

**Assessoria ao Programa de
Desenvolvimento Institucional**

**Produto 2 - Diagnóstico Preliminar do
Arcabouço Regulatório das
Concessões de Irrigação**

Sumário

1.	Apresentação	3
2.	Visão Geral	4
3.	Arcabouço Legal	11
3.1	Política Nacional de Recursos Hídricos	11
3.2	Políticas de Irrigação	16
3.3	Destques do cenário observado	17
4.	Arcabouço Institucional.....	18
4.1	Instituições do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.....	19
4.2	Instituições relacionadas a Políticas de Irrigação	20
4.3	Destques do cenário observado	23
5.	Modelo Geral de Concessão de Projetos Públicos de Irrigação.....	24
6.	Parcerias Público-Privadas	27
7.	Regulação.....	28
7.1	Porque regular?	31
7.2	Regulação de Empresas Públicas	32
8.	Conclusões Preliminares.....	39
	Notas de Fim de Texto.....	41
	Anexo - Quadro de Leis.....	43

1.

Apresentação

Este relatório constitui o **Produto 2 - Diagnóstico Preliminar do Arcabouço Regulatório das Concessões de Irrigação** referente ao Projeto de **Assessoria à Agência Nacional de Águas - ANA na Elaboração de Programa de Desenvolvimento Institucional**, voltado para atividades de Regulação dos Serviços de Irrigação e Adução de Água Bruta. Conforme estabelecido no Plano de Trabalho, este documento tem por objetivo apresentar um diagnóstico das leis, decretos e regulamentos que devem ser considerados no trabalho de desenvolvimento institucional da **ANA**, especialmente no que tange à regulação e fiscalização de concessões de serviços públicos de irrigação.

Desde a sua instalação, a **ANA** tem desenvolvido atividades visando ao atendimento das atribuições que lhe foram conferidas por meio do art. 4º da Lei 9.984/00, dentre as quais têm se destacado a emissão de autorizações para uso dos recursos hídricos em corpos de água de domínio da União e a fiscalização dos pontos outorgados. De modo geral, os serviços prestados pela **ANA** relacionados à outorga e a fiscalização correlata, têm se mostrado essenciais na implementação efetiva da **Política Nacional de Recursos Hídricos - PNRH**, representando esforço no sentido de assegurar às águas a qualidade compatível com os destinos estabelecidos.

Mais recentemente, em 2009 e em 2010, a Lei de criação da **ANA** foi modificada para ampliar o leque inicial de competências, sendo que a partir da publicação da Lei 12.058, de 13 de outubro de 2009, passou a ser atribuição da **ANA** a regulação e fiscalização das **concessões de irrigação** e também do serviço de **adução de água bruta**. Neste último se insere o **Projeto de Integração do Rio São Francisco - PISF**.

Diante das novas competências que lhe foram conferidas, a **Agência** deverá modificar e complementar, quando necessário, seu arranjo institucional, rotinas de trabalho e regulamentos emitidos, de modo a executar as tarefas necessárias ao cumprimento dessas novas atribuições.

A Política Nacional de Segurança de Barragens, instituída por meio da Lei 12.334, de 20 de setembro de 2010, também impõe novas responsabilidades à **ANA**, além de inserir a questão no escopo da **Política Nacional de Recursos Hídricos**. Contudo, este novo tema não deverá interferir diretamente no objeto do projeto em tela, de modo que as análises inerentes ao

diagnóstico do arcabouço regulatório serão norteadas, em particular, pelos temas relacionados ao serviço público de irrigação.

Para formular o novo arranjo institucional da **ANA** faz-se necessário o mapeamento das instituições que poderão estar relacionadas direta ou indiretamente aos serviços públicos de irrigação, nas esferas do poder público federal, bem como dos estados, municípios e Distrito Federal. Esta etapa do trabalho visa apurar, entre os integrantes do **Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SNGRH**: (i) eventuais áreas de sobreposição de atribuições; (ii) possíveis sinergias; e (iii) lacunas regulatórias a serem solucionadas. Tais aspectos deverão ser convertidos, nas etapas subsequentes do projeto, em normas e recomendações para o alcance pleno dos objetivos da regulação de monopólios naturais.

Ainda no que diz respeito ao mapeamento das instituições, cabe destacar que pontos relevantes das políticas públicas para irrigação poderão estar contemplados na esfera de atuação de instituições que não integram diretamente o **SNGRH**, no qual a **ANA** está inserida. Isto motiva, adicionalmente à questão dos Recursos Hídricos, uma varredura na legislação pertinente ao desenvolvimento agrário.

Nesse contexto, as análises realizadas para a elaboração desse diagnóstico preliminar buscarão promover uma crítica ao cenário em que deverão se desenvolver a regulação e a fiscalização do serviço público de irrigação, pontuando as condições necessárias para se alcançar modicidade tarifária e eficácia na viabilização do acesso ao serviço de irrigação.

2. Visão Geral

A **Agência Nacional de Águas - ANA** é uma entidade federal criada para permitir a implementação da **Política Nacional de Recursos Hídricos**, segundo estabelece sua própria Lei de criação, a Lei 9.984, de 17 de julho de 2000. Embora as questões relativas à utilização da água para as diferentes finalidades, e inclusive para a agricultura irrigada, sejam centrais no que tange às atividades rotineiras da **ANA**, não se pode afirmar que o serviço de irrigação, em particular, tenha sido tratado pelos formuladores das políticas públicas de forma intimamente vinculada aos organismos de gestão de recursos hídricos.

Vislumbra-se assim um primeiro ponto de atenção no trabalho de apurar o arcabouço regulatório das concessões de irrigação, que é localizar a **ANA** no cenário das políticas públicas de irrigação e a sua relação com as entidades federais, estaduais e municipais responsáveis pelo fornecimento de insumos e pela elaboração dessas políticas. Contudo, antes de abordar o relacionamento hierárquico e o fluxo de informações entre entidades vinculadas à gestão de recursos hídricos e a políticas de irrigação, será importante resgatar conceitos que se estabeleceram nos últimos anos, e que têm norteado o desenvolvimento institucional e a elaboração de políticas sobre o tema em nível mundial.

No que se refere às Políticas de Recursos Hídricos, algumas convenções da Organização das Nações Unidas – ONU, como a Convenção de Estocolmo, em 1972 e a Convenção de Mar Del Plata, em 1977 foram determinantes na formalização dos conceitos fundamentais de preservação do meio ambiente. A convenção de Estocolmo é emblemática ao destacar que o bem estar humano depende da proteção dos recursos naturais, além de pontuar claramente que os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos, de acordo com sua política ambiental, desde que suas ações, levadas a efeito dentro de sua jurisdição ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de zonas situadas fora da jurisdição nacionalⁱ.

Adicionalmente, foram levados às sessões de discussão em Estocolmo itens específicos relativos a aspectos econômicos e sociais de interesse dos países em desenvolvimento. O objetivo era permitir a estes países harmonizar seus planos nacionais de desenvolvimento com uma política ambiental mais consciente. Alinhada com este conceito, a Convenção de Mar Del Plata pontuou a importância da água no desenvolvimento econômico, observando que terra e água devem ser geridas de maneira integrada. O Plano de Ação decorrente da Convenção de Mar Del Plata traz recomendações altamente relevantes e ainda válidasⁱⁱ.

Tais recomendações merecem especial atenção nos trabalhos de desenvolvimento institucional para gerenciamento de recursos hídricos e poderão, em grande medida, orientar a regulação a ser desenvolvida pela **ANA** no que tange ao serviço público de irrigação. A seguir apresentam-se alguns destaques das referidas recomendações:

1. A revisão das regras existentes e a regulação sobre recursos hídricos deveriam cobrir em seu escopo aspectos pertinentes à gestão de recursos hídricos, proteção da

qualidade da água, prevenção da poluição, penalidades por descarga de efluentes indesejáveis, licenciamento, abstração e propriedade.

2. A legislação deve ser compreensível, e deve ainda ser colocada da maneira mais simples possível e consistente com a necessidade de esclarecer as responsabilidades e poderes das agências governamentais, assim como os meios de conferir o direito de uso da água aos indivíduos.
3. A Legislação deverá permitir uma fácil implementação das decisões de política pública, a qual deverá ser formulada em favor do interesse público, na medida em que preserve com razoabilidade os interesses dos indivíduos.
4. A legislação deverá definir as regras para propriedade pública de projetos de água, assim como os direitos, obrigações e responsabilidades, e deve enfatizar o papel dos entes públicos no nível administrativo apropriado, para controlar quantidade e qualidade da água. Deverá também esclarecer, tanto em nível primário, quanto na legislação subordinada, os procedimentos administrativos necessários para coordenar, equalizar, controlar e administrar eficientemente todos os aspectos dos problemas relacionados aos recursos hídricos e uso da terra, assim como dos conflitos deles decorrentes.
5. A legislação deverá considerar a capacidade administrativa para sua implementação.
6. As prioridades do uso da água devem ser estabelecidas para se obter uma efetiva implementação das provisões previstas em legislação e, quando necessário, arranjos administrativos deverão ser desenhados ou fortalecidos a fim de atingir este objetivo.
7. Os Países deverão empreender os esforços necessários para viabilizar a participação efetiva de usuários e autoridades públicas no planejamento e na tomada de decisão. Todo esforço deve ser feito para convencer o público a participar.
8. No que tange o suprimento de água às comunidades e o saneamento, deverá ser dada ênfase especial à situação e ao papel da mulher.

9. Políticas tarifárias para água deverão ser avaliadas no contexto das políticas gerais para desenvolvimento, e devem ser reestruturadas e reajustadas quando necessário, para que possam ser usadas como ferramentas para promover melhor gerenciamento da demanda, na medida em que incentivam o melhor uso dos recursos disponíveis, sem causar dificuldades desnecessárias aos setores mais pobres das comunidades. A cobrança pela água deverá na medida do possível cobrir os custos incorridos, a não ser que as políticas governamentais decidam subsidiá-los.

Muito embora a **Política Nacional de Recursos Hídricos**, estabelecida por meio da Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997, seja passível de críticas em termos de sua eficácia, ela incorpora boa parte das recomendações do Plano de Ação de Mar Del Plata. Ou seja, em linhas gerais, a **PNRH** e os decretos relacionados abordam, com níveis de detalhamento variados, quase todos os itens destacados acima.

De um lado é possível afirmar que um dos méritos da **PNRH** é definir claramente quais seus objetivos e nomear os instrumentos para viabilizar a sua implementação. De outro lado, se configura como uma fragilidade o fato de não se observar um direcionamento claro para dois aspectos centrais destacados nas Convenções da ONU, quais sejam: (i) a importância da água como fator de desenvolvimento econômico; e (ii) gestão integrada da água e do solo.

A importância desses dois pontos, inicialmente levantados em Estocolmo e em Mar Del Plata, foram expressivamente reforçados durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992. A Cúpula da Terra, como ficou conhecida, adotou a Agenda 21, em cujo Capítulo 14ⁱⁱⁱ se apresenta o Plano de Ação para a promoção do desenvolvimento sustentável rural e agrícola. Desde então, a agricultura irrigada tem sido definida como um caminho para a segurança alimentar, que passa a merecer especial atenção diante da perspectiva concreta de crescimento da população mundial e da constatação de recursos limitados, como é o caso da terra e da água.

Dentre as ações recomendadas no Capítulo 14 da Agenda 21, está a reforma nas políticas para a agricultura, visando ao aumento da produção e garantia de acesso aos alimentos por parte dos grupos mais desfavorecidos da população e à geração de emprego e renda para redução da pobreza. Há de se destacar também a recomendação que aponta a necessidade de reabilitação das terras com menor potencial, com o objetivo de manter uma razão homem/terra sustentável.

Enquanto o Capítulo 14 enfoca o desenvolvimento agrícola sustentável sob a ótica da segurança alimentar, o Capítulo 18^{iv} da Agenda 21 aborda especificamente a questão da irrigação no contexto da preservação da qualidade e do abastecimento dos recursos hídricos. No documento são mencionados os volumes expressivos de água doce destinados à irrigação, que podem alcançar até 80% da demanda total, tornando evidente a necessidade de desenvolvimento e manejo integrado dos recursos hídricos. Diferente do Capítulo 14, onde é possível contextualizar a irrigação como prática benéfica para atingir objetivos relacionados à segurança alimentar e ao desenvolvimento socioeconômico, no Capítulo 18 a irrigação e os volumes de água por ela demandados em relação aos demais usos são destacados como ameaça à proteção dos recursos hídricos, da qualidade da água e dos ecossistemas aquáticos.

Naquela oportunidade foi observado ainda que a *“fragmentação das responsabilidades pelo desenvolvimento de recursos hídricos entre organismos setoriais está se constituindo (...) em um impedimento ainda maior do que o previsto para promover o manejo hídrico integrado”*. Nesse sentido, um conjunto de metas dentre as recomendadas no Capítulo 18 reforça a orientação quanto à necessidade de rever o arranjo institucional, com o objetivo de promover a integração das políticas para preservação de recursos hídricos, prática agrícola sustentável e desenvolvimento socioeconômico.

Apesar das orientações concretas a respeito da necessidade de modernização das políticas para agricultura, que necessariamente trariam desdobramentos sobre políticas para irrigação, pouco se avançou nesse tema em termos de legislação e arranjos institucionais desde a Cúpula da Terra, em 1992. De fato, a própria **Política Nacional de Irrigação – PNI**, estabelecida por meio da Lei 6.662, de 25 de junho de 1979, permanece em vigor com poucas alterações desde a sua publicação¹. Também o Decreto 89.496, de 29 de março de 1984, por meio do qual a Lei de Irrigação foi regulamentada, é anterior a Constituição Federal de 1988².

Na Constituição Federal, o tema irrigação é mencionado com as seguintes abordagens:

¹ A Lei 6.662/79 foi modificada apenas uma vez desde a sua publicação, quando foram acrescentados parágrafos ao Art. 27, por meio da Lei 8.657, de 21 de maio de 1993.

² O Decreto 89.496/84, que regulamentou a lei de irrigação, foi alterado no mesmo ano da sua publicação e também em 1985, 1986 e por último em 1997.

- i. “Pequena irrigação” como alternativa para recuperação de terras áridas e em favor dos pequenos e médios proprietários rurais. Neste caso, a irrigação deverá ser objeto prioritário de incentivos regionais para o desenvolvimento econômico e social³; e
- ii. Ponto de destaque a ser considerado no planejamento e na execução da política agrícola⁴.

Destacam-se ainda as disposições transitórias, onde se estabeleceram diretrizes quanto à distribuição dos recursos da União destinados à irrigação, sendo que 20% dos recursos devem ser aplicados na região Centro-Oeste e 50% na região nordeste, preferencialmente no semi-árido. O texto original previa que tal distribuição deveria ser atendida durante quinze anos, mas em abril de 2004, uma Emenda Constitucional estendeu o prazo para vinte e cinco anos⁵.

Em 2005, houve uma iniciativa de atualizar a Política de Irrigação, por meio do Projeto de Lei 6.381, originado no Senado e com a contribuição do **Ministério da Integração Nacional – MI**. O texto inicial do referido Projeto reflete a intenção de integrar a política de irrigação com as políticas de recursos hídricos e prevê claramente a participação da iniciativa privada por meio de concessões. Contudo, após uma série de emendas e a elaboração de substitutivo, o debate se estendeu no Congresso Nacional e a nova Política Nacional de Irrigação ainda não foi estabelecida oficialmente.

Uma crítica à versão modificada do Projeto de Lei 6.381, apresentada em uma publicação de 2008⁶, promovida pelo **MI**, sobre a situação e as diretrizes da irrigação no Brasil, afirma que: “*Na atual versão do Projeto de Lei, que incorporou documento preparado pelo MI partindo do texto do Projeto de Lei 295/95, foram eliminados dispositivos capazes de assegurar uma efetiva participação da iniciativa privada e incentivar os seus investimentos. O Projeto de Lei atual necessita incluir uma melhor definição sobre a regulamentação para o setor, fundamental para que os investidores privados se sintam seguros em colocar recursos nessa atividade, muitas vezes com longo prazo de maturação*”.

Portanto, a nova caracterização da ANA como órgão regulador das concessões de serviços públicos de irrigação é um passo no sentido de retirar o governo do papel de executor e

³ Título III – Da Organização do Estado; Capítulo VII – Da Administração Pública. Seção IV – Das Regiões. Art. 43, §3º.

⁴ Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira; Capítulo III – Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária. Art 187, VII.

⁵ Título X – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Art. 42.

reposicioná-lo com as funções de promover, induzir, orientar e regular a atuação da iniciativa privada. Além disso, fortalece o conceito de que o arranjo necessário para a agricultura sustentável impõe a integração de políticas de desenvolvimento socioeconômico e de recursos hídricos.

No que concerne à atuação da iniciativa privada no serviço público de irrigação, é de fundamental importância avaliar a Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que instituiu normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Conhecida como a Lei das PPPs, ela tem o potencial de amparar modelos viáveis de exploração do serviço público de irrigação, sobre os quais a regulação pertinente deverá ser elaborada pela **ANA**.

Ao se buscar identificar o arcabouço regulatório das concessões de irrigação, também merece ser observado o tema da irrigação no contexto da Política Nacional de Agricultura Familiar – PNAF, instituída por meio da Lei 11.326, de 24 de julho de 2006, assim como da Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural para Agricultura Familiar e Reforma Agrária – PNATER, referente à Lei 12.188, de 11 de janeiro de 2010. Ambas as Leis estão sob a condução do Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA.

As leis que abordam a irrigação evidenciam que há diferentes Ministérios e suas respectivas entidades atreladas atuando na condução de políticas que envolvem o tema. No tema recursos hídricos ocupa posição de destaque o Ministério do Meio Ambiente - MMA, ao qual a **ANA** está vinculada. Já no desenvolvimento dos projetos de irrigação, o **Ministério da Integração Nacional** tem atuação predominante. Adicionalmente, deve-se observar que a gestão das Parcerias Público-Privadas Federais está no âmbito do **Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão**.

Desse modo, no escopo deste trabalho deve-se atentar para a função essencial da **ANA** na implementação da **Política Nacional de Recursos Hídricos** e para os relacionamentos institucionais previstos no âmbito do **SNGRH**. Contudo, também deverá ser avaliado o relacionamento formal como os agentes formuladores de políticas para irrigação, dado que não é possível segregar o serviço público de irrigação de tais políticas.

3. Arcabouço Legal

O arcabouço legal mapeado neste trabalho deverá caracterizar o cenário no qual a regulação de serviço público de irrigação deverá se desenvolver. Assim, foram analisadas as leis referentes à PNRH e também a legislação pertinente à irrigação no seu sentido mais abrangente. O **Anexo 1** apresenta uma tabela com as Leis que foram consideradas.

3.1 Política Nacional de Recursos Hídricos

A Constituição Federal estabelece os casos nos quais a União detém a propriedade dos recursos hídricos, bem como a competência de instituir o sistema nacional de recursos hídricos e fixar os critérios de direitos de uso. A partir destas diretrizes, a Política Nacional de Recursos Hídricos - **PNRH** foi instituída formalmente por meio da Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997, cuja estrutura é apresentada no quadro a seguir.

Quadro 3.1.1 - Estrutura Geral da Lei da PNRH

Tópico	Síntese
DOS FUNDAMENTOS	Apresenta premissas consideradas. Esclarece que a água é um recurso natural limitado, de domínio público e dotado de valor. Trata das prioridades em situações de escassez e do uso múltiplo das águas. Destaca a unidade territorial da bacia hidrográfica para implementação da PNRH, assim como a gestão dos recursos de forma descentralizada e com a participação do poder público, usuários e comunidades.
DOS OBJETIVOS	Disponibilidade com padrões de qualidade adequados, utilização racional e prevenção de eventos hidrológicos críticos.
DAS DIRETRIZES GERAIS DE AÇÃO	Apresenta as diretrizes e a necessidade de articulação entre estados e União para a gestão dos recursos hídricos.
DOS INSTRUMENTOS	Define seis instrumentos específicos, dentre eles a outorga, cobrança, planos, enquadramento dos corpos d'água e o sistema de informações sobre

Tópico	Síntese
	recursos hídricos.
DOS PLANOS DE RECURSOS HÍDRICOS	Destaca as características dos Planos de Recursos Hídricos, como instrumentos da PNRH.
DO ENQUADRAMENTO DOS CORPOS DE ÁGUA EM CLASSES, SEGUNDO OS USOS PREPONDERANTES DA ÁGUA	Remete o enquadramento para a Legislação ambiental.
DA OUTORGA DE DIREITOS DE USO DE RECURSOS HÍDRICOS	Destaca a outorga como instrumento para assegurar quantidade e disponibilidade, além de caracterizar quais tipos de uso sujeitos a outorga pelo Poder Público.
DA COBRANÇA DO USO DE RECURSOS HÍDRICOS	Instrumento para incentivar o uso racional e como fonte de recursos para intervenções previstas nos Planos de Recursos Hídricos.
DO SISTEMA DE INFORMAÇÕES SOBRE RECURSOS HÍDRICOS	Obtenção da informação produzida descentralizadamente, para consistência, divulgação e fornecimento de subsídios na elaboração das políticas públicas.
DA AÇÃO DO PODER PÚBLICO	Separa as competências do Poder Executivo Federal e Estadual e atribui também aos municípios a responsabilidade por integrar as políticas locais de saneamento, ocupação e conservação do solo, com as políticas federal e estaduais de recursos hídricos.
DO SISTEMA NACIONAL DE GERENCIAMENTO DE RECURSOS HÍDRICOS	Estabelece as entidades integrantes do SNGRH e suas atribuições.
DAS INFRAÇÕES E PENALIDADES	Caracteriza situações de infrações e trata das penalidades correspondentes.

Os princípios considerados na **PNRH** estão alinhados, em certa medida, com os conceitos acatados internacionalmente e formalizados após as conferências da ONU mencionadas. Cabem, no entanto, ressalvas no que diz respeito aos objetivos da PNRH no contexto da integração das políticas de recursos hídricos com aquelas relacionadas ao desenvolvimento socioeconômico (onde se inclui o serviço público de irrigação). O Art. 2º da Lei 9.433/97 não é direto ao tratar deste aspecto nos objetivos elencados, conforme transcrito a seguir:

Art. 2º São objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos:

I - assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos;

II - a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável;

III - a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais.

Indiretamente, a irrigação pode ser localizada no inciso I, onde o instrumento da outorga é o principal meio para atingir o objetivo proposto. Em outras palavras, a prática da irrigação é neste caso apenas um dos tipos de uso dos recursos hídricos, que deve ser administrado de modo a não comprometer a disponibilidade e a qualidade da água para os demais usos, garantindo a conformidade com as prioridades e padrões fixados na legislação ambiental.

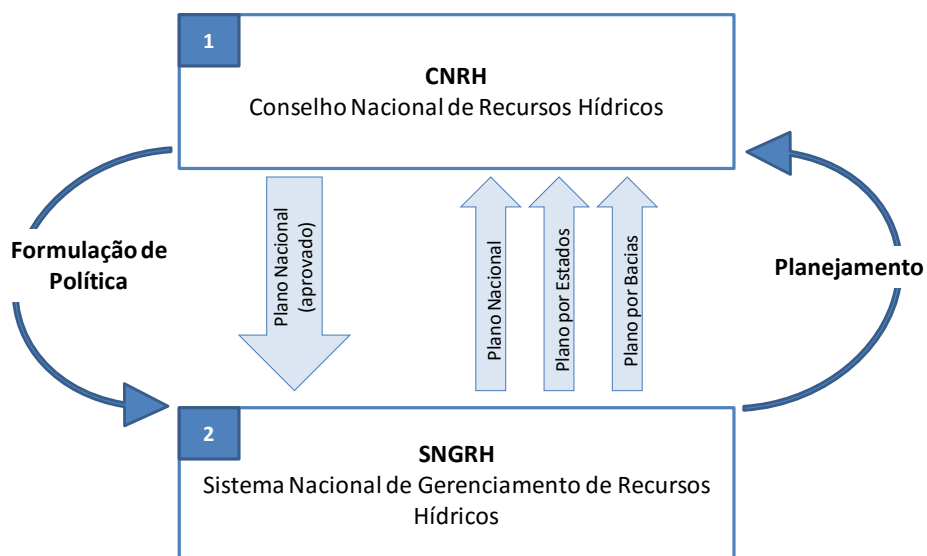
No que se refere ao segundo objetivo da **PNRH**, no qual se destaca a utilização racional dos recursos, é possível interpretar que o serviço público de irrigação, quando bem gerido, no sentido mais amplo, será um fator de desenvolvimento sustentável e simultaneamente um caso de utilização racional. **Desse modo, a regulação a ser praticada pela ANA deverá estabelecer incentivos expressivos para a operação eficiente dentro dos perímetros de irrigação, como forma de alcançar não apenas os objetivos básicos da regulação de monopólios naturais, mas também para atingir os objetivos da PNRH.**

Este exercício de buscar onde se insere a irrigação no contexto dos recursos hídricos é importante para delimitar a esfera de ação da **ANA**, uma vez que a **Agência** é uma agente designado a implementar a **Política Nacional de Recursos Hídricos** e não tem atribuições formais claras a respeito da implementação de políticas de irrigação. Naturalmente, a situação deve ser observada com cuidado, em face do potencial para produzir divergências, dado que a prática da regulação de uma determinada indústria é o meio de viabilizar as políticas formuladas para aquele setor. Mas no presente caso, as políticas formuladas para o setor de irrigação e para desenvolvimento socioeconômico estarão sujeitas à regulação da **Agência**, vinculada particularmente às políticas para recursos hídricos.

Apesar da situação propícia para surgimento de conflitos, há de se destacar também um aspecto positivo do cenário apresentado, no qual a **ANA** eventualmente poderia exercer um papel conciliador dos objetivos das três frentes, quais sejam: (i) desenvolvimento socioeconômico; (ii) irrigação; e (iii) recursos hídricos. Sob a ótica da integração das políticas, previstas nas recomendações da Agenda 21, este arranjo institucional se aproximaria do modelo ideal. Contudo, dado o arcabouço legal vigente, a conciliação das três frentes mencionadas poderá ser exercida pela **ANA**, desde que os objetivos das políticas de desenvolvimento socioeconômico e de irrigação não conflitem ou se sobreponham àqueles estabelecidos na **PNRH**.

Outro aspecto fundamental da **PNRH** a ser observado é a criação do **Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SNGRH**, que representa na prática um mecanismo importante na integração das esferas federal e estaduais do poder público, e também das entidades representantes das bacias hidrográficas. No modelo estabelecido, o conjunto de entidades tem suas competências bem definidas e as informações por elas produzidas são submetidas a um trabalho centralizado de monitoramento e consistência, visando subsidiar o **Conselho Nacional de Recursos Hídricos – CNRH** na formulação de política. A Figura 3.1.1 a seguir traz uma ilustração desse modelo.

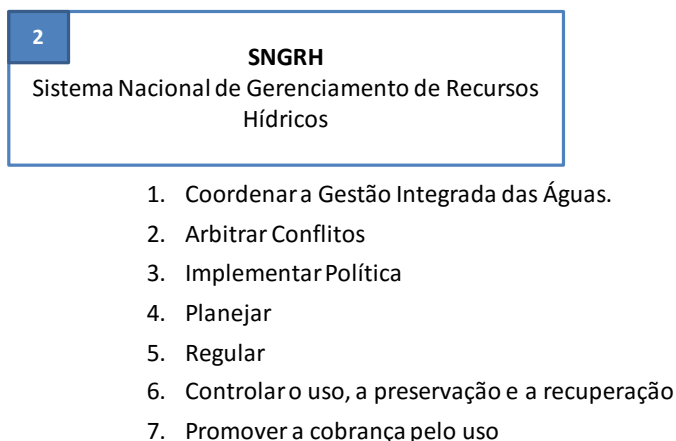
Figura 3.1.1 - Modelo geral de relacionamento entre os organismos envolvidos na PNRH



Com relação aos objetivos gerais do **SNGRH**, ao qual a **ANA** está integrada, destacam-se sete pontos específicos da questão dos recursos hídricos, conforme ilustrado na Figura 3.1.2. Ressalte-se, no entanto, que a irrigação não é ponto de destaque e não é diferenciada dos demais

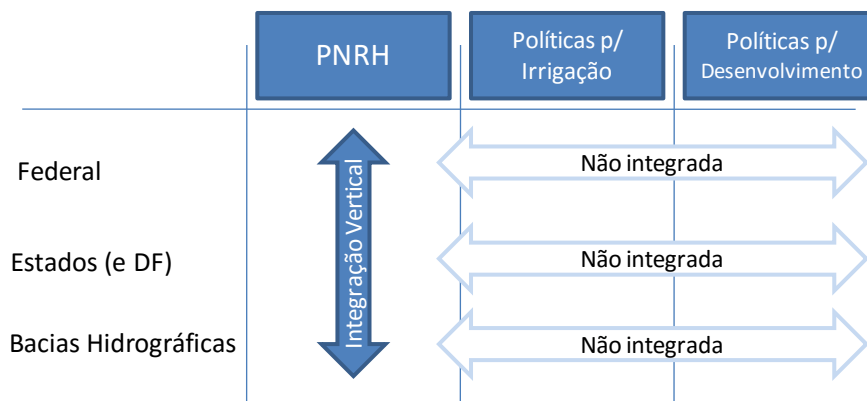
usos da água. Isto reforça a constatação de que **os aspectos inerentes às políticas para irrigação, como meio para desenvolvimento socioeconômico ou como política agrícola, não estão previstos no atual modelo da PNRH.**

Figura 3.1.2 - Objetivos Gerais do SNGRH



Da mesma forma, no **CNRH** também não há previsão para tratar, em caráter específico, dos temas relativos à irrigação e ao desenvolvimento socioeconômico. Em termos de integração de políticas públicas, o **CNRH** tem um papel importante, porém focado na questão dos Recursos Hídricos (integração vertical). A integração com as políticas de irrigação e desenvolvimento socioeconômico (integração horizontal) não é evidente, apesar da composição do **CNRH**, onde há representantes de todos os ministérios do Governo.

Figura 3.1.3 - Cenário de integração formal de políticas relacionadas aos serviços públicos de irrigação



Diante dessa análise preliminar do arcabouço legal, é possível pontuar que a regulação a ser desenvolvida pela **ANA** para o serviço público de irrigação deverá ser orientada prioritariamente pelos objetivos da **PNRH**, para que a Agência não desvirtue o seu papel de entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos.

3.2 Políticas de Irrigação

Na seção 2 do presente documento foi apresentado um breve histórico sobre as políticas para irrigação e sua abordagem na Constituição Federal. Nesta última, dois enfoques são dados à irrigação. O primeiro é o da “pequena irrigação” como alternativa para recuperação de terras áridas e em favor dos pequenos e médios proprietários rurais. Neste caso, a irrigação deverá ser objeto prioritário de incentivos regionais para o desenvolvimento econômico e social. O segundo enfoque é da irrigação como ponto de destaque a ser considerado no planejamento e na execução da política agrícola.

No escopo deste trabalho, as análises deverão se concentrar na primeira abordagem prevista na Constituição Federal; ou seja, o da “pequena irrigação” em terras áridas em favor de pequenos e médios proprietários rurais. Portanto, as concessões de serviço público de irrigação, a serem reguladas pela **ANA**, se caracterizam essencialmente como instrumento das políticas governamentais voltadas para a redução de pobreza e para o desenvolvimento socioeconômico das regiões mais desfavorecidas.

Entretanto, **a ANA não tem competência estabelecida em lei para atuar como agente de implementação de políticas de irrigação ou de políticas voltadas para redução da pobreza.** Mas, numa visão otimista, isso não impedirá que a regulação a ser praticada pela Agência sirva, ao menos em parte, aos propósitos das políticas de irrigação, desde que estes sejam comuns aos objetivos das **PNRH**. Desse modo é recomendável apurar quais são estes pontos comuns.

No que concerne à **PNRH**, os objetivos estão claramente definidos. Mas do outro lado, a política de irrigação requer atualização, por uma série de razões. Dentre elas está o fato de não refletir objetivamente o modelo de exploração do serviço público de irrigação por parte da iniciativa privada, e por consequência não prever também a regulação e fiscalização deste serviço.

A falta de uma lei de irrigação recente que reflita melhor o papel do governo de promover, induzir, orientar e regular a atuação da iniciativa privada, poderá ser precariamente superada, na elaboração dos contratos de concessão correspondentes. Em outras palavras, pode-se dizer que as condições a serem pactuadas nos novos contratos de concessão dos serviços públicos de irrigação deverão estar em harmonia com os objetivos e com a visão de futuro para a nova política de irrigação (de desenvolvimento socioeconômico e de redução da pobreza).

Figura 3.2.1 - Expectativa para a nova política de irrigação

Objetivos de uma Política de Irrigação	Visão de Futuro para o agronegócio da Irrigação:
<ol style="list-style-type: none"> 1. Gerar sinergias entre iniciativa privada e esferas de governo 2. Garantir eficiência no uso e na gestão da água para irrigação 3. Identificar novas fontes e modelagens de financiamento 4. Mecanismos para controle dos impactos ambientais e sociais 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Irrigação como negócio empresarial 2. A irrigação como política de desenvolvimento 3. Projetos como Estruturadores de Pólos (âncoras) 4. Escala como fator de viabilização 5. Atração do investidor para a cadeia produtiva 6. Avançado Sistema de Contratos 7. Interferência do Governo na Informação (Redução dos Custos de Transação) 8. Identificação de Novos Negócios (Mercados Eletrônicos) 9. Avançado Sistema de Classificação e Padronização de Produtos; e 10. Processadoras como Prestadoras de Serviços

Fonte: Irrigação no Brasil – Situações e Diretrizes (Ministério da Integração Nacional, maio de 2008)

Assim, existe a expectativa de que os objetivos comuns das políticas mencionadas estarão consolidados nos novos contratos de concessão de serviço público de irrigação. A partir daí a regulação desse setor poderá ser desenvolvida pela **ANA**.

3.3 Destaques do cenário observado

A seguir são apresentadas algumas considerações que resultam da análise preliminar dos elementos que configuram o arcabouço regulatório no qual se inserem as concessões de irrigação.

- O serviço público de irrigação, voltado para a recuperação de terras áridas e em favor das comunidades mais desfavorecidas, é um instrumento das políticas de irrigação e de desenvolvimento socioeconômico.
- A **ANA** não tem atribuição formal para implementar políticas de irrigação ou de desenvolvimento socioeconômico, mas é um agente federal para implementação da **PNRH**.
- As novas atribuições da **ANA** envolvem "*a gestão e a auditoria de todos os aspectos dos contratos de concessão*" de serviço público de irrigação. Assim, na elaboração de tais contratos, as condições pactuadas deverão observar os objetivos comuns das políticas de recursos hídricos e de irrigação.
- A regulação a ser praticada pela **ANA** deverá estabelecer incentivos expressivos para a operação eficiente dentro dos perímetros de irrigação como forma de alcançar não apenas os objetivos básicos da regulação de monopólios naturais, mas também para atingir os objetivos da **PNRH**.
- A integração horizontal das políticas de irrigação (sob a ótica da redução de pobreza e desenvolvimento socioeconômico) e de recursos hídricos é aparentemente frágil, dado que no arcabouço legal pesquisado não foi possível identificar uma entidade formalmente incumbida de tal função.

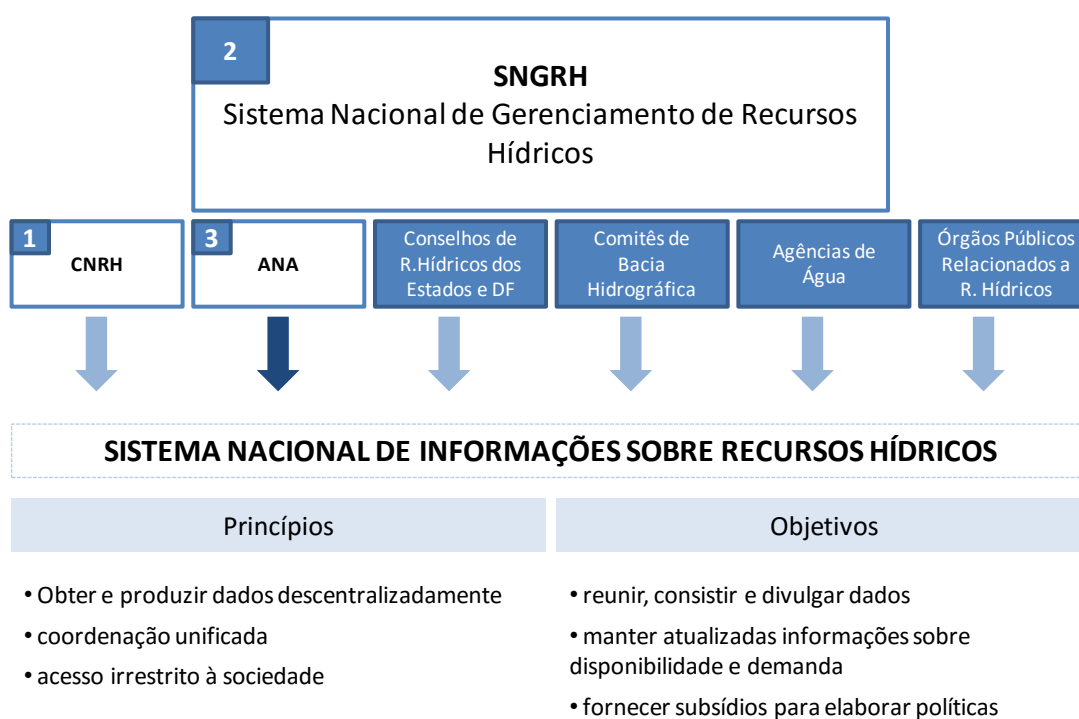
4. Arcabouço Institucional

Uma análise adequada do arcabouço regulatório requer avaliar o conjunto das instituições existentes e suas competências. A seguir são elencadas as instituições que se relacionam com as políticas destacadas no arcabouço legal destacado.

4.1 Instituições do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos

As instituições que compõem o SNGRH, assim como o fluxo de informações associado, estão representados na Figura 4.1.1.

Figura 4.1.1 - Diagrama Esquemático do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos



***ANA é a gestora do Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos**

O **Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos - SNIRH**, também representado na Figura 4.1.1 tem capacidade para incorporar os dados inerentes ao trabalho da regulação das concessionárias de irrigação, consolidando informações e dados técnicos, operacionais, econômicos e financeiros. Nessa hipótese, a atuação da **ANA**, no que tange à regulação do serviço de irrigação, poderá produzir sinergias em favor da formulação das políticas públicas, inclusive das políticas para desenvolvimento socioeconômico e redução da pobreza. Cabe, no entanto, estudar a viabilidade para tal integração.

O **CNRH**, que é a entidade central do **SNGRH**, atua por meio dos comitês técnicos relacionados a dez temas distintos da política de recursos hídricos. No contexto do serviço público de irrigação, deverá ser objeto de atenção especial as ações dos comitês vinculados aos assuntos de outorga e regulação (Composição da Câmara Técnica de Integração de Procedimentos, Ações de Outorga e Ações Reguladoras - CTPOAR) e também de cobrança pelo uso da água (Câmara Técnica de Cobrança pelo Uso de Recursos Hídricos - CTCOB).

Figura 4.1.2 - Composição e Estrutura do CNRH



4.2 Instituições relacionadas a Políticas de Irrigação

São instituições relacionadas, direta ou indiretamente, às políticas de irrigação, no sentido mais amplo, os seguintes ministérios: (i) Ministério do Desenvolvimento Agrário; (ii) Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; (iii) Ministério do Meio Ambiente; e (iv) Ministério da Integração Nacional. Este último tem a competência de formular e conduzir a política nacional de irrigação⁶.

Nesse sentido, o **Ministério da Integração** possui estrutura organizacional que abrange cinco secretarias, das quais quatro tratam diretamente de questões da irrigação. Há também as autarquias vinculadas, SUDAM, SUDENE, SUDECO e DNOCS, além da Companhia de

⁶ Lei 10.683, de 28 de maio de 2003. Art. 27, inciso XIII

Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – CODEVASF, que é uma empresa pública.

Sobre a CODEVASF, é importante destacar o art. 4º da Lei 6.088, de 16 de julho de 1974, alterado recentemente pela Lei 12.196, de 14 de janeiro de 2010, transcrito a seguir:

“Art. 4º A Codevasf tem por finalidade o aproveitamento, para fins agrícolas, agropecuários e agroindustriais, dos recursos de água e solo dos vales dos rios São Francisco, Parnaíba, Itapecuru e Mearim, diretamente ou por intermédio de entidades públicas e privadas, promovendo o desenvolvimento integrado de áreas prioritárias e a implantação de distritos agroindustriais e agropecuários, podendo, para esse efeito, coordenar ou executar, diretamente ou mediante contratação, obras de infraestrutura, particularmente de captação de água para fins de irrigação, de construção de canais primários ou secundários, e também obras de saneamento básico, eletrificação e transportes, conforme Plano Diretor em articulação com os órgãos federais competentes.”

A CODEVASF é a instituição de maior destaque na viabilização das obras de infraestrutura para implantação de projetos de irrigação. Tal empresa deverá ser objeto de um estudo detalhado no trabalho de desenvolvimento da regulação a ser praticada pela **ANA**, em razão do arranjo a que está submetida. Tal arranjo pode dar lugar a conflito de interesses, na medida em que a CODEVASF poderá figurar entre as empresas a serem reguladas, ao mesmo tempo em que estará vinculada ao ministério responsável pela formulação de política.

Figura 4.2.1 - Estrutura Organizacional do MI

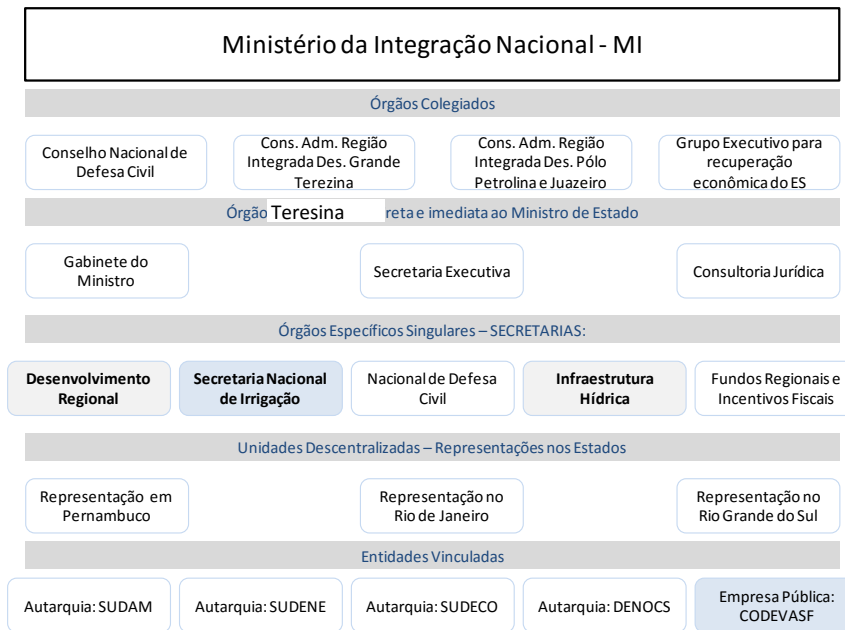


Figura 4.2.2 - Atribuições da Secretaria Nacional de Irrigação, vinculada ao Ministério da Integração Nacional



No que diz respeito às atribuições da **Secretaria Nacional de Irrigação – SENIR**, frente ao trabalho de regulação da **ANA**, é possível o surgimento de sobreposição de comandos visando garantir incentivos à eficiência operacional dentro dos perímetros de irrigação. Neste cenário, será importante estabelecer uma relação formal entre a **ANA** e a Secretaria, para evitar conflitos e orientações divergentes para as concessionárias de irrigação.

4.3 Destaques do cenário observado

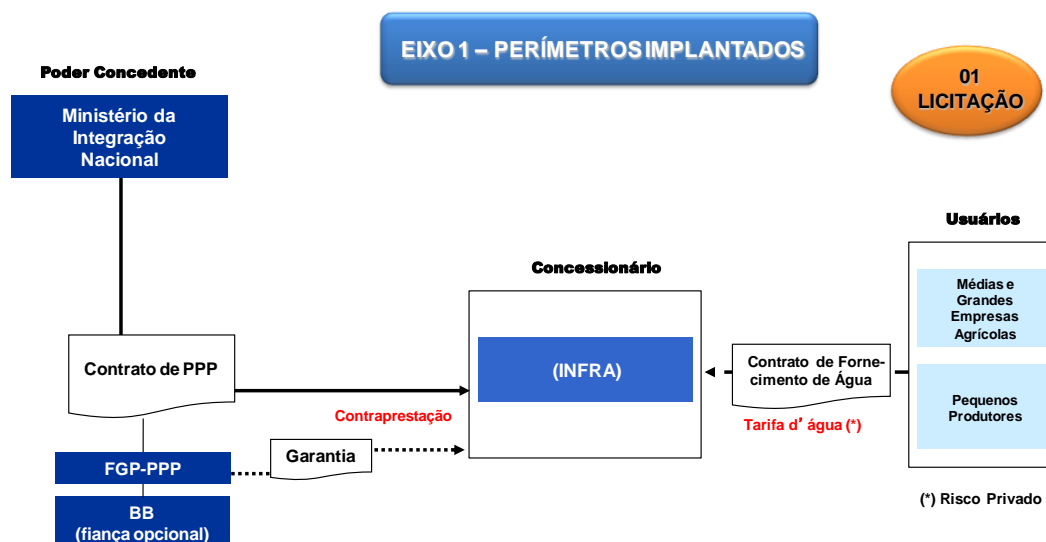
- O arranjo institucional relativo à formulação e à implantação de políticas de irrigação não está inserido no contexto do **SNGR**, do qual a **ANA** faz parte. Assim, é desejável que se estabeleça um fluxo formal de informações entre a **ANA** e os formuladores de políticas de irrigação.
- As informações que deverão ser acessadas pela **ANA** na atividade de regulação do serviço público de irrigação, poderão ser integradas à sistemática do **Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos - SNIRH**, do qual a **Agência** é a gestora. Neste caso poderão ser produzidas sinergias favoráveis à formulação das políticas de irrigação e de desenvolvimento socioeconômico que viabilizam a integração horizontal das políticas públicas relacionadas (vide Figura 3.1.3).
- O histórico da CODEVASF na viabilização de obras de infraestrutura, particularmente de captação de água para fins de irrigação, de construção de canais primários ou secundários, poderá ser ponto de partida para os estudos inerentes ao desenvolvimento da regulação a ser estabelecida pela **ANA**. Contudo, é importante atentar para o potencial conflito de interesses, dado que a CODEVASF, na qualidade de empresa pública, poderá figurar entre as empresas a serem reguladas, ao mesmo tempo em que estará vinculada ao Ministério responsável pela formulação de política.
- As atribuições da **SENIR** poderão eventualmente se sobrepor aos comandos da regulação da **ANA** no sentido de incentivar a eficiência operacional nos perímetros de irrigação. Assim, é importante que a Agência e a Secretaria se articulem formalmente para delimitar a esfera de atuação de ambas, assim como para harmonizar os comandos direcionados aos irrigantes.

5. Modelo Geral de Concessão de Projetos Públicos de Irrigação

No arcabouço legal avaliado não se identifica uma Lei que reflita a visão de futuro para as políticas de irrigação ou que formalize claramente o modelo geral de concessão de projetos públicos de irrigação. Contudo, é possível identificar algumas diretrizes do “Programa Mais Irrigação”, no âmbito do **Ministério da Integração Nacional**, inserido no escopo do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC.

Portanto, a partir das reuniões realizadas com a **ANA** e CODEVASF, nas quais foram apresentadas as ideias para o Programa Mais Irrigação^{vi}, foi possível identificar duas alternativas principais para o modelo geral de concessão, que deverão ser consideradas como base para início das atividades de desenvolvimento da regulação. O primeiro modelo pressupõe uma única licitação que, em síntese, abrange as condições: (i) de ocupação e uso da terra; (ii) de integração entre empresas agrícolas, pequenos produtores e cooperativas; e (iii) referentes à responsabilidade pela infraestrutura de irrigação de uso comum. A Figura 5.1 ilustra este primeiro modelo.

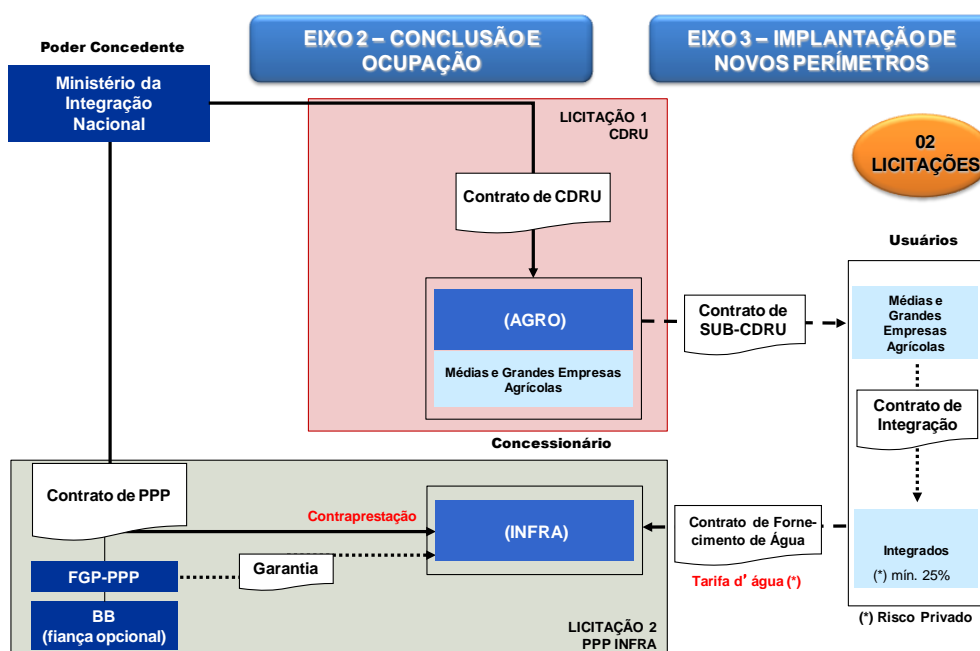
Figura 5.1 - Modelo geral com apenas uma licitação para ocupação e infraestrutura



Fonte: Apresentação do Programa de Irrigação Pública para o Semiárido Brasileiro – PISAB. Ministério da Integração Nacional, novembro de 2011.

O segundo modelo considera duas licitações separadas, sendo que uma diz respeito à ocupação da terra e exploração agrícola, enquanto a outra trata especificamente da infraestrutura de irrigação de uso comum, cuja definição é “o conjunto de estruturas e equipamentos de captação, adução, armazenamento, distribuição e drenagem de água, estradas e redes de distribuição de energia elétrica, existentes no interior do projeto de irrigação, necessários para permitir o adequado fornecimento e o uso coletivo das águas para irrigação, e prédios de uso da administração do projeto de irrigação^{vii}.” A Figura 5.2 ilustra este segundo modelo.

Figura 5.2 - Modelo geral com duas licitações separadas



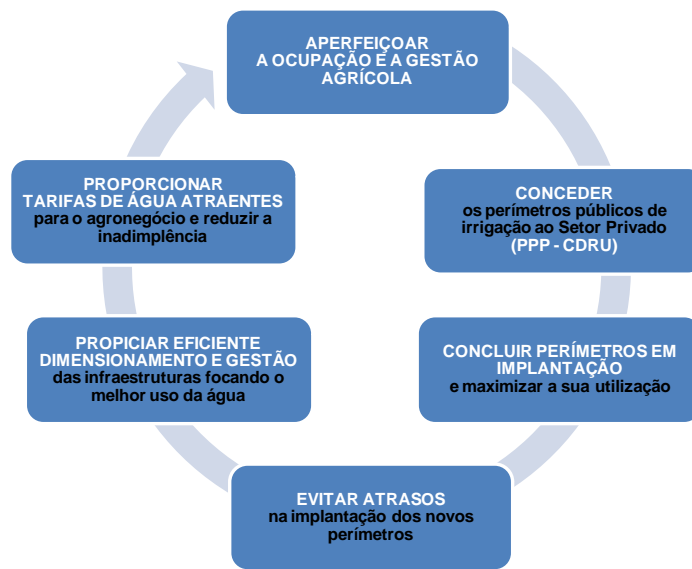
Fonte: Apresentação do Programa de Irrigação Pública para o Semiárido Brasileiro – PISAB. Ministério da Integração Nacional, novembro de 2011.

Provavelmente, variantes dos dois modelos de concessão devem ser utilizadas tanto para a conclusão dos perímetros já iniciados, quanto para os novos perímetros, a depender do que for mais apropriado para se atingir os objetivos estratégicos do Programa Mais Irrigação, ilustrados na Figura 5.3. Dessa forma, os objetivos estratégicos do Programa constituem uma expectativa do que estará refletido nos contratos de concessão, independentemente do modelo geral a ser adotado.

No que se refere à atuação da **ANA** como entidade reguladora do serviço público de irrigação, o modelo com duas licitações separadas permitirá que a Agência se posicione, exclusivamente, na gestão do contrato de concessão relativo à infraestrutura de irrigação dos perímetros. Neste

cenário a **ANA** não estaria incumbida de perseguir objetivos específicos da política de irrigação, minimizando os riscos de desvirtuar seu papel de entidade federal de implementação da **Política Nacional de Recursos Hídricos**.

Figura 5.3 - Objetivos Estratégicos do Programa Mais Irrigação



Fonte: Apresentação do Programa de Irrigação Pública para o Semiárido Brasileiro – PISAB. Ministério da Integração Nacional, novembro de 2011.

Por outro lado, para se medir os resultados e verificar o alcance das metas do Programa Mais Irrigação, o Governo deverá buscar a gestão integrada de ambos os contratos, decorrentes das duas licitações em separado. Isto porque os objetivos estratégicos do Programa envolvem simultaneamente questões de desenvolvimento socioeconômico (por meio da política de irrigação) e de recursos hídricos, evidenciando a necessidade de integração horizontal das políticas públicas.

Em linhas gerais, a **ANA** tem a atribuição de promover a gestão e auditoria de todos os aspectos dos contratos de concessão de serviço público de irrigação, dentro da sua esfera de competências. Nesse sentido a Lei das Concessões, Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, também deverá nortear as atividades a serem desenvolvidas pela Agência, na medida em que dispõe sobre o regime de concessão e sobre os aspectos a serem abrangidos pelos contratos.

Assim, a partir da Lei 8.987/95 é possível estimar os aspectos que deverão ser incluídos nos contratos de concessão a serem submetidos à gestão da **ANA**. Dentre eles destacam-se diretrizes

sobre definição de “serviço adequado”, direitos e obrigações dos usuários e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas.

6. Parcerias Público-Privadas

A Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004, instituiu normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. De modo abrangente, as Parcerias Público-Privadas -PPPs podem ser definidas como arranjos financeiros entre governos e o setor privado, no qual o setor privado provê capital ou outras formas de recursos financeiros para financiar a construção e manutenção de serviços públicos^{viii}.

Em termos práticos, as PPPs constituem instrumento que permite ampliar a oferta dos serviços públicos sem que o comprometimento dos recursos financeiros envolvidos seja impeditivo. No caso brasileiro, foram estabelecidas duas formas de PPPs, conforme trecho do art. 2º da Lei 11.079/04, a seguir transcrito:

“Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

§ 1º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

§ 2º Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.”

Sob o ponto de vista da ampliação da oferta do serviço, o mecanismo das PPPs tem a função de atrair a iniciativa privada para projetos de longo prazo em que a taxa de retorno não é suficientemente atrativa para os parâmetros praticados no mercado, mas do ponto de vista social poderá justificar o pagamento de uma contraprestação adicional às tarifas cobradas pela prestação do serviço.

Os pagamentos da contraprestação são feitos ao longo da vida do projeto, e devem estar vinculados ao nível de qualidade dos serviços efetivamente prestados^{ix}. Nesse sentido, existe uma racionalidade econômica importante em projetos com contratos de PPP, uma vez que o governo passa a fiscalizar o desempenho da empresa que executa a obra e/ou a prestação do serviço, ao invés de ser o executor e provedor direto do serviço.

Outro aspecto interessante das PPPs diz respeito ao compartilhamento de riscos entre a iniciativa privada e o governo, como uma forma de comprometimento entre as partes. É comum, por exemplo, que a parte privada, responsável pela elaboração do projeto e execução da obra, tenha forte incentivo para cumprir os cronogramas previstos, dado que os pagamentos costumam ocorrer apenas após a efetiva prestação do serviço. De outro lado, após o início das operações, o governo garante o equilíbrio econômico e financeiro do contrato de concessão, reduzindo os riscos de demanda ou riscos financeiros da parte privada. A transferência de riscos nas PPPs funciona, portanto, como forma de criar incentivos dos agentes em promover o financiamento e operação do projeto de forma mais eficiente^x.

Uma série de benefícios das PPPs tem sido apontada desde os anos 90, como a possibilidade de transferir a execução dos projetos, e também a operação e manutenção de ativos, para as empresas que detêm conhecimento técnico especializado e que são tradicionalmente mais eficientes que o governo. Este ganho de eficiência operacional favorece a inovação e permite a redução de custos^{xi}, de modo que o arranjo das PPPs deverá ser a forma mais provável para viabilizar os projetos de irrigação, no contexto do Programa Mais Irrigação do Governo Federal. Nesse caso, a regulação a ser estabelecida pela **ANA** deverá abranger necessariamente as normas relativas à apuração e à fiscalização do desempenho, conforme previsto nos contratos e nos regulamentos cabíveis.

7. Regulação

Em economia, o conhecimento em regulação deve ser abordado tanto do ponto de vista teórico, como aplicado. Trata-se de entender o processo regulatório, os agentes envolvidos, suas funções, objetivos, os recursos que comandam e o produto de suas atividades e de suas interações. Existe uma demanda por regulação, tanto de parte da sociedade em geral, mas principalmente por parte

de determinadas indústrias ou setores. Pelo lado da oferta, políticos, partidos políticos e entidades reguladoras são os agentes ofertantes de regulação.

Uma análise regulatória adequada deve ser capaz de explicar as formas que assume a regulação. Essas são questões afetas ao conteúdo da regulação e versam sobre a existência de transferências pecuniárias em favor de determinados segmentos ou grupos de agentes, controles de entrada ou garantias de licença para operar em certas indústrias, estabelecimento de preços, de quantidades ou mesmo de padrões de qualidade.

A fim de aumentar o bem estar, a regulação deve criar condições para garantir investimentos, permitir uma determinação de preços eficiente do ponto de vista alocativo e propiciar a introdução de novos serviços e tecnologias. Entretanto, os incentivos regulatórios são afetados pela dotação institucional de um país, por sua política distributiva e pela natureza da governança regulatória.

Entenda-se por dotação institucional a capacidade que tem um país de lidar com conceitos regulatórios complexos sem suscitar uma proliferação de litígios e disputas judiciais. Uma fraca dotação institucional ou uma capacidade administrativa limitada restringem a eficácia das estruturas de incentivo regulatórias.

A política distributiva tem a capacidade de interferir na eficiência alocativa que pode ser alcançada pelos incentivos regulatórios. Nesse contexto, uma grande demanda por subsídios cruzados restringe os benefícios a serem alcançados pela competição.

Por fim, a realidade institucional de um país sob a ótica da governança regulatória pode impor limites à efetividade dos incentivos regulatórios. Em um cenário de instituições pouco robustas pode ser desejável limitar a discricionariedade administrativa, restringindo as possibilidades de escolha e a flexibilidade das estruturas de incentivo regulatório.

Certamente, controle sobre a discricionariedade da atuação das entidades reguladoras se faz necessário. Um enfoque possível e reconhecido hoje internacionalmente trata da robustez do aparato regulatório, avaliada sob a ótica da adoção ou compromisso com boas práticas de governança regulatória.

Entenda-se por sistema de governança regulatória o conjunto de mecanismos que a sociedade usa para restringir a discricionariedade e resolver conflitos que dela podem emergir. Uma visão alternativa aponta que uma adequada governança regulatória é crucial exatamente porque a regulação não consegue evitar a discricionariedade. Nesse caso, agências regulatórias independentes funcionam melhor quando a elas são atribuídos poderes discricionários (limitados) acompanhados de completa e aberta “responsabilização”.

Constituem elementos de boas práticas de governança regulatória a autonomia e independência, responsabilização (*accountability*), clareza na atribuição de funções e transparência.

Designa-se por autonomia e independência o conjunto de mecanismos que conferem a uma entidade reguladora isenção em face de intervenções políticas, quer por parte da indústria regulada, quer do governo. Sua operacionalização se dá, por exemplo, por meio do estabelecimento de mandatos fixos e não coincidentes para dirigentes de entidades reguladoras, bem como de independência orçamentária e financeira. Estes aspectos, em particular, foram tratados pela Legislação que cria a regulamentação a **ANA**.

A responsabilização versa sobre a capacidade ou necessidade que tem a entidade reguladora de prestar contas e assumir responsabilidade sobre seus atos e/ou sobre os recursos sob seu comando. Esse fator produz confiança no processo regulatório e sua operacionalização se dá, por exemplo, pelo estabelecimento de mecanismos claros de resolução de conflitos entre operadores e autoridades regulatórias.

A separação de responsabilidades entre diferentes entidades regulatórias confere clareza na atribuição de papéis. Esse atributo do processo engloba os mecanismos disponíveis para prevenir ou reduzir uma eventual captura regulatória por grupos interessados.

Por fim, uma clara especificação das regras do jogo, mediante amplo acesso e participação no processo decisório, e da publicidade das decisões permite evitar captura, fortalecendo a confiança dos investidores. Todos esses aspectos garantem a necessária transparência ao processo regulatório, o que confere legitimidade ao processo decisório no âmbito da regulação, principalmente considerando o fato de que os dirigentes das agências reguladoras são agentes com poderes de atuação no limite da discricionariedade e que não foram eleitos.

Uma segunda forma de controle sobre a atividade reguladora, que tem crescido em popularidade, consiste em requisitos de avaliação de impacto regulatório para todas as medidas propostas⁷.

No Brasil é crescente a discussão da pertinência de requisitos de avaliação de impacto regulatório - AIR para medidas propostas pelas agências reguladoras. Pesquisas e estudos vêm sendo desenvolvidos, em esforço capitaneado pela Casa Civil, através do Programa PRO-REG. Entretanto, requisitos de realização de AIRs devem ser acompanhados de capacitação para sua execução, sob pena de direcionamento ou engessamento das atividades e estruturas regulatórias.

7.1 Porque regular?

- Em um ambiente livre de regulação, os resultados observados em face de decisões individuais dos agentes são resultados passíveis de melhora. Em outras palavras, pode-se dizer que há falhas de mercado quando as ações individuais produzem alocações que podem ser melhoradas para um agente sem piorar para qualquer outro. Logo, uma ação capaz de considerar informações e incentivos disponíveis para todas as partes poderia garantir resultados melhores para alguns dos envolvidos sem prejudicar os demais. Nesse contexto, se existem falhas de mercado, teoricamente a regulação poderia gerar ganhos de bem-estar. Ou seja, quando existem falhas de mercado, existem ganhos potenciais em regular.
- De acordo com a Teoria da Captura Regulatória, uma agência reguladora seria capturada pelo setor que estaria a regular. Como consequência imediata, a regulação promoveria o lucro da indústria, mais do que o aumento do bem-estar social. Entretanto, existe extensa lista de medidas regulatórias não suportadas pela indústria regulada, apontando na direção contrária da Teoria da Captura Regulatória. De fato, as evidências empíricas sugerem que a inexistência da regulação é exclusivamente pró-produtor, em conflito com o que resultaria da Teoria da Captura.

⁷ Merecem destaque iniciativas recentes de promover e exigir a definição de processos de avaliação de impacto regulatório. Nos Estados Unidos, o Office of Management and Budget (OMB) é encarregado de avaliar propostas de regulação federal oriundas de agências regulatórias. Através do Office of Information and Regulatory Affairs (OIRA), órgão executivo vinculado ao OMB, devem ser realizadas análises de custo-benefício para propostas de novas medidas regulatórias. Falhas nesses critérios podem suscitar mudanças ou mesmo a rejeição das medidas propostas. Uma vez aprovadas as mudanças, os regulamentos são objeto de publicação formal.

- Mesmo que a regulação seja pró-produtor, a política (em particular, o preço) não será fixada de modo a maximizar lucros na indústria, pois o ponto de lucro máximo ocorre na ausência de regulação. A influência de grupos de consumidores induzirá preços inferiores a este.
- O ponto de lucro máximo da indústria também estará normalmente associado à restrição na oferta do serviço, em especial quando se tratar de monopólio natural^{xii}. Portanto, a regulação tem o papel de fixar o nível da receita requerida pela firma para que se obtenha simultaneamente atratividade para a indústria regulada permanecer operando e maximização da oferta do serviço público dentro dos padrões de qualidade pré-estabelecidos.
- O nível da receita requerida a ser estabelecido no escopo da regulação deverá fazer frente aos custos envolvidos na prestação do serviço, acrescidos de uma remuneração compatível com os riscos inerentes ao negócio.
- A determinação do nível da receita a ser recuperada e o passo posterior de alocação desta entre as diferentes classes de consumidores caracteriza o processo de definição de tarifas. Este último passo diz respeito à definição da estrutura tarifária e poderá envolver subsídios e subsídios cruzados conforme as políticas estabelecidas para a firma regulada, assim como deverá incorporar os incentivos para uso racional do bem público.
- A regulação, no contexto do processo de definição de tarifas, permitirá que os ganhos obtidos com o crescimento da escala do negócio (ganhos de produtividade) sejam compartilhados com os usuários finais, favorecendo a redução dos valores cobrados pela prestação do serviço.

7.2 Regulação de Empresas Públicas

Os objetivos principais de qualquer política pública designada a tratar do problema de monopólios naturais são ter uma firma única produzindo de forma eficiente e estabelecendo preços ao nível socialmente ótimo. O primeiro objetivo pode ser alcançado concedendo-se o monopólio da

prestação do serviço a uma firma privada que, devido ao seu comportamento maximizador de lucros, irá produzir eficientemente. Porém, esse mesmo comportamento resulta em preços acima do nível ótimo, levando a perdas de bem-estar social.

Há duas alternativas de política amplamente utilizadas para induzir a firma a estabelecer preços de forma socialmente eficiente. A primeira é estabelecer uma agência reguladora que determine os preços e restrinja a taxa de retorno da firma. A segunda alternativa é realizar leilões, dando a concessão do serviço à firma que propuser o menor preço ao consumidor. O elemento comum a essas duas políticas é a provisão privada dos serviços submetida a instituições desenhadas pelo regulador. A ideia em ambos os casos é alterar as restrições enfrentadas pela firma maximizadora de lucro, de forma a induzi-la a estabelecer preços mais baixos.

Existe uma terceira alternativa que, ao invés de restringir a atuação de uma firma privada, busca alterar o objetivo da firma de maximização de lucro para maximização de bem-estar social. Esta abordagem é posta em prática mediante a provisão do serviço por uma empresa pública, com propriedade e operação pelo governo. Em contraste com o gerente de uma empresa privada, que presta contas aos seus acionistas, o gerente de uma empresa pública presta contas em última instância aos eleitores, o que torna mais factível que os interesses da empresa pública estejam alinhados com a maximização do bem-estar.

A hipótese de que o gerente de uma empresa pública age de acordo com os interesses dos “proprietários”, buscando maximizar o bem-estar social, é contestável por dois motivos. Em primeiro lugar, bem-estar é de difícil mensuração. A utilização de indicadores imperfeitos gera oportunidades ao gerente para agir em seu próprio benefício. Em segundo lugar, as restrições impostas ao gerente de uma empresa privada pelo mercado financeiro não se aplicam ao gerente de uma pública, que pode perseguir seus interesses de forma mais discreta.

Existem, entretanto, atributos substitutos ao bem-estar social que podem ser utilizados para medir o desempenho de uma empresa pública, como preço ou confiabilidade do serviço prestado. Algumas teorias de comportamento de empresas públicas consideram que os gerentes agem de forma a maximizar o suporte político, alocando mais recursos aos atributos que sinalizam bom desempenho, que não são necessariamente aqueles que geram maior bem-estar. Um gerente de empresa pública também tende a alocar mais capital e trabalho para colher benefícios não

pecuniários, como a redução de reclamações dos consumidores e de conflitos trabalhistas, que podem comprometer a eficiência.

Serviços de oferta urbana de água e saneamento foram comumente providos por organizações estatais. Nos anos 1980 e 1990, um novo paradigma emergiu transformando companhias de utilidade pública em organizações mais modernas que enfatizam a sustentabilidade operacional e financeira. Algumas destas conseguiram aumentar a autonomia e prestação de contas e melhorar seu desempenho sem o envolvimento do setor privado, trabalhando integralmente em um ambiente de controle e financiamento públicos. A participação do setor privado nesta reviravolta foi de fato bastante reduzida.

Nas últimas décadas alguns governos tentaram melhorar suas companhias públicas de água, mas a maioria obteve sucesso limitado. A ineficiência inerente refletida por sistemas inacessíveis e maiores do que o necessário levou muitas companhias a um ciclo de baixo desempenho dificilmente reversível. Muitos programas que objetivavam melhorar o desempenho deram foco apenas a reestruturações das companhias, negligenciando o ambiente institucional que as cerca e, ainda mais importante, os atores e tomadores de decisão que influenciam os incentivos dentro e fora das companhias. O primeiro passo para o governo é reconhecer seus interesses e riscos como proprietário, de forma distinta daqueles relacionados a seus objetivos de políticas públicas.

ORIENTAÇÕES

Em relatório do Conselho Setorial de Oferta de Água e Saneamento da Rede de Infraestrutura do Banco Mundial são apresentados alguns atributos de companhias de utilidade pública bem administradas e os fatores que influenciaram o desempenho destas. Os estudos de caso foram analisados a partir de duas perspectivas: a primeira análise deu foco ao ambiente institucional em que as companhias operam, avaliando fatores como autonomia externa e prestação externa de contas; a segunda análise observou o funcionamento interno das companhias, atentando para fatores como cultura corporativa, orientação do consumidor, prestação interna de contas sobre resultados, e habilidade de delegação dentro da organização. A seguir são resumidas algumas conclusões do relatório:

■ **Autonomia externa**

Autonomia externa trata do grau de independência de interferências externas que é concedido aos gerentes das companhias em suas tomadas de decisão. O estudo sugere que a autoridade legal das companhias é frequentemente restrita pelo ambiente externo, inclusive através de interferências políticas do governo. Foram destacados alguns fatores determinantes para o grau de autonomia externa:

- ▣ **Responsabilidade de determinar tarifas:** Embora as companhias não tenham total autoridade para determinar as tarifas, elas podem fazer propostas que sejam consistentes com suas necessidades orçamentárias. As tarifas são, portanto, baseadas em princípios financeiros bem definidos para que sejam consistentes com qualquer subsídio dado pelo governo – ou seja, companhias de sucesso sempre possuem mandatos financiados;
- ▣ **Regras para licitações públicas:** as regras de licitação determinadas externamente, embora possam ser consideradas intrusivas, não tiveram impacto significativo no desempenho;
- ▣ **Determinação de escalas salariais:** embora a maioria das companhias não tenha total controle na determinação de salários, ela em geral tem liberdade para contratar e manter pessoal qualificado. Algumas companhias encontraram outras formas de se tornarem mais atrativas, como oferecer bônus com recursos próprios. A liberdade de determinação de salários também deve ter seus limites, pois na ausência de supervisão adequada, esta pode levar a salários excessivamente altos;
- ▣ **Financiamento:** a maioria das companhias públicas depende do governo para assegurar o financiamento de investimentos. Uma alternativa é recorrer a instituições internacionais de financiamento, como o Banco Mundial;
- ▣ **Nomeação dos membros do conselho:** Os membros do conselho das companhias públicas geralmente são nomeados pelo governo para representar seus interesses como proprietário.

■ **Prestação externa de contas**

As partes interessadas externas às companhias públicas desempenham uma série de funções importantes para o planejamento e operação da companhia, incluindo:

- Formulação da política da companhia, que guia sua administração, sua provisão de serviços e seus padrões de qualidade;
- Propriedade, que determina metas de desempenho e objetivos financeiros para maximizar o valor e eficiência dos ativos;
- Regulação ou autoridade para monitorar o cumprimento das obrigações legais e contratuais e dos padrões de qualidade, determinar níveis tarifários, e resolver conflitos entre as companhias reguladas e os consumidores;

Como regra geral, a companhia é beneficiada quando múltiplos atores têm condições de sobrepor aos interesses políticos de curto prazo os seus objetivos, como sustentabilidade financeira, administração eficiente e melhorias na qualidade do serviço prestado.

■ **Prestação interna de contas sobre resultados**

A prestação interna de contas trata de como a direção e o quadro de funcionários são mantidos informados acerca da efetividade (o grau em que os objetivos da companhia são alcançados) e da eficiência (a relação entre o custo dos recursos utilizados para produzir os serviços e o seu benefício) da companhia. O estudo sugere que quando a prestação interna de contas e a autonomia interna são reforçadas, estas são geralmente peças fundamentais na elevação do desempenho. Alguns indicadores de prestação interna de contas em companhias públicas incluem:

- A frequência com que o diretor executivo se reúne com o conselho;
- O estabelecimento de recompensas pelo cumprimento das metas de desempenho e penalidade pelo não cumprimento destas;
- A sujeição dos funcionários a uma avaliação anual de desempenho;

- ▣ O estabelecimento de recompensas para aos funcionários que alcançam suas metas de desempenho;
- ▣ A existência de um programa de treinamento de funcionários.

■ **Orientação de mercado**

Em vários níveis, as companhias de utilidade pública vem procurando oportunidades de redução de custos pela terceirização de algumas funções, gradualmente aumentando o uso das forças de mercado e introduzindo incentivos mercadológicos em suas organizações. A partir dessa prática, as companhias passam a definir as funções e atividades que preferem desempenhar. Em geral, as atividades terceirizadas são aquelas que não possuem relação direta com o produto final.

Outros indicadores de orientação de mercado são a realização de exercícios de *benchmarking* e de testes de mercado. O relatório aponta que a maioria das companhias não está envolvida com testes de mercado e que, embora os exercícios de *benchmarking* estejam se tornando mais comuns, não existe um paradigma claro para a utilização dos dados coletados na elevação de desempenho.

■ **Orientação aos consumidores**

A maioria das companhias estudadas obtém uma fatia substancial de suas receitas de consumidores e, embora sejam provedoras monopolistas, se preocupam com a satisfação de seus clientes. Algumas medidas importantes de orientação aos consumidores são:

- ▣ **Formas de pagamento de contas:** Companhias públicas de água desenvolveram sistemas de coleta e pagamento que superam as restrições enfrentadas por diferentes grupos de consumidores, em geral oferecendo diversos meios para se realizar o pagamento;
- ▣ **Forma com que a companhia busca opiniões dos clientes:** As companhias devem ativamente pesquisar sobre seus clientes para entender suas opiniões e visões;

- ▣ **Menu de opções de prestação do serviço oferecido:** Um menu de opções permite ao consumidor expressar suas preferências acerca das diferentes opções de serviços;
- ▣ **Forma com que a companhia alerta os clientes sobre mudanças no serviço:** A maioria das companhias utiliza diversos meios de comunicações, inclusive de massa, para deixar seus clientes a par de qualquer mudança ou interrupção no serviço;
- ▣ **Resposta a reclamações de clientes:** Algumas companhias desenvolveram mecanismos de resposta a reclamações de clientes que levam em conta padrões de qualidade definidos em contrato e são regrados por um tempo de resposta previamente definido.

■ **Cultura Corporativa**

Uma boa cultura corporativa deve ser formulada pelos principais diretores e deve incluir aspectos morais, sociais e comportamentais que inspirem os gerentes e funcionários a tentar se sobressair. A cultura corporativa deve ser estabelecida através de claras declarações de missões e objetivos de desempenho para a qualidade e cobertura do serviço prestado. Dessa forma pretende-se moldar a capacidade dos funcionários de definir prioridades em suas ações. Indicadores que ilustram uma boa cultura corporativa incluem um bom entendimento pelos funcionários da missão da companhia, a existência de um critério meritocrático para promoções e salários, a possibilidade de oportunidades amplas de carreira e a existência de programas de treinamento.

A análise do relatório oferece uma melhor compreensão do motivo de algumas companhias públicas conseguirem obter sucesso semelhante ao de suas contrapartes privadas, provendo muitas informações sobre métodos, processos, procedimentos e abordagens específicos para melhorar o desempenho de companhias públicas. Os estudos de caso, no entanto indicam que estas não necessariamente precisam aderir a todas essas práticas para obterem sucesso. Cada caso é único, e cada companhia deve combinar as diferentes práticas que levaram outras ao sucesso de acordo com o seu próprio ambiente institucional.

8. Conclusões Preliminares

O presente documento consiste de análise preliminar do arcabouço regulatório para concessões de irrigação. De acordo com a Lei 12.058/09, a **Agência Nacional de Águas** passa a ter novas competências de regular e fiscalizar concessões de irrigação. Nesse contexto, a **Fundação Getúlio Vargas** foi contratada para assessorar a **ANA** em um projeto de desenvolvimento institucional capaz de qualificar essa agência a exercer um conjunto de novas funções que essencialmente consistem de atribuições na esfera da regulação econômica.

Como forma de promover a atuação do setor privado, atraindo investimentos que se fazem necessários para, em caráter complementar, garantir a provisão de bens e serviços, a atuação da agência reguladora tem a propriedade de propiciar garantias de funcionamento de um ambiente estável, aspecto essencial considerando os longos prazos de maturação associados a investimentos nos setores de infraestrutura.

Nesse contexto, o presente relatório consiste de uma primeira aproximação ao tema. Seu objetivo é investigar o ambiente no qual tais relações devem ter lugar. Compete à agência reguladora gerir contratos, em sentido amplo, assegurando uma provisão de serviços de modo adequado, conceito esse que nos termos da Lei 8.987/95 pressupõe “*condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas*”. Essas condições devem prevalecer para a prestação do serviço durante todo o tempo da concessão.

No tocante ao modelo em que se inserem as concessões de irrigação, a contratação do presente projeto se deu em contexto algo diferenciado daquele que hoje vige. Naquele momento estava em curso o procedimento licitatório para a concessão de serviços de irrigação no perímetro do Pontal, em regime de Parceria Público Privada - PPP. Nesse ínterim teve lugar o cancelamento do referido processo e o desenvolvimento de um novo modelo para concessões de irrigação, modelo este que teria a propriedade de conferir tratamento coerente e sistemático ao processo de concessão de diversos perímetros de irrigação na região de semi-árido brasileiro, conforme discutido na seção 5.

O relatório em tela procura então ilustrar as discussões acerca do novo modelo, tentando entender como ele se coaduna com os objetivos expressos na política aplicável ao setor.

Coerente com princípios de boa governança regulatória, a clareza na atribuição de funções coloca para a agência reguladora a tarefa de implementar decisões de política estabelecidas no arcabouço regulatório vigente. Sem afrontar tal princípio, compete ao ente regulador contribuir para o aperfeiçoamento desse arcabouço, inclusive apontando caminhos para a melhoria dos normativos e regulamentos vigentes.

A seção 3 apresenta considerações que refletem a análise preliminar dos elementos que configuram o arcabouço regulatório no qual se inserem as concessões de irrigação. Foi possível constatar que o serviço público de irrigação voltado para a recuperação de terras áridas e em favor do de comunidades menos favorecidas representa um instrumento das políticas de irrigação e de desenvolvimento socioeconômico. Ainda que **ANA** não tenha como atribuição formal implementar políticas de irrigação ou de desenvolvimento socioeconômico, a agência constitui um agente federal para implementação da **Política Nacional de Recursos Hídricos - PNRH**.

As novas atribuições da **ANA** envolvem a gestão e a auditagem de todos os aspectos dos contratos de concessão de serviço público de irrigação. Assim, na elaboração de tais contratos, as condições pactuadas deverão observar os objetivos comuns das políticas de recursos hídricos e de irrigação.

Nos trabalhos em desenvolvimento pretende-se estabelecer mecanismos de forma que a regulação (que inclui regulamentação e fiscalização) a ser praticada pela **ANA** seja capaz de garantir incentivos expressivos para uma operação eficiente dentro dos perímetros de irrigação como forma de alcançar não apenas os objetivos básicos da regulação de monopólios naturais, mas também para atingir os objetivos da **PNRH**.

Notas de Fim de Texto

- ⁱ Fortuna Biato, Márcia (2004). Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Brasília, DF; Trabalho final apresentado ao Curso de Especialização em Direito Legislativo realizado pela Universidade do Legislativo Brasileiro – UNILEGIS e Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – UFMS como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Legislativo.
- ⁱⁱ Salman, Salman M. A. & Bradlow, Daniel D. (2006). Regulatory Frameworks for Water Resources Management – A Comparative Study. Washington, DC. The World Bank
- ⁱⁱⁱ http://www.un.org/esa/dsd/agenda21/res_agenda21_14.shtml
- ^{iv} http://www.un.org/esa/dsd/agenda21/res_agenda21_18.shtml
- ^v A Irrigação no Brasil: Situação e Diretrizes – Ministério da Integração Nacional. Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura (IICA). 2008
- ^{vi} <http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2011/11/22/programa-mais-irrigacao-vai-beneficiar-200-mil-novos-hectares-na-regiao-nordeste>
- ^{vii} Edital da Licitação Internacional nº 1/2009 - Concessão patrocinada para exploração do serviço de irrigação do Perímetro Pontal
- ^{viii} Blake, Nick (2004). Pros and cons of Public Private Partnerships: increasingly governments are using Public Private Partnership (PPPs) to finance public infrastructure projects. Australian Nursing Journal.
- ^{ix} Nemoz, Mathieu; Kappeler, Andreas - Public-Private Partnerships In Europe – Before And During The Recent Financial Crisis. Economic and Financial Report 2010/04 – European Investment Bank
- ^x Gil Franco, Viviane (2007). Parcerias Público-Privadas no Brasil: Em busca de eficiência por meio a alocação de riscos. Mestrado em Economia Política, PUC-São Paulo.
- ^{xi} Bruxel, Romy (2005). Public-Private Partnerships: Convenience and Peculiarities of Brazilian PPPs. The Minerva Program – George Washington University.
- ^{xii} Browning & Zupan, Edgar K. and Mark A (2005). Microeconomics Theory & Applications. Eighth Edition – John Wiley & Sons, Inc.