos Diretores, se for o caso	Quarta semana de maio de 2025
Demais medidas de apreciação do assunto pela Diretoria Colegiada	Primeira semana de junho de 2025
Previsão de Publicação do ato normativo	Segunda semana de junho de 2025

ENCAMINHAMENTOS

23. Sugere-se os seguintes encaminhamentos: (I) encaminhamento à ASREG para providências; (II) ao Diretor supervisor para o “de acordo”; (III) posterior encaminhamento à SGE para distribuir ao Diretor Relator do Processo e posterior **apreciação** da Diretoria Colegiada, com respeito à **avaliação** da **conveniência** e **oportunidade** de se abrir consulta pública interna e externa e audiência pública.



ANEXO

24. Segue como anexo a minuta de Norma de Procedimentos Administrativos para a Ação Arbitral da ANA.

Atenciosamente,

(assinado eletronicamente)
RICARDO BRASIL CHOUERI
Especialista em Regulação de Recursos Hídricos e Saneamento Básico
Coordenador de Legislação Substituto

Acolho as informações prestadas pela presente Nota Técnica.
À ASREG, na forma do fluxo da Portaria ANA nº 477/2024.

(assinado eletronicamente)
ALEXANDRE ANDERÁOS
Superintendente Adjunto de Regulação de Saneamento Básico