



Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos

Comissão de Orçamento, Finanças e Administração Pública

Proposta de Lei 132/XII

Aprova a lei-quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos sectores privado, público e cooperativo

Principais aspetos/comentários

Introdução

- Agradecer a oportunidade dada à ERSAR pela Comissão de Orçamento, Finanças e Administração Pública para comentar a Proposta de Lei 132/XII, que insere no Programa do Governo e no Memorando de Entendimento.

Os desafios da regulação dos serviços de águas e resíduos

- Após cerca de uma década de atividade, a ERSAR (antigo IRAR) atravessa uma fase de enormes desafios, materializados essencialmente nos seguintes factos:
 - **Universalização** da sua intervenção regulatória, passando da regulação de entidades prestadoras de serviços de águas e resíduos no modelo de gestão concessionada para a regulação de um universo que abrange as entidades em todos os modelos de gestão, isto é, gestão direta, gestão delegada e gestão concessionada.
Daqui resulta um aumento exponencial do número de entidades sujeitas à sua intervenção regulatória, passando de cerca de 60 para perto de 500 entidades, o que corresponde a um aumento de 700%.
 - **Reforço de poderes regulatórios**, nomeadamente ao nível dos instrumentos jurídicos típicos (fixação de tarifas, pareceres e instruções vinculativas, etc.), bem como das competências regulamentares, sancionatórias, de resolução de litígios e de divulgação pública de informação.
 - **Evolução para entidade administrativa independente**, com reforçada independência orgânica, funcional e financeira (aguarda nova lei orgânica).
- Consideramos esta evolução muito positiva, pois corresponde não apenas às continuadas propostas da entidade reguladora mas também genericamente às expectativas de todo o sector.
- Sobrepõe-se atualmente uma ainda grande fragilidade da entidade já com um enorme aumento de solicitações, com riscos acrescidos de atrasos na resposta e tendencial perda de qualidade.



Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos

Os fatores de sucesso da regulação

- Face a este contexto, e pese embora o ambiente geral de grandes restrições, consideramos deverem ser acautelados os seguintes fatores, indispensáveis para o sucesso da regulação:
 - A prática de uma **efetiva independência orgânica, funcional e financeira**, quer face ao Governo quer face às entidades reguladas, e conseqüentemente mais intenso escrutínio por parte das entidades competentes e pela Assembleia da República, através de prestação de contas:
 - Procedimentos regulatórios transparentes e elaborados de forma participada (Ex. com consulta pública obrigatória durante a preparação de regulamentos, website com informação sobre a organização interna e a atividade regulatória).
 - Prática de avaliação prévia e pública do impacto regulatório.
 - Decisões sujeitas a recurso para tribunal (Tribunais administrativos ou especializados em regulação e concorrência).
 - Prestação de contas perante o setor (Participação dos stakeholders através do Conselho Consultivo do regulador).
 - Prestação de contas perante o Parlamento (Com reporte anual, para além da audição prévia na nomeação dos membros do conselho de administração)

Note-se que:

- Sem independência do regulador não há credibilidade, sem credibilidade não há eficácia regulatória!
- A **capacidade de auto-organização** a nível da definição do mapa de pessoal, de carreiras, de cargos dirigentes, de remunerações e de recrutamento, naturalmente dentro de regras gerais, com vista a garantir ao regulador maior liberdade para ajustamento da sua estrutura à evolução do sector e das necessidades de intervenção regulatória.

Esta modalidade constitui a regra no âmbito do regime jurídico das entidades administrativas independentes, sendo uma garantia adicional da sua independência funcional.

Note-se que:

- Os quadros técnicos dos reguladores são muito apetecíveis para o sector regulado, sendo precisos bons instrumentos para os contratar e preservar!
- Seria um erro equiparar os quadros dos reguladores aos da globalidade das entidades públicas, eles têm que ser altamente especializados!



Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos

- Sem recursos humanos de elevada competência não há regulação eficaz! A canibalização entre reguladores não beneficia a sociedade!
- Os regulados têm frequentemente uma elevada capacidade técnica e jurídica. A menos que tenhamos essas capacidades, não conseguimos uma regulação eficaz.
- A adoção de um **regime de autonomia patrimonial, financeira e orçamental** que garanta as condições adequadas de independência no exercício das suas funções, evitando-se ou reduzindo-se o bloqueamento de aquisições de bens e serviços imprescindíveis às componentes essenciais da atividade regulatória (ex. auditorias da qualidade de serviço, auditorias financeiras e edição anual da avaliação do setor), como acontece atualmente com o regime patrimonial, financeiro e orçamental dos fundos e serviços autónomos.

No caso da ERSAR, estas despesas serão além disso cobertas na sua totalidade com receitas próprias, que provêm exclusivamente das taxas que cobra ao sector, pois não recebe quaisquer transferências do Orçamento de Estado.

Note-se que:

- Sem ficarem bem resolvidos estes aspetos não há condições de sucesso das entidades reguladoras!
- Atualmente estamos bloqueados na nossa missão face a cativações, necessidade de autorizações e outros instrumentos condicionantes de uma regulação eficaz e eficiente!
- Não basta anunciar a universalização e o reforço da regulação, é essencial assegurar os meios de funcionamento do regulador!

Apreciação geral

- Apoiamos claramente a existência de um regime geral de entidades reguladoras, evitando a atual dispersão de perfis resultantes essencialmente da sua criação em momentos e contextos políticos diferentes.
- Deve assim assegurar-se a harmonização dos princípios regulatórios comuns, sem prejuízo de deixar espaço para as especificidades de cada regulador
- A ERSAR considera que a atual versão representa uma clara melhoria relativamente às versões anteriores.
- Consideramos haver urgência na sua aprovação. A nossa lei orgânica, que se previa estar aprovada há um ano e meio, continua a aguardar.



Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos

Apreciação de pormenor

- **Designação dos titulares do conselho de administração** (art.º 17): A Assembleia da República deveria ter uma intervenção mais determinante na designação dos titulares do conselho de administração (capacidade de recusar a proposta?) e não simples audição pela comissão competente, tal como previsto.
- **Risco de desequilíbrio dentro do Conselho de Administração** (números 2, 5 e 6 do artigo 5.º da lei preambular): Um Conselho de Administração em exercício pode ver entrar um novo membro com estatuto reforçado e remuneração diferente, criando uma situação de desequilíbrio dentro do próprio órgão.
- **Comissão de vencimentos e critérios de determinação das remunerações** (n.º 3 do artigo 26.º): A existência de uma comissão de vencimentos por ministério e os critérios de determinação das remunerações apontam para a manutenção de disparidades entre entidades reguladoras (ao nível do conselho de administração e que se repercutirá ao nível dos recursos humanos), que não se consideram justificadas e que podem mesmo prejudicar a capacidade de recrutamento e de retenção de recursos humanos qualificados por parte de algumas entidades reguladoras que venham a apresentar níveis remuneratórios mais baixos relativamente às demais.
- **Impedimento dos dirigentes intermédios** (n.º 6 do artigo 32.º): A imposição aos dirigentes intermédios do impedimento de estabelecerem um vínculo contratual com as entidades reguladas nos dois anos subsequentes à sua saída do regulador, sob pena de devolução das remunerações auferidas até ao máximo de três anos, constitui uma restrição nova e relevante. Para que possa ser considerada equilibrada deve ser acompanhada de uma dignificação do estatuto dos dirigentes intermédios, nomeadamente ao nível da respetiva remuneração. Não se compreende ainda a razão para o impedimento ser de dois anos e a penalização se referir a três anos de remunerações.
- **Exclusão expressa da Lei-quadro dos Institutos Públicos** (artigo 5.º): Deve haver uma exclusão expressa das entidades reguladoras da alínea f) do n.º 1 do artigo 48.º da Lei-quadro dos Institutos Públicos (Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro, alterada e republicada pelo Decreto-Lei n.º 5/2012, de 17 de janeiro), porquanto o presente diploma passará a constituir o regime quadro aplicável.
- **Regime de Tesouraria do Estado** (n.º 3 do artigo 38.º): A aplicação do regime de Tesouraria do Estado às entidades reguladoras constitui uma restrição à sua capacidade de gestão financeira.



Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos

Esta disposição, a existir, deveria ser conjuntural e não constar do regime geral mas ser uma norma transitória.

- **Alteração geral das remunerações** (artigo 3.º da lei preambular): A sujeição ao que vier a ser definido anualmente em termos de alteração geral das remunerações para a globalidade das entidades públicas limita a autonomia financeira e de gestão e poderá pôr em causa a manutenção de recursos humanos qualificados.

É além disso difícil de articular com o disposto no n. 2 do art.º 10 e com o art.º 32.

Considera-se que seria mais adequado prever em legislação conjuntural que as entidades reguladoras tenham que definir medidas de efeito equivalente de redução de custos no âmbito dos respetivos orçamentos.

A complexidade da regulação exige maiores graus de liberdade.

Estas matérias conjunturais não devem constar de um regime geral mas sim de legislação de carácter conjuntural, como a lei do orçamento.

- **Dever de reserva** (artigo 18.º): Uma vez que os titulares dos órgãos das entidades reguladoras, bem como o pessoal e os prestadores de serviços e seus colaboradores, já estão sujeitos aos deveres de diligência e sigilo (artigo 14.º), não se compreende a imposição do dever de reserva.

Sem prejuízo do dever de sigilo quanto a processos concretos em curso, afigura-se que as entidades reguladoras não podem deixar de se pautar por um princípio de transparência quanto à sua forma de atuação, sendo uma das suas funções a de divulgar informação sobre os setores regulados.

- **Terminologia:** Em termos de terminologia, ainda são utilizados termos associados à contabilidade pública, que, sendo adotado o SNC, deveriam ser abandonados (ex: ponto 1, e) do artigo 4.º - princípios de prévia cabimentação e programação da realização de despesas subjacentes à assunção de compromissos e aos pagamentos em atraso das entidades públicas).

Ainda em matéria de terminologia, para clarificação dos instrumentos de gestão a disponibilizar pelas entidades gestoras no âmbito da orçamentação e prestação de contas, sugere-se que os documentos sejam ordenados de acordo com as fases de planeamento e orçamentação (planos e orçamentos) e de prestação de contas (relatórios de gestão e contas):

- Número 3 do artigo 45.º: onde está "...planos de atividades, anuais e plurianuais, bem como dos orçamentos e respetivos planos plurianuais", deve



Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos

estar "...planos de atividades anuais e plurianuais bem como dos respetivos orçamentos".

- Número 4 do artigo 45.º: onde está "os orçamentos e respetivos planos plurianuais, o balanço e as contas" deve estar "os planos de atividades e respetivos orçamentos, bem como os relatórios de gestão e contas".
- Artigo 47, d): Onde está "Todos os orçamentos e contas, incluindo os respetivos balanços e planos plurianuais" deve estar "Todos os planos de atividades e orçamentos, bem como os relatórios de gestão e as contas".
- **Poderes de mediação** (alíneas a) e b) n.º 4 do artigo 40.º): Estabelece-se que, quando lhes sejam atribuídos poderes de mediação, as entidades reguladoras divulgam a arbitragem e atuam na resolução de conflitos reconhecendo ou não os direitos alegados e invocados, não se percebendo se esta última atuação é uma forma de decisão dos conflitos, nomeadamente arbitragem.

A mediação está sujeita a um regime próprio (Lei n.º 29/2013, de 29 de abril) e pressupõe a existência de mediadores com uma formação específica.

Caso se pretenda atribuir funções de arbitragem às entidades reguladoras, terá de ter reflexos na respetiva estrutura e na necessidade de assegurar capacidade de resposta.

Sugere-se que a alínea a) passe a ser "Divulgar os meios existentes para resolução alternativa de litígios, nomeadamente a mediação e arbitragem".

28.06.2013

O Conselho Diretivo,