



# AS (IM)POSSIBILIDADES DA REGULAÇÃO NO RIO DE JANEIRO: O PAPEL DA AGENERSA

## THE (IM)POSSIBILITIES OF REGULATION IN RIO DE JANEIRO: THE ROLE OF AGENERSA

JULIANA MELLO DE QUEIROZ\* | SUYÁ QUINTSLR\*\* | INGRID LESSA WEBER\*\*\*

### RESUMO

O artigo analisa a atuação da Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro (Agenera) na concessão dos serviços de água e esgoto no Rio de Janeiro, uma vez que a atuação da agência adquiriu novos contornos e abrangência após a entrada das novas concessionárias privadas no setor em 2021. Com o objetivo de compreender as limitações desta regulação, a legislação que cria e regulamenta a fiscalização da Agenera, o edital e os contratos de concessão, e os processos de reequilíbrio econômico-financeiro oriundos de pleitos das novas concessionárias foram levantados, sistematizados e analisados qualitativamente à luz das categorias “Principal-Agente”, “Assimetria Informacional”, “Captura do Regulador” e “Ciclo de Vida das Agências Reguladoras”. Os resultados indicam que a concessão em curso apresenta inúmeras oportunidades de captura do regulador através de brechas abertas por erros na elaboração do edital e da constatação da porta-giratória entre as instituições públicas e privadas envolvidas.

**Palavras-chave:** Saneamento básico; Agência reguladora; Concessão; Captura regulatória.

### ABSTRACT

The article analyzes the performance of the Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro (Agenera) in the concession of water and sanitation services in Rio de Janeiro, as the agency's role acquired new contours and scope following the entry of new private concessionaires into the sector in 2021. In order to understand the limitations of this regulatory framework, the study collected and examined the legislation defining Agenera's oversight powers, the bidding documents and concession contracts, as well as the economic-financial rebalancing proceedings arising from claims submitted by the new concessionaires. The documents were qualitatively analyzed in light of the categories “Principal-Agent,” “Information Asymmetry,” “Regulatory Capture,” and “Regulatory Agencies' Life Cycle.” The results indicate that the ongoing concession presents numerous opportunities for regulatory capture through loopholes created by drafting errors in the bidding notice and by the presence of revolving door dynamics between the public and private institutions involved.

**Keywords:** Basic sanitation; Regulatory agency; Concession; Regulatory capture

\* Graduada em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro - UFRJ (2014). Mestranda em Direito Constitucional na Universidade Federal Fluminense (2023-2025). Procuradora do Município de Paracambi desde 2018, com atuação na Procuradoria Administrativa e enfoque em licitações e contratos.  
*advmellodequeiroz@gmail.com*

\*\* Professora Adjunta do Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional (UFRJ), com atuação na graduação em Gestão Pública para o Desenvolvimento Econômico e Social (GPDES) e no Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional (PPGPUR). Doutora em Planejamento Urbano e Regional (UFRJ), mestre em Ciência Ambiental (UFF) e Bacharel em Ecologia (UFRJ).  
*suya@ippur.ufrj.br*

\*\*\* Mestrado em andamento em Planejamento Urbano e Regional pelo Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional da Universidade Federal do Rio de Janeiro (IPPUR/UFRJ). Especialização em Sociologia Política e Cultura pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Especialização em Engenharia Sanitária e Ambiental pela Escola Politécnica da UFRJ (CEESA/UFRJ).  
*ingridlessaw@gmail.com*

Recebido em: 07-04-2025 | Aprovado em: 15-02-2026



## SUMÁRIO

**INTRODUÇÃO; 1 A REGULAÇÃO E SUAS (IM)POSSIBILIDADES; 2 O PAPEL DA AGENERSA NA REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS NO RIO DE JANEIRO; 3 OS LIMITES DA REGULAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO EM BLOCOS NO RIO DE JANEIRO; CONCLUSÃO; AGRADECIMENTOS; REFERÊNCIAS.**

## ■ INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa o papel desempenhado pela Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Rio de Janeiro (Agenera) na regulação da concessão dos serviços de água e esgoto no estado. Após a divisão de parte do território fluminense em quatro blocos e o leilão dos serviços até então operados pela Companhia Estadual de Águas e Esgoto do Estado do Rio de Janeiro (CEDAE) em 2021, a agência reguladora se destacou como ator de grande relevância no saneamento básico no estado<sup>1</sup>. Embora sua criação tenha se dado em 2005, após a extinção da Reguladora dos Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro (ASEP-RJ), a atuação em maior escala das concessionárias privadas no setor do saneamento ensejou uma regulação estatal de maior proporção, o que abriu mais espaço para as contradições e dificuldades inerentes à atividade regulatória em serviços recém desestatizados. Esses desafios se refletem nos múltiplos processos associados às solicitações de revisões extraordinárias dos contratos que vêm sendo pleiteadas pelas concessionárias desde o início deste processo de concessão.

Partindo da literatura que aborda as oportunidades de captura na regulação<sup>2 3 4</sup>, este artigo tem como objetivo compreender as limitações e possibilidades da regulação desempenhada pela Agenera na garantia dos interesses dos usuários dos serviços no âmbito da concessão em blocos no estado do Rio de Janeiro modelada pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Em última instância, investiga-se em que medida a regulação é capaz de garantir a adequada prestação dos serviços, a modicidade tarifária e a equidade no acesso à água e ao esgotamento sanitário.

Para avaliar a efetividade da organização e dos principais instrumentos regulatórios, foram analisados o edital de concessão, os contratos firmados com as novas concessionárias privadas (Águas do Rio 1, Águas do Rio 4, Iguá Saneamento e Rio+Saneamento), e pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro contratual. Ademais, a análise da legislação que cria e regulamenta a atuação da Agenera foi incluída, considerando que a própria estrutura da agência pode impor limitações importantes. Além desses instrumentos regulatórios, foi analisado o Relatório de Auditoria Governamental realizado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio

<sup>1</sup> QUINTSLR, S; AROUCA, M.C.G. Desestatização dos serviços de saneamento no estado do Rio de Janeiro: avaliação dos primeiros meses de operação das novas concessionárias ou “estamos com saudades da CEDAE”. *Urbe. Revista Brasileira de Gestão Urbana*. v. 16, p. 1-20, 2024.

<sup>2</sup> BOEHM, F. Corrupción y captura en la regulación de los servicios públicos. *Revista de economía institucional*, v. 7, n. 13, p. 245–263, 2005.

<sup>3</sup> DAL BO, E. Regulatory Capture: A Review. *Oxford Review of Economic Policy*, v. 22, n. 2, p. 203–225, 1 jun. 2006.

<sup>4</sup> MARTIMORT, D. The Life Cycle of Regulatory Agencies: Dynamic Capture and Transaction Costs. *Review of Economic Studies*, v. 66, n. 4, p. 929–947, out. 1999.

de Janeiro (TCE-RJ) em dezembro de 2022, cujo objetivo era avaliar a governança da Agenera<sup>5</sup>. Finalmente, com o objetivo de ilustrar a ocorrência da porta-giratória, destacamos alguns casos já reportados pela mídia convencional, sem fazer uma busca aprofundada de todas as situações em que funcionários alternaram cargos entre setor público e privado.

Para a análise das solicitações de revisões extraordinárias, mais especificamente no âmbito dos pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro formulados pelas novas concessionárias, foram selecionados, dentre os "Processos Regulatórios com Impactos Econômicos"<sup>6</sup> publicizados na página da Agenera até julho de 2024 (momento de encerramento da coleta de dados), os 8 processos classificados pela agência como "Reequilíbrio Econômico-Financeiro", conforme Quadro 1 a seguir.

Quadro 1

*Processos de reequilíbrio econômico-financeiro disponibilizados no site da Agenera*

| Número do Processo                                                                                   | Concessionária Responsável |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------|
| SEI-220007/005536/2023                                                                               | Iguá Saneamento            |
| SEI-220007/004729/2022 SEI-220007/004721/2022<br>SEI-220007/004726/2022                              | Águas do Rio 1             |
| SEI-220007/004730/2022<br>SEI-220007/004725/2022<br>SEI-220007/004727/2022<br>SEI-220007/002551/2023 | Águas do Rio 4             |

Fonte: Elaborado pelas autoras a partir da página virtual da Agenera, 2025.

Embora haja outros pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro realizados por parte das concessionárias, ressalta-se que nossa análise se concentra naqueles que, a partir dos critérios dispostos no Art. 1º da Portaria nº 804 de 10 de julho de 2023 da Agenera, foram selecionados pela agência reguladora para disponibilização *online*. Com efeito, conforme disposto no Quadro 1, analisamos os documentos de 7 processos da concessionária Águas do Rio, responsável pelos Blocos 1 e 4 da concessão, e 1 processo da concessionária Iguá Saneamento, responsável pelo Bloco 2, de modo que todos os processos analisados estão inseridos no âmbito dos contratos de concessão celebrados em 2021 entre o estado do Rio de Janeiro

<sup>5</sup>AGENERA. *Auditoria do TCE*. Disponível em: [https://www.rj.gov.br/agenera/sites/default/files/arquivos\\_paginas\\_basicas/Relatorio-TCE-100805-1-2022.pdf](https://www.rj.gov.br/agenera/sites/default/files/arquivos_paginas_basicas/Relatorio-TCE-100805-1-2022.pdf). Acesso em: 05 de fev.2025

<sup>6</sup> AGENERA. *Processos Regulatórios com Impactos Econômicos*. Disponível em: <https://www.rj.gov.br/agenera/processos-regulatorios-com-impactos-economico>. Acesso em: 31 jan. 2025.

e as novas concessionárias que passaram a atuar no território fluminense após o leilão dos serviços da CEDAE.

Os documentos levantados foram codificados manualmente e analisados qualitativamente à luz de categorias teóricas da regulação como “Principal-Agente”, “Assimetria Informacional”, “Captura do Regulador” e “Ciclo de Vida das Agências Reguladoras”. A primeira etapa da análise consistiu na leitura, fichamento e codificação manual de todos os documentos disponíveis no Sistema Eletrônico de Informações (SEI) em cada um dos 8 processos listados no Quadro 1. Em seguida, realizamos a análise qualitativa deste material textual junto aos demais documentos em análise, identificando em que medida aspectos como as dificuldades de compreensão dos contratos pelo regulador, as contestações dos pleitos das concessionárias e a transparência das informações disponibilizadas se relacionam, a partir das categorias teóricas mobilizadas, a limitações da regulação de contratos de concessão.

Este artigo está estruturado em três seções, além desta introdução e das conclusões. A primeira seção examina de que modo a ampliação do papel regulatório do Estado se relaciona com os processos de desestatização dos serviços públicos. Com o objetivo de compreender as dificuldades regulatórias na concessão dos serviços de saneamento básico, mobiliza-se uma literatura especializada sobre limitações institucionais da regulação e analisam-se categorias centrais do contrato de concessão. A segunda seção dedica-se à caracterização da agência reguladora responsável pelos contratos, descrevendo a estrutura administrativa e burocrática da Agenersa e discutindo suas possíveis implicações para o exercício regulatório. Em seguida, apresenta-se a análise dos processos regulatórios à luz do referencial teórico adotado. Ao investigar a atuação da agência, foi possível identificar incongruências que sugerem a existência de falhas importantes na atual regulação do saneamento básico no Rio de Janeiro. Finalmente, são sintetizados os principais resultados e conclusões da pesquisa realizada.

## 1 A REGULAÇÃO E SUAS (IM)POSSIBILIDADES

Apesar da ideia de livre-mercado propagada pela ideologia neoliberal, o que ocorre, na realidade, são mercados em que público e privado interagem de diversas maneiras, sendo uma delas a regulação estatal. A regulação é entendida pela economia neoclássica como uma resposta às falhas de mercado, isto é, situações que fogem do ideal de mercado competitivo<sup>7</sup>, tal qual a prestação de serviços públicos que operam como monopólios naturais.

A redução da atuação do Estado na provisão de serviços públicos a partir da década de 1990 no Brasil estimulou o debate sobre o papel da regulação pública. No caso brasileiro, a regulação se impôs a partir da Reforma do Estado da década de 1990, cujo plano foi desenvolvido pelo economista Luiz Carlos Bresser-Pereira e pela equipe do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE) e preconizava a limitação da atuação estatal<sup>8</sup>. Dentre as áreas de redução da participação estatal estavam as atividades econômicas e a prestação de serviços públicos - neste caso, cabendo ao Estado regular os contratos de prestação com entes privados, evitando que as firmas abusassem do poder econômico conferido pela

<sup>7</sup> MEIRELLES, D. S. E. Teorias de mercado e regulação: por que os mercados e o governo falham? *Cadernos EBAPE.BR*, v. 8, n. 4, p. 644–660, dez. 2010.

<sup>8</sup> PACHECO, R. S. Regulação no Brasil: desenho das agências e formas de controle. *Revista de Administração Pública*, v. 40, n. 4, p. 523–543, ago. 2006.

situação monopolística. Todavia, a regulação também é sujeita a falhas e distorções<sup>9</sup> que podem prejudicar as partes envolvidas nos contratos.

Embora a política econômica desestatizante tenha como marco inicial no Brasil a década de 1990, o setor do saneamento básico foi uma das últimas áreas de infraestrutura do país a sofrer o influxo privatizante de forma ampla, ocorrido sobretudo após a aprovação da Lei federal nº 14.026/2020, durante o governo do ex-Presidente Jair Bolsonaro (2018-2022). Essa reforma regulatória impôs ao saneamento a racionalidade neoliberal que, em termos jurídicos, é observada no discurso de interesse público em garantir, ao mesmo tempo, a universalização do serviço e a viabilidade econômico-financeira de sua prestação, através da criação de metas contratuais a serem fiscalizadas pelo Estado regulador. Nesse sentido, a teoria do Direito Administrativo, como destaca Marques Neto<sup>10</sup>, compreende que a regulação do serviço público permite uma “mediação ativa de interesses”, de tal modo que as agências reguladoras, segundo concepção dos administrativistas, são capazes de coordenar os interesses de agentes econômicos e dos consumidores a quem se destina o serviço regulado.

Os problemas provenientes da concessão de serviços públicos são geralmente estudados a partir do modelo Principal-Agente, utilizado para entender as relações de delegação em que o “principal” delega funções a um “agente” – a exemplo da relação estabelecida entre o titular constitucional de um serviço público e aquele que foi contratado para prestá-lo<sup>11</sup>. Os limites dessa relação aparecem quando o agente passa a atuar em interesse próprio e não daquele por quem foi contratado, utilizando para isso a informação que acumula sobre a atividade, que nem sempre está à disposição do Principal (“informação assimétrica”).

No caso da concessão de serviços públicos, todavia, não há apenas dois atores na relação e a entrada do regulador, que media, em certo sentido, a relação entre principal (Poder Concedente/Poder Público) e agente (concessionárias privadas) torna o modelo proposto mais complexo. O regulador passa, a partir da concessão, a atuar na regulação e fiscalização dos contratos para garantir que os interesses de contratante, contratado e usuários dos serviços sejam respeitados. No caso da regulação de infraestruturas, um objetivo primordial é promover a universalização do acesso, garantindo a modicidade tarifária, corrigindo falhas de mercado que possam levar a preços abusivos<sup>12 13 14</sup>. Assim, o estudo da regulação enquanto atuação do Estado na garantia da adequada prestação dos serviços públicos acaba se direcionando para entender em que medida o agente regulador pode ser capturado, seja pelo ente privado, seja pelo público.

De acordo com Boehm<sup>15</sup>, a noção de captura do Estado tem origem na teoria marxista e foi introduzida na teoria econômica por George J. Stigler. Desde então, foi objeto de muitos

<sup>9</sup> MEIRELLES, D. S. E. Teorias de mercado e regulação: por que os mercados e o governo falham? *Cadernos EBAPE.BR*, v. 8, n. 4, p. 644–660, dez. 2010.

<sup>10</sup> MARQUES NETO, F. P. D. A. Nova regulação dos serviços públicos. *Revista de Direito Administrativo*, v. 228, p. 13–30, 1 abr. 2002.

<sup>11</sup> BOEHM, F. Corrupción y captura en la regulación de los servicios públicos. *Revista de economía institucional*, v. 7, n. 13, p. 245–263, 2005.

<sup>12</sup> Apesar de o conceito mais amplo de regulação incluir diferentes formas de intervenção do Estado na economia, aqui nos interessa a regulação dos monopólios naturais – conforme exposto anteriormente.

<sup>13</sup> DAL BO, E. Regulatory Capture: A Review. *Oxford Review of Economic Policy*, v. 22, n. 2, p. 203–225, 1 jun. 2006.

<sup>14</sup> RAMALHO, P. I. S. *Regulação E Agências Reguladoras: Governança E Análise De Impacto Regulatório*. Brasília Anvisa, 2007.

<sup>15</sup> BOEHM, F. Corrupción y captura en la regulación de los servicios públicos. *Revista de economía institucional*, v. 7, n. 13, p. 245–263, 2005.

estudos com diferentes perspectivas<sup>16</sup>. Para o autor, a captura se diferencia por três critérios: (1) segundo o agente (indústria ou políticos); (2) pela legalidade (*lobby versus* corrupção); e (3) temporalidade (captura pode ocorrer antes ou depois da regulação).

Segundo parte da literatura, os políticos, imbuídos de interesse na maximização dos votos, buscam manter as tarifas pagas pelos usuários tão baixas quanto possível, sendo realizada alguma ponderação a este respeito apenas quando consideram que o declínio da rentabilidade dos produtores também pode impactar a reprodução de seu poder – seja porque também são eleitores, seja porque tem a capacidade de mobilizar eleitores<sup>17</sup>. As indústrias, por sua vez, buscam maximizar sua rentabilidade e é aí que a questão da informação assimétrica adquire importância: uma vez que a empresa tem informações privadas sobre o custo do serviço, ela pode utilizar o fato de que falta esse conhecimento ao poder público para buscar auferir maior lucro em suas atividades (renda informacional). Caso a fiscalização realizada pelo ente regulador identifique inconformidade nos relatórios de custos apresentados pelos concessionários, é possível que estes tentem buscar a cumplicidade do regulador para que ele não reporte ao poder concedente, frustrando o esforço de aumento de lucratividade da empresa. A partir desta dinâmica é que ocorre o risco de captura do regulador, que, tendo em mãos informações valiosas para o poder público, pode fazer uso de seu poder discricionário para passá-la ou ocultá-la do poder concedente<sup>18 19 20</sup>.

As formas utilizadas pelas concessionárias para dissuadir o regulador de reportar informações falsas ou erradas podem ser legais ou ilegais – conforme os critérios propostos por Boehm<sup>21</sup> –, incluindo coerção, pagamento de suborno e formas mais sutis de fazer valer os interesses do grupo privado. Os meios coercitivos envolvem, em geral, ameaças (explícitas ou implícitas) ou mesmo violência física e ocorrem com mais frequência em contextos nos quais o Estado de Direito está menos estabelecido<sup>22</sup>. A importância do pagamento de suborno para explicar o conluio entre regulador e regulado levou à aproximação desta literatura com os estudos sobre corrupção e estimulou debates sobre o papel dos salários nas agências reguladoras como incentivos para reduzir o risco de captura. Finalmente, dentre os meios mais sutis, destaca-se o papel da porta-giratória. O fato de muitos funcionários das agências reguladoras terem trajetórias profissionais ligadas ao setor privado, em primeiro lugar, aumenta a possibilidade de um viés pró-indústria, meio no qual foram socializados no mercado de trabalho. Em segundo lugar, a expectativa de um emprego futuro na indústria pode levar reguladores a contribuírem com ela<sup>23</sup>.

Nesse ponto, vale retornar aos critérios de diferenciação da captura sugeridos por Boehm<sup>24</sup>, notadamente a temporalidade. Segundo o autor, a captura pode ocorrer *ex-ante* -

<sup>16</sup> DAL BO, E. Regulatory Capture: A Review. *Oxford Review of Economic Policy*, v. 22, n. 2, p. 203–225, 1 jun. 2006.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> MARTIMORT, D. The Life Cycle of Regulatory Agencies: Dynamic Capture and Transaction Costs. *Review of Economic Studies*, v. 66, n. 4, p. 929–947, out. 1999.

<sup>19</sup> BOEHM, F. Corrupción y captura en la regulación de los servicios públicos. *Revista de economía institucional*, v. 7, n. 13, p. 245–263, 2005.

<sup>20</sup> DAL BO, E. Regulatory Capture: A Review. *Oxford Review of Economic Policy*, v. 22, n. 2, p. 203–225, 1 jun. 2006.

<sup>21</sup> BOEHM, F. Corrupción y captura en la regulación de los servicios públicos. *Revista de economía institucional*, v. 7, n. 13, p. 245–263, 2005.

<sup>22</sup> DAL BO, E. Regulatory Capture: A Review. *Oxford Review of Economic Policy*, v. 22, n. 2, p. 203–225, 1 jun. 2006.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> BOEHM, F. Corrupción y captura en la regulación de los servicios públicos. *Revista de economía institucional*, v. 7, n. 13, p. 245–263, 2005.



quando a regulação não existe e interessados na concessão tentam influenciar o próprio desenho das instituições reguladoras -, ou *ex-post*, quando a intenção passa a ser evitar que o regulador reporte inconformidades ao poder concedente<sup>25</sup>. Nos parece interessante refletir sobre a possibilidade de conluio na própria elaboração do Edital e dos contratos, quando a indústria tem a oportunidade de moldá-los conforme seus interesses e, através do fenômeno conhecido como porta-giratória, funcionários que atuaram na modelagem da concessão passam a atuar no setor privado.

Outra ideia interessante presente na literatura sobre captura é a noção de “Ciclo de Vida das Agências Reguladoras” apresentada por Martimort<sup>26</sup>, que considera a captura um processo dinâmico com o potencial de moldar os resultados políticos. Para o autor, o risco de captura e a burocratização aumentam com o tempo. O risco de captura é menor no início do contrato, quando há maior interesse público na nova gestão dos serviços. Com o tempo, ocorre o declínio de interesse do legislativo, de órgãos técnicos e dos usuários, o que, paralelamente à interação repetitiva entre regulador e regulado, aumenta a probabilidade de captura. O aumento da burocratização é uma resposta a este processo, pois, através dela, busca-se (muitas vezes sem sucesso) reduzir o poder discricionário dos agentes reguladores.

Boehm<sup>27</sup> sugere um esquema explicativo de como distintas formas de regulação de contratos abrem oportunidades de captura. O autor diferencia a regulação por custos da regulação por incentivos. A primeira se desdobra em *cost-plus* e regulação por taxa de retorno. Na regulação *cost-plus*, a concessionária aponta os custos da atividade e faz uma proposta de preço; o regulador, então, examina as informações e autoriza ou não os preços sugeridos. Devido ao problema de assimetria de informação, este procedimento encerra grande risco de manipulação dos custos e, como consequência da identificação da fraude, risco de captura. No modelo que utiliza a taxa de retorno, o regulador determina os custos e estabelece uma taxa “justa” para, a partir destes elementos, definir os preços. Os dois tipos de regulação por custos incluem recompensa financeira pelos riscos empresariais e têm altos custos administrativos devido à necessidade de exame detalhado da planilha de custos.

Já na regulação por incentivos (ou *price-cap*), o Poder Concedente estipula um limite do preço que o concessionário pode cobrar. Como o preço não está vinculado aos custos de prestação dos serviços, há incentivo para aumento da eficiência dos processos, ampliando a rentabilidade. Em teoria, este modelo, desenvolvido no Reino Unido na década de 1980, serviria de incentivo às empresas capitalistas e reduziria tanto os custos de regulação quanto o problema da informação, minimizando o risco de captura. Todavia, Boehm<sup>28</sup> considera que, na prática, como há a necessidade de revisão periódica dos preços-teto, esses momentos de revisão acabam aproximando-no da regulação por custos. Daí o autor conclui que o risco de captura do regulador é sempre expressivo nas concessões de serviços públicos, o que, entretanto, não é visto por ele como uma razão para deixar de regular - alternativa ainda pior se considerados os problemas decorrentes da falha de mercado no monopólio natural<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> MARTIMORT, D. The Life Cycle of Regulatory Agencies: Dynamic Capture and Transaction Costs. *Review of Economic Studies*, v. 66, n. 4, p. 929–947, out. 1999.

<sup>27</sup> BOEHM, F. Corrupción y captura en la regulación de los servicios públicos. *Revista de economía institucional*, v. 7, n. 13, p. 245–263, 2005.

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> *Ibid.*

Com efeito, o que se depreende da literatura é que o perigo de captura é alto, especialmente, nas renegociações de preço. Cabe destacar, todavia, que as revisões contratuais ultrapassam os aspectos financeiros e são consideradas parte integrante dos contratos de concessão de serviços públicos. Como evidência Garcia<sup>30</sup>, a mutabilidade das concessões no Brasil decorre historicamente das influências do direito administrativo francês, de tal modo que as primeiras experiências de concessão do final do século XIX no país admitiam, assim como as decisões no âmbito do Conselho de Estado da França, a alteração unilateral dos contratos para melhor atender ao interesse público. Nesse sentido, é necessário observar que, assim como o papel do Estado na economia se modifica segundo a fase de acumulação do capital, as concessões e suas características também admitem novos contornos e se tornam mais complexas na contemporaneidade, seja pela natureza dos serviços prestados, seja pelos diversos interesses das frações de classe que circundam essas concessões<sup>31 32</sup>.

Em termos jurídicos, a mutabilidade nos contratos de concessão se relaciona com suas possibilidades de alteração, uma vez que esses contratos estabelecem relações jurídicas de longo prazo suscetíveis a novas conjunturas sociais, econômicas e políticas. Desse modo, a maleabilidade dos contratos se manifesta tanto pela sua complexidade quanto pelo extenso prazo da relação estabelecida. No que tange à estrutura contratual nas concessões de hoje, apresentamos algumas características que denotam a geometria dessas relações jurídicas segundo a literatura do Direito Administrativo, quais sejam: enfoque no caráter multilateral das negociações, participação dos operadores econômicos na concepção e modelagem dos negócios, alocação de risco como tema central do contrato, sobretudo no que se refere ao seu equilíbrio econômico-financeiro, dimensão regulatória e multidisciplinar do contrato sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito, dentre outros<sup>33</sup>.

Assim, a atual multilateralidade nas concessões públicas exige a constante equalização de diversos interesses, de tal modo que a modelagem precisa observar os anseios do poder concedente, das concessionárias, acionistas, financiadores, usuários e reguladores. Por essa razão, a própria teoria do Direito Administrativo apresentada por Garcia<sup>34</sup> reconhece que o Estado, seja pelo legislador, seja pelo regulador, deve admitir a interpenetração de interesses públicos e privados que se manifestam nos contratos. No entanto, o que se investiga neste trabalho é a possibilidade material de a regulação garantir uma fiscalização efetiva sobre os serviços públicos prestados pelas concessionárias privadas, à luz dos diversos interesses contrapostos.

Dado que alterações contratuais são inevitáveis, alguns autores apresentam fatores que reduzem o risco de captura, tais como: autonomia das agências reguladoras<sup>35</sup>; transparência

<sup>30</sup> GARCIA, F. A. *A mutabilidade nos contratos de concessão*. São Paulo, SP: Editora Juspodivm, 2022.

<sup>31</sup> ALTHUSSER, L. *Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado*. Lisboa: Marins Fontes, 1980.

<sup>32</sup> POULANTZAS, N. *Poder político e classes sociais*. Campinas: Editora da Unicamp, 2020.

<sup>33</sup> GARCIA, F. A. *A mutabilidade nos contratos de concessão*. São Paulo, SP: Editora Juspodivm, 2022.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> BOEHM, F. Corrupción y captura en la regulación de los servicios públicos. *Revista de economía institucional*, v. 7, n. 13, p. 245–263, 2005.



e criação de procedimentos de compartilhamento de informações<sup>36 37</sup>; criação de comitês legislativos para monitorar o regulador<sup>38</sup> e a participação dos usuários/cidadãos<sup>39 40</sup>.

No caso dos contratos em questão neste artigo, a metodologia para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro utiliza o Fluxo de Caixa Marginal (FCM), ou seja, a “projeção da variação no desempenho do fluxo de caixa da CONCESSIONÁRIA, medindo a influência de alterações das atividades de operações e investimentos decorrentes de um determinado evento sobre o comportamento do caixa da CONCESSIONÁRIA”, sempre que isso estiver previsto no contrato (Estado do Rio de Janeiro, 2021 - Anexo 1 do Edital). O FCM começou a ser utilizado em contratos de concessão no Brasil no início dos anos 2000, devido ao entendimento de que o uso da taxa de retorno do Plano de Negócios, no caso de inclusão de novos investimentos em um contrato em curso, gerava ganhos extraordinários ao concessionário. De acordo com Ribeiro<sup>41</sup>, isso ocorria porque as taxas de retorno utilizadas em contratos da década de 1990 eram muito mais altas que as vigentes nos anos 2000, quando a melhora da situação econômica fez com que fossem reduzidas. Assim, o uso do FCM buscou solucionar tal distorção, realizando um novo fluxo a cada desequilíbrio - especificamente para inclusão de novos investimentos<sup>42</sup>. Ribeiro<sup>43</sup>, todavia, critica o uso do FCM para outras fontes de desequilíbrio, pois ele distorce a matriz de risco do contrato.

O tema dos riscos contratuais foi desenvolvido, originalmente, na experiência britânica de *Private Finance Initiative* (PFI), que guarda relação com o modelo de Parcerias Público-Privadas (PPP) conhecido no Brasil. Nesse sentido, Garcia adverte que a lei brasileira de PPP (Lei federal nº 11.079/2004) trouxe para o arcabouço jurídico nacional a centralidade do risco e sua repartição nos contratos de concessão. Diante disso, a matriz de risco demanda que o edital e o contrato sejam elaborados à luz de um estudo interdisciplinar, a partir de profundo conhecimento sobre a realidade do serviço. Ademais, a repartição de risco, por guardar relação direta com o custo da prestação de serviço, é elemento indispensável a ser analisado por atores econômicos que têm interesse na concessão, uma vez que a falta de critério pode onerar o serviço e prejudicar o retorno financeiro esperado pelo particular.

Em linhas gerais, podemos dizer que a matriz de risco distribui o ônus da prestação do serviço entre as partes e, no caso das concessões em bloco de saneamento no Rio de Janeiro, está detalhada no item 34 do Contrato de concessão (“Equilíbrio econômico-financeiro e alocação de riscos”). Observado determinado risco não assumido por uma das partes, esta fará

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> DAL BO, E. Regulatory Capture: A Review. *Oxford Review of Economic Policy*, v. 22, n. 2, p. 203–225, 1 jun. 2006.

<sup>38</sup> BOEHM, F. Corrupción y captura en la regulación de los servicios públicos. *Revista de economía institucional*, v. 7, n. 13, p. 245–263, 2005.

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> DAL BO, E. Regulatory Capture: A Review. *Oxford Review of Economic Policy*, v. 22, n. 2, p. 203–225, 1 jun. 2006.

<sup>41</sup> RIBEIRO, Maurício Portugal. *Erros e acertos no uso do plano de negócios e da metodologia do fluxo de caixa marginal*. Disponível em: <https://pt.slideshare.net/slideshow/erros-e-acertos-no-uso-do-plano-de-negcios-e-da-metodologia-do-fluxo-de-caixa-marginal/16585422>. Acesso em: 03 nov. 2024.

<sup>42</sup> LIBERAL, E. G. Fluxo de caixa marginal para reequilíbrios econômico-financeiros nas concessões públicas: considerações sobre o surgimento e atuação do controle externo. *Revista de Gestão e Secretariado (Management and Administrative Professional Review)*, v. 14, n. 8, p. 12412–12426, 1 ago. 2023.

<sup>43</sup> RIBEIRO, Maurício Portugal. *Erros e acertos no uso do plano de negócios e da metodologia do fluxo de caixa marginal*. Disponível em: <https://pt.slideshare.net/slideshow/erros-e-acertos-no-uso-do-plano-de-negcios-e-da-metodologia-do-fluxo-de-caixa-marginal/16585422>. Acesso em: 03 nov. 2024.

jus ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, o qual deverá ser calculado pelo regulador a partir dos dados apresentados pela parte interessada. A matriz de risco se constitui enquanto uma cláusula que norteia a análise do regulador nos processos de reequilíbrio econômico e apresenta caminhos possíveis para a recomposição da equação financeira do contrato. Nos contratos em questão, existem treze maneiras distintas de alcance do reequilíbrio econômico, como, por exemplo, revisão de metas contratuais, alteração dos indicadores de desempenho que devem ser observados pelas concessionárias, modificação do valor pago ao poder concedente à título de outorga variável, aumento da tarifa, dentre outras possibilidades, as quais serão analisadas de modo mais detalhado nos processos de reequilíbrio incluídos nesta investigação.

Na próxima seção, a partir deste referencial teórico, buscamos entender o papel da Agenera, a forma como vem ocorrendo a regulação dos contratos de saneamento estabelecidos em 2021 e 2022 e suas possíveis limitações.

## 2 O PAPEL DA AGENERSA NA REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS NO RIO DE JANEIRO

No campo normativo, a Agenera é estruturada pela Lei Estadual nº 4.556/2005, cuja regulamentação ocorre pelos Decreto Estadual nº 3.8618/2005 e 44.217/2017 e pelo seu Regimento Interno. A agência se constitui enquanto uma autarquia em regime especial que regula tanto o serviço de gás canalizado, quanto o abastecimento de água e a coleta e tratamento do esgoto. Assim como ocorreu na esfera federal com a rodada neoliberalizante da década de 1990, impulsionada pelo Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, o Rio de Janeiro seguiu a cartilha de privatizações por meio do Plano Estadual de Desestatização, instituído pela Lei Estadual nº 2.470/1995. Nesse cenário, foi criada a Agência Reguladora dos Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro (ASEP-RJ) pela Lei Estadual nº 2.686/1997, cuja atribuição era a regulação de todos os serviços concedidos no território fluminense. A agência foi extinta em 2005, no mesmo ano de criação da Agenera.

No âmbito do saneamento básico, os primeiros contratos regulados pela Agenera decorreram da concessão dos serviços na Região dos Lagos em 1998 e 2002, oportunidade na qual as concessionárias Águas de Juturnaíba e Prolagos, respectivamente, assumiram o serviço de sete municípios fluminenses. Como as agências no Brasil foram criadas para regular a prestação dos serviços públicos concedidos à iniciativa privada <sup>44</sup> <sup>45</sup>, por muito tempo a Agenera não atuou na regulação da CEDAE. Porém, em 2015, a agência passou a regular os serviços da concessionária por meio do Decreto Estadual nº 45.344, sendo dois dos fundamentos da regulação a necessidade de garantir o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato e a universalização do serviço.

Nos últimos anos houve um aumento das atribuições da Agenera inerente ao cenário de desestatização do setor, de modo que, no cenário atual, a atividade regulatória da agência se manifesta na prestação de serviço oferecido por onze concessionárias distintas. Assim, na análise da atuação da agência a partir da concessão em blocos dos serviços da CEDAE em 2021,

<sup>44</sup> PACHECO, R. S. Regulação no Brasil: desenho das agências e formas de controle. *Revista de Administração Pública*, v. 40, n. 4, p. 523–543, ago. 2006.

<sup>45</sup> RAMALHO, P. I. S. *Regulação E Agências Reguladoras: Governança E Análise De Impacto Regulatório*. Brasília Anvisa, 2007.

os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro nos permitem investigar como os institutos contratuais estabelecidos na modelagem idealizada pelo consórcio contratado pelo BNDES - como a alocação de risco, o FCM e o Verificador Independente - vêm se configurando.

Ainda, nos pedidos de reequilíbrio, observamos que algumas instâncias regulatórias da Agenera têm grande relevância, como a Câmara de Política Econômica e Tarifária (Capet), a Câmara de Saneamento (Casan), a Procuradoria e o Conselho Diretor (Codir). Conforme prevê o Decreto Estadual nº 38.618/2005, cabe à Capet, dentre outras atribuições, desenvolver o controle de equilíbrio econômico-financeiro do contrato de modo a garantir a modicidade das tarifas e o retorno de investimentos das concessionárias. Desse modo, a legislação conferiu à Capet um papel estritamente técnico, o que demanda um conhecimento sobre institutos contratuais que possam reverberar sobre os pedidos de reequilíbrio.

Na esfera jurídica, a Procuradoria da Agenera é prevista como órgão vinculado à Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, ao mesmo tempo que a insere na estrutura da Presidência da agência, com papel de assessoramento e dever de manifestação em pleitos regulatórios. Assim como ocorre na Capet, há uma presunção de autonomia técnica na atuação do órgão, uma vez que os pareceres elaborados não são vinculativos, o que permite que as decisões administrativas, desde que justificadas, sejam contrárias ao entendimento jurídico. Desse modo, é admissível que o Codir, ao deliberar sobre pedidos de reajuste e revisão de tarifa, se manifeste, por exemplo, de modo contrário ao posicionamento da Procuradoria, como, em certa medida, foi observado no processo SEI-220007/004727/2022.

Por sua vez, o Codir se constitui enquanto órgão deliberativo superior da agência, formado por cinco Conselheiros nomeados pelo Governador com aprovação em audiência pública na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (Alerj). O Conselho pode ser compreendido como órgão de cúpula da agência e, por seu caráter deliberativo, exerce papel de destaque nos rumos da regulação praticada pela Agenera. Um ponto importante na legislação estadual é a possibilidade de recondução dos Conselheiros após o término do primeiro mandato, o que hoje é vedado na Lei federal nº 13.848/2019, atual lei das agências reguladoras.

A seguir, discutiremos de que maneira a realidade empírica da atuação desta agência na concessão do saneamento no estado do RJ se relaciona às categorias teóricas que endereçam os limites da regulação.

### 3 OS LIMITES DA REGULAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO EM BLOCOS NO RIO DE JANEIRO

Conforme sugere Boehm<sup>46</sup>, a presença do regulador complexifica o estudo da regulação de contratos de concessão de serviços públicos a partir do modelo Principal-Agente. Sob a perspectiva do autor, a atuação da Agenera enquanto garantidora dos interesses do Poder Público (o Poder Concedente), das concessionárias privadas de saneamento básico (o Agente) e dos usuários do serviço público concedido está sujeita a limitações, especialmente no que

<sup>46</sup> BOEHM, F. Corrupción y captura en la regulación de los servicios públicos. *Revista de economía institucional*, v. 7, n. 13, p. 245–263, 2005.

tange ao risco de captura, seja pública ou privada<sup>47 48 49</sup>. Com efeito, embora a regulação da concessão dos serviços de saneamento modelados pelo BNDES a partir do “leilão da CEDAE” tenha se iniciado em 2021, já é notória - tanto nos oito processos de reequilíbrio econômico-financeiro levantados quanto em outros aspectos relacionados à atuação do ente regulador - a ocorrência de momentos oportunos para a captura<sup>50</sup>.

Contudo, a concepção de “Ciclo de Vida das Agências Reguladoras” parece pertinente ao considerarmos a auditoria realizada pelo TCE-RJ em 2022. A fiscalização desse órgão de controle indica um engajamento do interesse público logo no início da concessão, o que, segundo Martimort<sup>51</sup>, mitigaria o risco de captura do regulador nesse período. No entanto, isso não exclui a possibilidade de que tenha havido captura *ex-ante*<sup>52 53</sup>, isto é, durante o período de desenho das instituições regulatórias - que incluem, além da Agenera, os editais e os contratos de concessão.

No caso em questão, a noção da “porta-giratória” também merece atenção, tendo em vista que não existe previsão legal de “quarentena<sup>54</sup>” ou impedimento de contratação dos funcionários que trabalharam na modelagem da concessão dos serviços públicos ou na concessionária pública (CEDAE) por empresas privadas interessadas direta ou indiretamente no processo. Isso levanta preocupações acerca da possibilidade de captura *ex-ante*, com a adoção de um viés pró-indústria pelo regulador na expectativa de um emprego futuro ou, ainda, a uma trajetória profissional ligada ao setor privado<sup>55</sup>.

Casos de mudança de emprego do setor público para o privado já foram observados desde a concessão do saneamento no ERJ em 2021. Um exemplo é o do ex-chefe do Departamento de Desestatização e Estruturação de Projetos do BNDES, que atuou durante o período de elaboração dos referidos contratos e assumiu um cargo no setor privado, em uma gestora de investimentos em infraestrutura, logo após o leilão e dois meses antes da assinatura desses documentos pela Águas do Rio e pela Iguá Saneamento. Ainda que o BNDES não se constitua originalmente enquanto ente regulatório, foi o responsável pela modelagem da concessão, de

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> DAL BO, E. Regulatory Capture: A Review. *Oxford Review of Economic Policy*, v. 22, n. 2, p. 203–225, 1 jun. 2006.

<sup>49</sup> MARTIMORT, D. The Life Cycle of Regulatory Agencies: Dynamic Capture and Transaction Costs. *Review of Economic Studies*, v. 66, n. 4, p. 929–947, out. 1999.

<sup>50</sup> Embora não esteja dentro do escopo deste trabalho, outros atores também aparecem como uma instância decisória e tornam a regulação ainda mais complexa, como ocorre com a estipulação do juízo arbitral. Em decisão tomada por árbitros privados, foi determinado no início de 2025 que R\$ 828 milhões de outorga fossem depositados em juízo sem que o estado do Rio de Janeiro pudesse executar esse recurso enquanto fosse discutido possíveis prejuízos com o alto número de beneficiados pela tarifa social.

<sup>51</sup> MARTIMORT, D. The Life Cycle of Regulatory Agencies: Dynamic Capture and Transaction Costs. *Review of Economic Studies*, v. 66, n. 4, p. 929–947, out. 1999.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> BOEHM, F. Corrupción y captura en la regulación de los servicios públicos. *Revista de economía institucional*, v. 7, n. 13, p. 245–263, 2005.

<sup>54</sup> Previsões do que convencionou-se chamar de quarentena existem na legislação brasileira. A Lei de Conflito de Interesses (Lei nº 12.813/2013), por exemplo, dispõe que, após exercício de cargo ou emprego no âmbito do Executivo Federal, aqueles sujeitos ao efeito da lei ficam proibidos, por seis meses, “de prestar, direta ou indiretamente, qualquer tipo de serviço a pessoa física ou jurídica com quem tenha estabelecido relacionamento relevante em razão do exercício do cargo ou emprego” (Art. 6º). Já a Lei das Agências Reguladoras prevê a proibição de que membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada prestem serviço no setor regulado por seis meses contados da saída do cargo (Art. 8º). Além destas leis, a Lei das estatais (Lei nº 13.303/2016) e normas infralegais também impõem controles destinados a evitar os potenciais danos da porta-giratória ao interesse público.

<sup>55</sup> DAL BO, E. Regulatory Capture: A Review. *Oxford Review of Economic Policy*, v. 22, n. 2, p. 203–225, 1 jun. 2006.

modo que a ida de um funcionário de alto escalão para o setor privado em área correlata ao cargo que ocupava no banco público se assemelha às condutas vedadas, por exemplo, pela Lei nº 12.813/2013. Dessa forma, consideramos que o acesso a informações privilegiadas justificaria o instituto da quarentena, evitando suspeitas de que interesses do setor privado tenham prevalecido na elaboração do Edital e dos contratos.

Outro caso relevante é o do atual Vice-presidente da AEGEA saneamento (controladora da Águas do Rio) que, depois de alguns anos trabalhando em grupos privados do setor, foi nomeado para a Diretoria de Saneamento e Grande Operação da CEDAE, e lá permaneceu durante a consulta pública que precedeu a concessão. Em 2021, voltou ao grupo AEGEA, assumindo a presidência da Águas do Rio e, em março de 2024, tornou-se vice-presidente da AEGEA saneamento. Em relação à própria agência reguladora, há o exemplo da atual Secretária Executiva para Assuntos Regulatórios e Administrativos da Agenera, que atuou entre 2021 e 2022 como advogada (especialista jurídico regulatório) na Iguá<sup>56</sup>. Esses exemplos (que não são únicos) do trânsito de funcionários entre público e privado demonstram a possibilidade de compartilhamento de informações sensíveis entre gestores públicos e companhia privada e de um viés pró-concessionárias na regulação, conforme aponta a literatura.

Ademais, destacamos o fato do atual Presidente de Agenera ser, originalmente, Delegado de Polícia Civil do Estado Rio de Janeiro (PCERJ). Ainda que sua experiência profissional não guarde relação com a seara do serviço público de saneamento ou mesmo com a regulação, seu currículo demonstra um capital político anterior à concessão dos serviços da CEDAE: em 2018-2019, atuou como representante da PCERJ durante a Intervenção Federal na segurança pública do Rio de Janeiro decretada pelo então Presidente Michel Temer (2016-2018). Assim, no que tange ao caráter técnico reivindicado no âmbito das agências reguladoras, o arcabouço profissional do agente que ocupa o maior cargo da Agenera parece caminhar em sentido contrário, uma vez que a articulação política aparenta se sobrepor às questões eminentemente técnicas.

Nesse sentido, a experiência da concessão do saneamento no Rio de Janeiro aponta que a categoria da porta-giratória se manifesta no setor - o que, na concepção da literatura sobre o tema, pode levar a um conflito entre o interesse público e o privado. Diante do exposto, é importante considerar a captura do regulador como um processo dinâmico<sup>57</sup>, cujas oportunidades variam a depender da temporalidade da regulação<sup>58</sup>. Além disso, como apresentam Boehm<sup>59</sup> e Dal Bó<sup>60</sup>, medidas que implementem uma maior participação do usuário na regulação e a garantia de procedimentos mais transparentes, com o compartilhamento público de informações, podem reduzir os riscos de captura do regulador. Ressaltamos, a partir da investigação, que a Agenera apresenta desafios nesses quesitos, de modo que o TCE-RJ (2022) destaca, com relação à agência, a falta de transparência dos atos de gestão - exemplificada

<sup>56</sup> AMADO, Guilherme. Porta giratória às avessas no governo do Rio de Janeiro. *Metrópoles*, 2 fev. 2024. Disponível em: <https://www.metrópoles.com/colunas/guilherme-amado/porta-giratoria-as-avessas-no-governo-do-rio-de-janeiro>. Acesso em: 05 fev. 2025.

<sup>57</sup> MARTIMORT, D. The Life Cycle of Regulatory Agencies: Dynamic Capture and Transaction Costs. *Review of Economic Studies*, v. 66, n. 4, p. 929-947, out. 1999.

<sup>58</sup> BOEHM, F. Corrupción y captura en la regulación de los servicios públicos. *Revista de economía institucional*, v. 7, n. 13, p. 245-263, 2005.

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> DAL BO, E. Regulatory Capture: A Review. *Oxford Review of Economic Policy*, v. 22, n. 2, p. 203-225, 1 jun. 2006.



pela falta de regras para restrição de acesso aos processos - e um reduzido estímulo à participação social - manifestado pela ausência de procedimentos claros para a realização de consulta e audiências públicas.

Com efeito, identificamos que a prática persiste na Agenersa em processos regulatórios de significativa repercussão social. Em novembro de 2024, a divulgação de aumento do preço da tarifa de água e esgoto nos quatro blocos oriundos da concessão do serviço pela mídia hegemônica surpreendeu a sociedade civil, a academia e os movimentos sociais, uma vez que a decisão do Codir foi publicizada em meio à crise de abastecimento que atingiu o Estado e logo após o rompimento de uma adutora que causou a morte de uma idosa na zona norte do município do Rio de Janeiro. Embora os procedimentos tenham se iniciado meses antes da decisão final proferida na sessão regulatória do Codir, até a data de fechamento deste artigo os quatro processos nos quais transcorreram a decisão da agência (SEI 480002/001912/2024, SEI 480002/001913/2024, SEI 480002/001914/2024 e SEI 480002/007639/2024) não foram publicizados no site da agência.

De fato, a falta de transparência impediu um controle social prévio sobre a atuação regulatória da agência nesse tema. Além disso, a ausência de consulta ou audiência pública fragiliza a legitimidade da decisão, a qual impacta diretamente a vida dos usuários do serviço. Nesse cenário, foi proposta uma ação popular pelo Deputado Estadual Jari (PSB) para questionar a metodologia de deferimento do reajuste, já que a fórmula paramétrica, além de considerar o Índice de Tarifa Social (ITS), que passou a incidir a partir do terceiro ano de concessão, também observa o Índice de Desempenho Geral (IDG), o qual guarda relação direta com a qualidade do serviço prestado à população do Rio de Janeiro.

Desse modo, ainda que se reivindique uma suposta neutralidade e atuação técnica das agências, é de se questionar a efetividade da regulação no âmbito do saneamento básico após a concessão dos serviços da CEDAE. Em meio à flagrante piora na prestação de serviço, com o significativo número de 82.411 processos judiciais propostos de 2022 até 2024, apenas em face da Águas do Rio, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), a agência autorizou o aumento de 14,28% para a Rio + Saneamento, de 11,49% para a Iguá Saneamento, de 9,83% para a Águas do Rio - Bloco 1 e de 12,78% para a Águas do Rio - Bloco 4. Pelo levantamento aqui realizado, os quatro processos citados acima foram os primeiros que repercutiram diretamente no aumento do preço da tarifa e, curiosamente, conforme mencionado, não foram publicizados na página da Agenersa em “Processos Regulatórios com Impactos Econômicos”.

Ainda quanto ao tema da ausência de publicização, nos cabe citar o processo SEI 480002/000521/2023. Por meio de um acordo celebrado, porém ainda não homologado pelo Codir, o ERJ autorizou o aumento do preço da tarifa por erro no edital no que tange ao percentual de cobertura do esgotamento sanitário. De fato, conforme apresentado pela Águas do Rio, oito municípios não possuem qualquer cobertura, embora em alguns casos o edital tenha indicado, a partir de dados fornecidos pela CEDAE, percentuais elevados: por exemplo, enquanto para o município de Cantagalo consta 87% de cobertura de esgoto, o valor real é de 0%. Chama atenção, assim, o fato de que este processo, assim como os mencionados acima, não havia sido publicizado na categoria de processos com impactos econômicos pela agência reguladora até o fechamento da pesquisa e, ainda, que um erro na elaboração do edital vá impactar negativamente a população.



A ausência de transparência, além de impedir o acesso à informação, dificulta a articulação das entidades da sociedade civil, movimentos sociais e academia que acompanham a atuação das novas concessionárias privadas. Além dos processos de reequilíbrio envolverem uma metodologia própria de cálculo que exige a compreensão de temas que ultrapassam a esfera estritamente jurídica, a natureza multilateral dos contratos de concessão repercute nos interesses de atores sociais diversos. Assim, neste processo de majoração da tarifa, o interesse dos usuários e da coletividade em conhecer o caso e participar do debate público foi colocado em segundo plano em detrimento do interesse da Águas do Rio e do poder concedente em garantir o transcurso do processo sem uma possível mobilização social.

Já no âmbito do funcionalismo público da agência, o TCE-RJ (2022) identificou que os baixos salários configuram uma possibilidade de captura dos servidores. Na esfera do Conselho-Diretor, por sua vez, a Corte destacou que a recondução nos cargos do Codir e a ausência de regras para a substituição dos seus membros comprometem a autonomia decisória da Agerensa. Por essa razão, o controle externo exercido pelo Tribunal reconheceu a possibilidade de captura não apenas dos servidores efetivos, como também dos conselheiros, os quais exercem papel de destaque no órgão deliberativo. No entanto, a auditoria limitou-se a apontar uma possível captura político-partidária praticada dentro das estruturas estatais, sem analisar as chances de captura pelo poder econômico exercido pelas concessionárias.

Ainda em sede da auditoria realizada pelo TCE-RJ (2022), a ausência de participação social é um ponto que merece destaque pelo déficit de legitimidade democrática nas decisões da agência. No campo normativo, o Regimento Interno da Agerensa prevê a possibilidade de consulta pública quando o caso envolver “assunto de interesse geral”. No entanto, não há uma definição sobre como determinar se uma pauta regulatória possui uma repercussão geral, o que demonstra certo contrassenso no regimento, uma vez que todo serviço público repercute de forma direta na vida da coletividade, o que justificaria uma maior abertura para o controle social na atuação da Agerensa. Conforme estipula o regimento da agência, é atribuição do Codir deliberar, em conjunto com o poder concedente, usuários, concessionárias e sociedade civil sobre a realização de audiências públicas. Ao consultarmos o site da agência, identificamos, até a conclusão deste trabalho, o seguinte cenário: i) ausência de consulta pública formulada sobre saneamento básico após a concessão e ii) as audiências públicas publicizadas no site da agência não foram realizadas no âmbito da Agerensa, mas sim em sede do Poder Legislativo - seja na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (Alerj), seja em Câmaras Municipais.

Ademais, durante o levantamento dos documentos que compõem os processos regulatórios em análise neste trabalho, nos deparamos com alguns arquivos bloqueados para acesso público no SEI, dificultando a compreensão do estágio em que se encontram alguns pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro (SEI-220007/004721/2022, SEI-220007/004730/2022 e SEI-220007/004729/2022) e, no caso da Iguá (SEI-220007/005536/2023), a compreensão da argumentação integral que justifica os pedidos - visto que o pleito em si é o documento que não está disponível. Em consonância, a supracitada auditoria realizada pelo TCE-RJ destacou que os processos da Agerensa no SEI “apresentam restrição de acesso indevidamente fundamentada” (TCE-RJ, 2022, p. 40), indicando a falta de transparência na definição dos critérios

de disponibilização das informações ao público. Assim, com o comprometimento da transparência da informação, crucial para o controle social da concessão de serviços públicos, eleva-se o risco de captura<sup>61</sup>.

Ainda assim, a análise dos documentos disponibilizados e desbloqueados no SEI revelou aspectos importantes com relação aos limites da regulação dos contratos em questão. Nesse contexto, destaca-se a notória dificuldade das instâncias regulatórias da Agenera em analisar os pedidos de reequilíbrio. Como exemplo, no processo SEI-220007/004721/2022, em que a Águas do Rio solicita desconto no valor das faturas de água para o Bloco 4 devido a supostas falhas no fornecimento pela CEDAE, a definição do órgão com a devida competência técnica para a análise do pleito de reequilíbrio gera dúvidas no regulador. Ainda, no processo SEI-220007/005536/2023, a Iguá alega um prejuízo de R\$ 485 milhões devido a discrepância entre o índice de Perdas da Distribuição (IPD) previsto no contrato e o IPD inicial real verificado no início da concessão do Bloco 2. Em resposta ao pleito, a Casan aponta a complexidade na análise dos documentos apresentados e solicita à Iguá uma apresentação detalhada sobre a metodologia empregada para o cálculo, evidenciando uma discrepância entre o conhecimento técnico do regulador e o da concessionária.

De fato, a literatura ressalta o problema da informação assimétrica entre a empresa, dotada de informações sobre os custos relacionados à prestação dos serviços, e o poder público. No entanto, caberia ao regulador o preenchimento desse *gap* informacional<sup>62</sup>, processo sujeito, inclusive, à captura<sup>63 64 65</sup>. Embora se verifique, nos processos analisados, a referida dificuldade de compreensão técnica, à medida que o regulador se apropriar de novas informações, é imprescindível buscar formas de prevenir tentativas da empresa de bloquear a passagem de informações chave ao poder concedente<sup>66</sup>.

A evidente assimetria de informações entre o regulador e as empresas privadas já indica limitações importantes na regulação dos contratos em questão. Especialmente, chama atenção o fato da Capet, órgão da Agenera responsável pelo controle do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, se equivocar com relação a categorias contratuais essenciais: no supracitado processo SEI-220007/004727/2022, a Capet nega o pedido de reequilíbrio pleiteado pela Águas do Rio a partir de um cálculo que toma como base os lucros da concessionária, o que se assemelha à metodologia da taxa interna de retorno; porém, a concessionária reivindica o uso do FCM como metodologia para o cálculo de reequilíbrio, conforme previsto, de fato, no contrato de concessão.

Em alguns casos, a CEDAE parece ingressar como mais um agente no processo e reduzir a assimetria de informações, dado que conhece bem tanto os custos do fornecimento de água na área de concessão como outras peculiaridades da prestação do serviço, como identificamos no processo SEI - 220007/002551/2023. No processo em questão, a Águas do Rio, que

<sup>61</sup> BOEHM, F. Corrupción y captura en la regulación de los servicios públicos. *Revista de economía institucional*, v. 7, n. 13, p. 245–263, 2005.

<sup>62</sup> MARTIMORT, D. The Life Cycle of Regulatory Agencies: Dynamic Capture and Transaction Costs. *Review of Economic Studies*, v. 66, n. 4, p. 929–947, out. 1999.

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> DAL BO, E. Regulatory Capture: A Review. *Oxford Review of Economic Policy*, v. 22, n. 2, p. 203–225, 1 jun. 2006.

<sup>65</sup> BOEHM, F. Corrupción y captura en la regulación de los servicios públicos. *Revista de economía institucional*, v. 7, n. 13, p. 245–263, 2005.

<sup>66</sup> *Ibid.*

atua na área do Bloco 4, informou haver um desequilíbrio contratual pela demora no deferimento do reajuste referente ao período de 2022 - 2023 e por identificar número maior de economias submetidas à tarifa social do que aquele previsto anteriormente no edital. O Bloco 4, além de englobar municípios da Baixada Fluminense, também corresponde aos bairros da Zona Norte e da área central do município do Rio de Janeiro. Por esses motivos, a concessionária informou à Agerensa e ao Poder Concedente que, de modo unilateral, realizaria um desconto de 27% no preço da água comprada da CEDAE no âmbito do contrato de interdependência celebrado entre as duas concessionárias.

Porém, como destacado pela CEDAE ao longo do processo, a Águas do Rio considerou, para fins do cálculo do índice de tarifa social (ITS), tanto economias inativas como as áreas de favela do município do Rio de Janeiro - que, segundo o contrato, não podem ser contabilizadas no cálculo do ITS. Assim, o critério utilizado pela concessionária privada estaria incorreto por inobservar os critérios seguidos anteriormente pela CEDAE para a concessão do benefício. A opção das partes envolvidas (estado do Rio de Janeiro, CEDAE e Águas do Rio) foi pelo desconto de 22% sobre o preço da água vendida pela estatal para a concessionária privada pelo prazo de 6 meses, a contar de junho de 2023, sendo esse prazo prorrogável. No entanto, por não haver definição específica sobre até quando o acordo produzirá efeito, o caso foi levado para análise da Câmara Administrativa de Solução de Controvérsia do estado do Rio de Janeiro e, até a data de conclusão deste texto, seguia sem uma definição específica.

Merece destaque, aqui, a opção sugerida pela concessionária, e resguardada pela Agerensa, de desconto no preço da água vendida pela CEDAE por um erro que não pode ser imputado à companhia estadual. Como apresentado pela estatal e em alguma medida ratificado pela Procuradoria da agência, o compromisso financeiro estabelecido pode impactar a qualidade do serviço prestado, uma vez que a saúde econômica da estatal pode ser afetada pelo acordo. Porém, no âmbito estritamente jurídico, o que ficou estabelecido foi o diferimento do pagamento, de tal modo que o estado do Rio de Janeiro se comprometeu a arcar com eventuais prejuízos suportados pela CEDAE de maneira indevida. Contudo, a experiência aponta para possíveis dificuldades para a revisão de eventuais prejuízos, uma vez que, mesmo ultrapassado o prazo de vigência do compromisso, este permanece produzindo efeito e impondo à empresa o ônus financeiro.

O acordo celebrado possui natureza cautelar até que a decisão final do processo SEI - 220007/004727/2022 seja proferida pela Agerensa. No caso sob análise, a Águas do Rio alegou que a mudança no índice de reajuste anual, a alteração da sua data base e a não aplicação do índice de tarifa social no período de 2021-2022 deram causa a um desequilíbrio econômico-financeiro. Embora o contrato tenha previsão expressa para a aplicação do índice apenas a partir do terceiro ano, a concessionária alegou que o percentual acima de 5% de tarifa social corresponde a um risco não assumido, motivo pelo qual o reequilíbrio deveria ocorrer.<sup>67</sup>

Ademais, como alertado no primeiro parecer jurídico, áreas irregulares, sejam elas urbanizadas ou não urbanizadas no município do Rio de Janeiro, não devem entrar no cálculo para fins de cálculo do ITS. Além disso, como previsto no contrato, e ratificado pela Secretaria da Casa Civil do Estado do Rio de Janeiro, os critérios para concessão de tarifa social deveriam ser os mesmos seguidos pela CEDAE nos termos do Decreto estadual nº 25.438/1999. Ainda, como alertado pela Procuradoria, em novembro de 2021 a estatal celebrou com a Águas do

<sup>67</sup> Vale ressaltar que, durante as Audiências Públicas que precederam a concessão, pesquisadores denunciaram que havia muito mais de 5% de economias contempladas por tarifa social no RJ.

Rio um acordo no qual foi estabelecido o compromisso de manutenção das práticas comerciais de leitura, faturamento e arrecadação seguidas pela companhia estadual.

Embora a concessionária e municípios diversos da Baixada Fluminense tenham solicitado o uso do CadÚnico como critério, a Procuradoria rechaçou de início a possibilidade de combinação do critério atual com a utilização do CadÚnico como sugerido pela concessionária sem que antes houvesse consulta à agência sobre tal possibilidade. O órgão jurídico destacou que não caberia à concessionária alterar de modo unilateral o critério historicamente utilizado, já que a conduta da Águas do Rio em cadastrar usuários como beneficiários da tarifa social à revelia da manifestação prévia da agência poderia causar um impacto econômico e social para os usuários envolvidos, uma vez que a decisão poderia ser revista após a análise da Agenera.

Desse modo, frente à falta de clareza no contrato e pelos argumentos apresentados pela concessionária, a Procuradoria reiterou o que está previsto no Anexo III do contrato de concessão. Assim, as economias beneficiadas por tarifa social nas áreas irregulares do município do Rio de Janeiro, sejam consideradas urbanizadas ou não urbanizadas, não devem entrar no cálculo para aferição do reequilíbrio econômico-financeiro. Isso é importante porque as áreas não urbanizáveis não são consideradas para fins de meta de universalização, mas as irregulares urbanizáveis sim e, por essa razão, também poderiam incidir para fins de reequilíbrio. Contudo, o órgão jurídico destacou que compete à Casan, à Capet e eventualmente ao Verificador Independente consolidar um entendimento que subsidie a decisão do Codir.

O processo em questão demonstrou como o caráter diretivo do Conselho-Diretor norteia a regulação na Agenera. Embora haja acordo celebrado no qual a Águas do Rio se compromete a manter as mesmas práticas comerciais da CEDAE, além de não haver consulta prévia à agência, o Codir autorizou a soma de critérios para a concessão de tarifa social. No entanto, como apresentado pelo órgão jurídico, não caberia à concessionária, de modo unilateral, utilizar o CadÚnico como parâmetro e criar um direito para indivíduos em situação de vulnerabilidade social que, caso retirado, pode gerar um impacto social e financeiro prejudicial para as famílias que passaram a ser beneficiadas pela tarifa social. Pelo levantamento feito no processo, não há qualquer medida sancionatória contra a Águas do Rio pela conduta praticada sem respaldo no contrato ou mesmo na legislação correspondente. Nesse sentido, identificamos que a autorização do Codir, sem a abertura de um procedimento sancionatório, aproxima os fatos analisados de uma possível captura do órgão de cúpula da Agenera.

## ■ CONCLUSÃO

Neste artigo, buscamos avançar no entendimento dos limites da regulação no setor de saneamento a partir do estudo da atuação da Agenera frente às concessões em bloco ocorridas no ERJ em 2021. A literatura crítica sobre o tema aponta que a regulação, a despeito de tentar solucionar as falhas de mercado, também está sujeita a falhas e que a pretensa neutralidade do regulador raramente é observada. A multiplicação de agentes envolvidos e seus interesses divergentes tornam a tarefa do regulador ainda mais complexa e contraditória em sua essência.

No caso fluminense aqui investigado, além de “principal” (poder público), “agentes” (companhias privadas) e regulador, estão envolvidas: as prefeituras, que são as titulares dos

serviços no interior do estado; a CEDAE, antiga operadora nos municípios e atualmente responsável pela produção e venda da água tratada nos macro-sistemas de abastecimento da Região Metropolitana; além de uma série de interessados, tais como o poder legislativo (que vem organizando Audiências Públicas sobre o tema, frente aos diversos conflitos observados), o TCE-RJ (que realizou a auditoria analisada), movimentos populares e a população em geral. Esse interesse, vale mencionar, ajuda a prevenir a captura pelas empresas, mas, como indica a literatura, a atenção aos contratos dificilmente se mantém alta no longo prazo.

Algumas coisas chamaram atenção na análise dos documentos aqui realizada. Em primeiro lugar, a pesquisa demonstrou que erros no Edital de concessão - alguns deles apontados por movimentos sociais e pela academia durante as Audiências Públicas que precederam a concessão - estão abrindo espaço para solicitações de revisões extraordinárias por parte das novas concessionárias. Os erros até agora identificados dizem respeito, entre outras coisas, aos percentuais equivocados de cobertura de esgotamento sanitário considerados no momento da concessão e à população beneficiária com tarifa social. O reequilíbrio contratual vem sendo buscado de diversas formas, como descontos no valor da água comprada da CEDAE, descontos nas outorgas e aumento de tarifa de água para o consumidor. De acordo com a literatura, essas renegociações são momentos críticos para a captura do regulador. No caso em estudo, a Agenera vinha, até recentemente, negando o aumento da tarifa acima da inflação, até que, finalmente, em novembro de 2024, acatou o pleito das concessionárias, tendo assegurado apenas que não ocorressem dois aumentos em menos de um ano. Vale destacar que, para evitar tal aumento, uma das soluções foi o desconto no valor da água vendida pela CEDAE, causando prejuízos à companhia que já tinha sido fragilizada pela concessão e que, agora, sofre ameaças de abertura de seu capital.

Em segundo lugar, há problemas relativos à transparência: os processos que já resultaram em aumentos de tarifa não são de fácil acesso e, até a conclusão desta pesquisa, não constavam na página em que a Agenera publiciza os “Processos Regulatórios com Impactos Econômicos”; existem vários documentos nos processos com acesso restrito, impossibilitando o acompanhamento integral pela população; e, finalmente, a apresentação dos documentos no SEI é burocrática e técnica, não havendo sínteses de fácil compreensão para os interessados. O entendimento dos processos requereu, assim, uma análise documental sistemática.

A análise confirmou o problema de assimetria de informações decorrente das delegações e o desconhecimento de detalhes da operação dos serviços pelas câmaras técnicas da Agenera. As lacunas de informação foram, em parte, supridas pela CEDAE que, tendo gerido os serviços por décadas, tem conhecimento profundo da operação dos sistemas e de seus custos. Finalmente, a ocorrência da porta-giratória levanta dúvidas sobre a possibilidade de captura que, como indica a literatura, pode ocorrer antes da regulação contratual propriamente dita, abarcando os processos de construção dos próprios instrumentos de regulação, como Editais e contratos.

Por fim, destacamos algumas limitações do trabalho aqui desenvolvido. Ainda que a noção de captura do regulador tenha sido mobilizada e que faça sentido no estudo proposto, observar o momento de captura é improvável, especialmente quando ela ocorre através de meios ilegais ou corrupção. O que foi possível demonstrar foi a multiplicação de oportunidades de captura através das brechas abertas pelos erros do edital e a presença persistente da porta-giratória entre as instituições públicas e privadas envolvidas. De fato, as companhias privadas, ao longo do tempo, vêm utilizando a matriz de risco do contrato a seu favor, sempre



que um risco atribuído à parte pública acaba por causar alegados prejuízos a elas. Além disso, uma ampliação da análise documental realizada (aqui restrita aos processos indicados pelo próprio regulador como tendo impactos econômicos), a partir de buscas sistemáticas no SEI, poderia prover mais evidências das limitações da regulação.

## AGRADECIMENTOS

As autoras agradecem à FAPERJ (bolsa E-26/204.499/2024), ao CNPq (auxílios E-26/204.499/2024 e 442850/2023-9), e à Capes (auxílio 88881.987150/2024-01).

## REFERÊNCIAS

AGENERSA. *Auditoria do TCE*. Disponível em: [https://www.rj.gov.br/agenersa/sites/default/files/arquivos\\_paginas\\_basicas/Relatorio-TCE-100805-1-2022.pdf](https://www.rj.gov.br/agenersa/sites/default/files/arquivos_paginas_basicas/Relatorio-TCE-100805-1-2022.pdf). Acesso em: 05 de fev.2025.

AGENERSA. *Processos Regulatórios com Impactos Econômicos*. Disponível em: <https://www.rj.gov.br/agenersa/processos-regulatorios-com-impactos-economico>. Acesso em: 31 jan. 2025.

AMADO, Guilherme. Porta giratória às avessas no governo do Rio de Janeiro. *Metrópoles*, 2 fev. 2024. Disponível em: <https://www.metropoles.com/colunas/guilherme-amado/porta-giratoria-as-avessas-no-governo-do-rio-de-janeiro>. Acesso em: 05 fev. 2025.

BOEHM, F. Corrupción y captura en la regulación de los servicios públicos. *Revista de economía institucional*, v. 7, n. 13, p. 245–263, 2005.

DAL BO, E. Regulatory Capture: A Review. *Oxford Review of Economic Policy*, v. 22, n. 2, p. 203–225, 1 jun. 2006.

GARCIA, F. A. *A mutabilidade nos contratos de concessão*. São Paulo, SP: Editora Juspodivm, 2022.

LIBERAL, E. G. Fluxo de caixa marginal para reequilíbrios econômico-financeiros nas concessões públicas: considerações sobre o surgimento e atuação do controle externo. *Revista de Gestão e Secretariado (Management and Administrative Professional Review)*, v. 14, n. 8, p. 12412–12426, 1 ago. 2023.

MARQUES NETO, F. P. D. A. Nova regulação dos serviços públicos. *Revista de Direito Administrativo*, v. 228, p. 13–30, 1 abr. 2002.

MARTIMORT, D. The Life Cycle of Regulatory Agencies: Dynamic Capture and Transaction Costs. *Review of Economic Studies*, v. 66, n. 4, p. 929–947, out. 1999.

MEIRELLES, D. S. E. Teorias de mercado e regulação: por que os mercados e o governo falham? *Cadernos EBAPE.BR*, v. 8, n. 4, p. 644–660, dez. 2010.

PACHECO, R. S. Regulação no Brasil: desenho das agências e formas de controle. *Revista de Administração Pública*, v. 40, n. 4, p. 523–543, ago. 2006.

QUINTSLR, S; AROUCA, M.C.G. Desestatização dos serviços de saneamento no estado do Rio de Janeiro: avaliação dos primeiros meses de operação das novas concessionárias ou “estamos com saudades da CEDAE”. *Urbe. Revista Brasileira de Gestão Urbana*. v. 16. p. 1-20, 2024.

RAMALHO, P. I. S. *Regulação E Agências Reguladoras: Governança E Análise De Impacto Regulatório*. Brasília Anvisa, 2007.

RIBEIRO, Maurício Portugal. *Erros e acertos no uso do plano de negócios e da metodologia do fluxo de caixa marginal*. Disponível em: <https://pt.slideshare.net/slideshow/erros-e-acertos-no-uso-do-plano-de-negcios-e-da-metodologia-do-fluxo-de-caixa-marginal/16585422>. Acesso em: 03 nov. 2024.