

The background of the entire page is a dense field of water droplets of various sizes, creating a textured, fresh appearance. The droplets are rendered in shades of light blue and white, with highlights and shadows that give them a three-dimensional effect. In the top left corner, there is a small, semi-transparent circular logo containing a stylized letter 'S'.

Coordenadores
Leandro Frota | Vânia Aieta

Apresentação
Felipe Santa Cruz

MARCO
REGULATÓRIO DO
SANEAMENTO
BÁSICO

Lei 14.026/2020

Marco Regulatório do Saneamento Básico

Lei nº 14.026/2020

Leandro Frota
Vânia Aieta
(Coordenadores)

Marco Regulatório do Saneamento Básico

Lei nº 14.026/2020



Brasília – DF, 2021

© Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal, 2021
Setor de Autarquias Sul - Quadra 5, Lote 1, Bloco M
Brasília – DF CEP: 70070-939

Distribuição: Conselho Federal da OAB – GRE
E-mail: oabeditora@oab.org.br

O Conselho Federal da OAB – por meio da OAB Editora – ressalta que as opiniões emitidas nesta publicação, em seu inteiro teor, são de responsabilidade dos seus autores.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – Biblioteca Arx Tourinho)

M321mr

Marco Regulatório do Saneamento Básico : Lei nº 14.026/2020 /
coordenadores: Leandro Frota, Vânia Aieta – Brasília: OAB Editora, 2021.

viii, 466 p.

ISBN: 978-65-5819-025-7.

1. Concessão de serviços públicos, regulação, Brasil, coletânea. 2. Saneamento básico, regulação, aspectos jurídicos, Brasil, coletânea. 3. Agência reguladora, saneamento, Brasil. 4. Políticas públicas, saneamento, Brasil. 5. Serviço de água e esgotos, regulação, aspectos jurídicos, Brasil. I. Frota, Leandro, coord. II. Aieta, Vânia, coord. III. Brasil. Lei nº 14.026/2020. IV. Título.

CDDir: 341.353
CDU: 628:35.078.2(81)

Gestão 2019/2022

Diretoria

Felipe Santa Cruz

Luiz Viana Queiroz

José Alberto Simonetti

Ary Raghiant Neto

José Augusto Araújo de Noronha

Presidente

Vice-Presidente

Secretário-Geral

Secretário-Geral Adjunto

Diretor-Tesoureiro

Conselheiros Federais

AC: Cláudia Maria da Fontoura Messias Sabino; **AL:** Fernanda Marinela de Sousa Santos, Fernando Carlos Araújo de Paiva e Roberto Tavares Mendes Filho; **AP:** Alessandro de Jesus Uchôa de Brito, Felipe Sarmento Cordeiro e Helder José Freitas de Lima Ferreira; **AM:** Aniello Miranda Auffero, Cláudia Alves Lopes Bernardino e José Alberto Ribeiro Simonetti Cabral; **BA:** Carlos Alberto Medauar Reis, Daniela Lima de Andrade Borges e Luiz Viana Queiroz; **CE:** André Luiz de Souza Costa; Hélio das Chagas Leitão Neto e Marcelo Mota Gurgel do Amaral; **DF:** Daniela Rodrigues Teixeira, Francisco Queiroz Caputo Neto e Ticiano Figueiredo de Oliveira; **ES:** Jedson Marchesi Maioli, Luciana Mattar Vilela Nemer e Luiz Cláudio Silva Allemann; **GO:** Marcello Terto e Silva, Marivaldo Cortez Amado e Valentina Jungmann Cintra; **MA:** Ana Karolína Sousa de Carvalho Nunes, Charles Henrique Miguez Dias e Daniel Blume Pereira de Almeida; **MT:** Felipe Matheus de França Guerra, Joaquim Felipe Spadoni e Ulisses Rabaneda dos Santos; **MS:** Ary Raghiant Neto, Luís Cláudio Alves Pereira e Wander Medeiros Arena da Costa; **MG:** Antônio Fabrício de Matos Gonçalves, Bruno Reis de Figueiredo e Luciana Diniz Nepomuceno; **PA:** Afonso Marcius Vaz Lobato, Bruno Menezes Coelho de Souza e Jader Kahwage David; **PB:** Harrison Alexandre Targino, Odon Bezerra Cavalcanti Sobrinho e Rogério Magnus Varela Gonçalves; **PR:** Airtton Martins Molina, José Augusto Araújo de Noronha e Juliano José Breda; **PE:** Leonardo Accioly da Silva, Ronnie Preuss Duarte e Sílvia Márcia Nogueira; **PI:** Andraya Lorena Santos Macêdo, Chico Couto de Noronha Pessoa e Geórgia Ferreira Martins Nunes; **RJ:** Carlos Roberto de Siqueira Castro, Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara e Marcelo Fontes Cesar de Oliveira; **RN:** Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave, Artêmio Jorge de Araújo Azevedo e Francisco Canindé Maia; **RS:** Cléa Anna Maria Carpi da Rocha, Rafael Braude Canterji e Renato da Costa Figueira; **RO:** Alex Souza de Moraes Sarkis, Andrey Cavalcante de Carvalho e Franciany D'Alessandra Dias de Paula; **RR:** Emerson Luis Delgado Gomes, Dalva Maria Machado e Rodolpho César Maia de Moraes; **SC:** Fábio Jeremias de Souza, Paulo Marcondes Brincas e Sandra Krieger Gonçalves; **SP:** Alexandre Ogusuku, Guilherme Octávio Batochio e Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró; **SE:** Adélia Moreira Pessoa, Maurício Gentil Monteiro e Paulo Raimundo Lima Ralin; **TO:** Antônio Pimentel Neto, Denise Rosa Santana Fonseca e Kellen Crystian Soares Pedreira do Vale.

Conselheiros Federais Suplentes

AC: Luiz Saraiva Correia, João Tota Soares de Figueiredo Filho e Odilardo José Brito Marques; **AL:** Ana Kilza Santos Patriota, João Luís Lôbo Silva e Sergio Ludmer; **AP:** Emmanuel Dante Soares Pereira, Maurício Silva Pereira e Paola Julien Oliveira dos Santos; **AM:** Daniel Fabio Jacob Nogueira; Márcia Maria Cota do Álamo e Sergio Rodrigo Russo Vieira; **BA:** Antonio Adonias Aguiar Bastos, Ilana Kátia Vieira Campos e Ubirajara Gondim de Brito Ávila; **CE:** Alcimor Aguiar Rocha Neto, André Rodrigues Parente e Leonardo Roberto Oliveira de Vasconcelos; **DF:** Raquel Bezerra Cândido, Rodrigo Badaró Almeida de Castro e Vilson Marcelo Malchow Vedana; **ES:** Carlos Magno Gonzaga Cardoso, Luiz Henrique Antunes Alochio e Ricardo Álvares da Silva Campos Júnior; **GO:** Dalmo Jacob do Amaral Júnior, Fernando de Paula Gomes Ferreira e Rafael Lara Martins; **MA:** Deborah Porto Cartágenes, João Batista Ericiceira e Yuri Brito Corrêa; **MT:** Ana Carolina Naves Dias Barchet, Duilio Piato Junior e José Carlos de Oliveira Guimarães Junior; **MS:** Afeife Mohamad Hajj, Luiz Renê Gonçalves do Amaral e Vinícius Carneiro Monteiro Paiva; **MG:** Felipe Martins Pinto, Joel Gomes Moreira Filho e Róbison Divino Alves; **PA:** Luiz Sérgio Pinheiro Filho e Olavo Câmara de Oliveira Junior; **PB:** Marina Motta Benevides Gadelha, Rodrigo Azevedo Toscano de Brito e Wilson Sales Belchior; **PR:** Artur Humberto Piancastelli, Flavio Pansieri e Graciela Iurk Marins; **PE:** Ademar Rigueira Neto, Carlos Antônio Harten Filho e Graciele Pinheiro Lins Lima; **PI:** Raimundo de Araújo Silva Júnior, Shaymmon Emanuel Rodrigues de Moura Sousa e Thiago Anastácio Carcará; **RJ:** Eurico de Jesus Teles Neto; Flavio Diz Zveiter e Gabriel Francisco Leonardos; **RN:** Fernando Pinto de Araújo Neto e Olavo Hamilton Ayres

Freire de Andrade; **RS:** Beatriz Maria Luchese Peruffo, Greice Fonseca Stocker e Maria Cristina Carrion Vidal de Oliveira; **RO:** Jeverson Leandro Costa, Juacy dos Santos Loura Júnior e Veralice Gonçalves de Souza Veris; **RR:** Bernardino Dias de Souza Cruz Neto e Stélio Dener de Souza Cruz; **SC:** José Sérgio da Silva Cristóvam, Sabine Mara Müller Souto e Tullo Cavallazzi Filho; **SP:** Alice Bianchini e Daniela Campos Liborio; **SE:** Glícia Thais Salmeron de Miranda, Tatiane Gonçalves Miranda Goldhar e Vitor Lisboa Oliveira; **TO:** Alessandro de Paula Canedo, Cabral Santos Gonçalves e Luiz Tadeu Guardiero Azevedo.

Ex-Presidentes

1. Levi Carneiro (1933/1938) **2.** Fernando de Melo Viana (1938/1944) **3.** Raul Fernandes (1944/1948) **4.** Augusto Pinto Lima (1948) **5.** Odilon de Andrade (1948/1950) **6.** Haroldo Valladão (1950/1952) **7.** Atílio Viváqua (1952/1954) **8.** Miguel Seabra Fagundes (1954/1956) **9.** Nehemias Gueiros (1956/1958) **10.** Alcino de Paula Salazar (1958/1960) **11.** José Eduardo do P. Kelly (1960/1962) **12.** Carlos Povina Cavalcanti (1962/1965) **13.** Themístocles M. Ferreira (1965) **14.** Alberto Barreto de Melo (1965/1967) **15.** Samuel Vital Duarte (1967/1969) **16.** Laudo de Almeida Camargo (1969/1971) **17.** Membro Honorário Vitalício José Cavalcanti Neves (1971/1973) **18.** José Ribeiro de Castro Filho (1973/1975) **19.** Caio Mário da Silva Pereira (1975/1977) **20.** Raymundo Faoro (1977/1979) **21.** Eduardo Seabra Fagundes (1979/1981) **22.** Membro Honorário Vitalício J. Bernardo Cabral (1981/1983) **23.** Mário Sérgio Duarte Garcia (1983/1985) **24.** Hermann Assis Baeta (1985/1987) **25.** Márcio Thomaz Bastos (1987/1989) **26.** Ophir Filgueiras Cavalcante (1989/1991) **27.** Membro Honorário Vitalício Marcello Lavenère Machado (1991/1993) **28.** Membro Honorário Vitalício José Roberto Batochio (1993/1995) **29.** Membro Honorário Vitalício Ernando Uchoa Lima (1995/1998) **30.** Membro Honorário Vitalício Reginaldo Oscar de Castro (1998/2001) **31.** Rubens Approbato Machado (2001/2004) **32.** Membro Honorário Vitalício Roberto Antonio Busato (2004/2007) **33.** Membro Honorário Vitalício Raimundo Cezar Britto Aragão (2007/2010) **34.** Membro Honorário Vitalício Ophir Cavalcante Junior (2010/2013) **35.** Membro Honorário Vitalício Marcus Vinicius Furtado Coelho (2013/2016) **36.** Membro Honorário Vitalício Claudio Pacheco Prates Lamachia (2016/2019).

Presidentes Seccionais

AC: Erick Venancio Lima do Nascimento; **AL:** Nivaldo Barbosa da Silva Junior; **AP:** Auriney Uchôa de Brito; **AM:** Marco Aurélio de Lima Choy (licenciado); Grace Anny Fonseca Benayon Zamperlini (em exercício: 1º.01.2021 a 31.12.2021); **BA:** Fabrício de Castro Oliveira; **CE:** José Erinaldo Dantas Filho; **DF:** Delio Fortes Lins e Silva Junior; **ES:** Jose Carlos Rizk Filho; **GO:** Lúcio Flávio Siqueira de Paiva; **MA:** Thiago Roberto Morais Díaz; **MT:** Leonardo Pio da Silva Campos; **MS:** Mansour Elias Karmouche; **MG:** Raimundo Candido Junior; **PA:** Alberto Antonio de Albuquerque Campos; **PB:** Paulo Antonio Maia e Silva; **PR:** Cassio Lisandro Telles; **PE:** Bruno de Albuquerque Baptista; **PI:** Celso Barros Coelho Neto; **RJ:** Luciano Bandeira Arantes; **RN:** Aldo de Medeiros Lima Filho; **RS:** Ricardo Ferreira Breier; **RO:** Elton Jose Assis; **RR:** Ednaldo Gomes Vidal; **SC:** Rafael de Assis Horn; **SP:** Caio Augusto Silva dos Santos; **SE:** Inácio José Krauss de Menezes; **TO:** Gedeon Batista Pitaluga Júnior.

Coordenação Nacional das Caixas de Assistência dos Advogados – CONCAD

Pedro Zanete Alfonsin	Coordenador Nacional
Aldenize Magalhães Aufiero	Coordenadora CONCAD Norte
Andreia de Araújo Silva	Coordenadora CONCAD Nordeste
Itallo Gustavo de Almeida Leite	Coordenador CONCAD Centro-Oeste
Luis Ricardo Vasques Davanzo	Coordenador CONCAD Sudeste

Presidentes das Caixas de Assistência dos Advogados

AC: Thiago Vinicius Gwozdz Poerch; **AL:** Ednaldo Maiorano de Lima; **AP:** Jorge José Anaica da Silva; **AM:** Aldenize Magalhães Aufiero; **BA:** Luiz Augusto R. de Azevedo Coutinho; **CE:** Luiz Sávio Aguiar Lima; **DF:** Eduardo Uchôa Athayde; **ES:** Aloisio Lira; **GO:** Rodolfo Otávio da Mota Oliveira; **MA:** Diego Carlos Sá dos Santos; **MT:** Itallo Gustavo de Almeida Leite; **MS:** José Armando Cerqueira Amado; **MG:** Luís Cláudio da Silva Chaves; **PA:** Francisco Rodrigues de Freitas; **PB:** Francisco de Assis Almeida e Silva; **PR:** Fabiano Augusto Piazza Baracat; **PE:** Fernando Jardim Ribeiro Lins; **PI:** Andreia de Araújo Silva; **RJ:** Ricardo Oliveira de Menezes; **RN:** Monalissa Dantas Alves da Silva; **RS:** Pedro Zanete Alfonsin; **RO:** Elton Sadi Fulber; **RR:** Ronald Rossi Ferreira; **SC:** Claudia Prudencio; **SP:** Luis Ricardo Vasques Davanzo; **SE:** Hermosa Maria Soares França; **TO:** Sergio Rodrigo do Vale.

Fundo de Integração e Desenvolvimento Assistencial dos Advogados – FIDA

Felipe Sarmiento Cordeiro	Presidente
Gedeon Batista Pitaluga Júnior	Vice-Presidente
Andreia Araújo Silva	Secretária-Geral
José Augusto Araújo de Noronha	Representante da Diretoria

Membros

Alberto Antonio Albuquerque Campos
Aldenize Magalhães Aufiero
Itallo Gustavo de Almeida Leite
Luciana Mattar Vilela Nemer
Luis Ricardo Vasques Davanzo
Paulo Marcondes Brincas
Pedro Zanette Alfonsin
Sílvia Marcia Nogueira
Thiago Roberto Morais Diaz
Afeife Mohamad Hajj
Lucio Flávio Siqueira de Paiva
Monalissa Dantas Alves da Silva
Nivaldo Barbosa da Silva Junior
Raquel Bezerra Cândido

ESA Nacional

Ronnie Preuss Duarte	Diretor-Geral
Luis Cláudio Alves Pereira	Vice-Diretor

Conselho Consultivo:

Alcimor Aguiar Rocha Neto
Auriney Uchôa de Brito
Carlos Enrique Arrais Caputo Bastos
Cristina Sílvia Alves Lourenço
Delmiro Dantas Campos Neto
Graciela Turk Marins
Henrique de Almeida Ávila
Luciana Christina Guimarães Lóssio
Igor Clem Souza Soares
Paulo Raimundo Lima Ralin
Thais Bandeira Oliveira Passos

Diretores (as) das Escolas Superiores de Advocacia da OAB

AC: Renato Augusto Fernandes Cabral Ferreira; **AL:** Henrique Correia Vasconcellos; **AM:** Ida Marcia Benayon de Carvalho; **AP:** Verena Lúcia Corecha da Costa; **BA:** Thais Bandeira Oliveira Passos; **CE:** Andrei Barbosa Aguiar; **DF:** Fabiano Jantalia Barbosa; **ES:** Alexandre Zamprogno; **GO:** Rafael Lara Martins; **MA:** Antonio de Moraes Rêgo Gaspar; **MT:** Bruno Devesa Cintra; **MS:** Ricardo Souza Pereira; **MG:** Silvana Lourenco Lobo; **PA:** Luciana Neves Gluck Paul; **PB:** Diego Cabral Miranda; **PR:** Adriana D'Ávila Oliveira; **PE:** Mario Bandeira Guimarães Neto; **PI:** Aurelio Lobao Lopes; **RJ:** Sergio Coelho e Silva Pereira; **RN:** Daniel Ramos Dantas; **RS:** Rosângela Maria Herzer dos Santos; **RO:** Jose Vitor Costa Junior; **RR:** Caroline Coelho Cattaneo; **SC:** Marcus Vinícius Motter Borges; **SP:** Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho; **SE:** Kleidson Nascimento dos Santos; **TO:** Guilherme Augusto Martins Santos.

Presidente Executivo da OAB Editora

José Roberto de Castro Neves

SOBRE OS COORDENADORES

LEANDRO MELLO FROTA

Sócio da Mello Frota Consultoria. Advogado especializado em Direito Público, com sólida experiência em relações institucionais e governamentais, contencioso estratégico, contencioso regulatório, processos administrativos, processo legislativo, meio ambiente, gestão de crises, saneamento e agronegócio. Cientista Político e Professor de diversas instituições. Procurador Especial Ambiental da OAB Nacional. Presidente da Comissão Especial de Saneamento, Recursos Hídricos e Sustentabilidade e Vice-presidente da Comissão de Assuntos Regulatórios da OAB Nacional. Representante da OAB Nacional na ODS6 do Pacto Global da ONU. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros-IAB Nacional. Coordenador do Observatório do Marco do Saneamento Básico do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa -IDP. Membro da banca do concurso para Juiz Federal do TRF2 Região. Especialista do Instituto Millenium. Foi Diretor Administrativo e Financeiro da Fundação Nacional da Saúde-FUNASA e do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade-ICMBio. Foi Diretor de Relação Institucional da OAB/RJ. É Mestre em Ciência Política e Relações Internacionais pelo Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro-IUPERJ. É Doutorando em Ciência, Tecnologia e Inovação em Agropecuária pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro-UFRRJ.

VANIA SICILIANO AIETA

Politóloga e advogada especializada em Direito Eleitoral, é professora adjunta do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UERJ, aprovada em primeiro lugar em concurso de provas e títulos. Pós-Doutora em Direito Constitucional pela Universidade de Santiago de Compostela, Espanha (2018), e pela PUC-Rio (2017).

Doutora em Direito Constitucional pela PUC-SP (2003), Mestre em Teoria Geral do Estado e Direito Constitucional pela PUC-Rio (1997). Graduação em Direito pela UERJ (1991). Visiting Researcher na Universidade de Santiago de Compostela, Espanha (2018) e Visiting Scholar na Università La Sapienza, Roma, Itália (2018-2019). Líder dos grupos de pesquisa no CNPQ Observatório do Direito Eleitoral, Hermenêutica Constitucional e Análise Transacional e Políticas Públicas e Direito da Infraestrutura. Presidente da Escola Superior de Direito Eleitoral (ESDEL). Editora da Revista BALLOT, especializada em Direito Eleitoral Internacional. Leciona também na Escola da Magistratura, na Escola Judiciária Eleitoral, na Universidade Veiga de Almeida e no Instituto de Direito da PUC-Rio. Publicou diversos artigos no Brasil e no exterior. Foi conferencista em congresso promovido pela ONU apresentando o trabalho Women's Participation in the Struggle for Equality in Brazil, em Pequim, na China (1995); na Noruega, apresentando o trabalho The problem of financing election campaigns under constitutional electoral law: raising funds and public accountability, em congresso promovido pela The International Association of Constitutional Law (2014); e na Itália, apresentando o trabalho La Garanzia della sovranità nel piano interno rispettando le regole del gioco: l' accettazione del risultato elettorale davanti l' insoddisfazione com il governo eletto. É editora-geral da Revista BALLOT e membro do Conselho Editorial das Editoras Freitas Bastos, IDDE, Paraná Eleitoral, onde também é parecerista, Editar e da Revista espanhola *Cadernos de Dereito Actual*. Parecerista da Revista de Informação Legislativa do Senado Federal. Integra o Conselho Executivo das Revistas de Direito da Cidade e *Quaestio Iuris* (ambas com Qualis A). Comunica-se em inglês, francês, espanhol e italiano.

APRESENTAÇÃO

Felipe de Santa Cruz Oliveira Scaletsky*

A Constituição Federal de 1988, nossa Constituição Cidadã, inova em diversos aspectos, especialmente no que se refere ao direito à saúde enquanto um direito de todos e um dever do Estado, devendo seu acesso ser universal e igualitário. Além do estabelecido no art. 186, no inciso IV do artigo 199, o constituinte atribuiu ao sistema único de saúde a função de participar da formulação da execução de políticas de saneamento básico.

Por mais corriqueira que possa hoje soar, essa determinação constitucional inaugurou um inédito paradigma no que diz respeito à questão do saneamento básico no Brasil. A Constituição da República, portanto, contrapõe à concepção do saneamento básico enquanto medida de infraestrutura a concepção de saneamento básico enquanto medida de saúde pública. Na primeira, o saneamento apresenta-se como investimento necessário à reprodução do capital, cuja prestação deveria ser realizada de acordo com uma lógica empresarial voltada à autossustentabilidade. A segunda, reflexo dos debates sanitaristas da década de 80, encara o saneamento básico como medida de saúde pública integrante da agenda de política social.

Contudo, mais de 30 anos após a promulgação da Carta Magna, o Brasil ainda enfrenta sérios problemas relacionados à temática do saneamento básico. Segundo o Ranking do Saneamento 2021, formulado pelo Instituto Trata Brasil, o cenário nacional é o seguinte: a) cerca de 35 milhões de brasileiros não tem acesso aos serviços de água; b) aproximadamente 100 milhões de pessoas não tem acesso à coleta de esgotos; c) o país ainda não trata metade dos esgotos que gera (49%), o

* Advogado e Presidente Nacional da Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

que significa lançar na natureza cotidianamente 5,3 mil piscinas olímpicas de esgoto sem tratamento¹.

Diante desses dados, fica evidente que o acesso ao saneamento básico surge no ordenamento brasileiro como um direito constitucional voltado à promoção de melhorias da qualidade de vida da população e na preservação do meio ambiente. Motivo pelo qual, no dia 15 de julho de 2020, foi sancionada a Lei 14.026/2020, referente ao novo Marco Regulatório do Saneamento Básico, que prevê a universalização dos serviços de água e esgoto até 2033 e oportuniza investimentos privados.

Essas são algumas das questões abordadas na presente obra, *Marco Regulatório do Saneamento Básico: Lei 14.026/2020*, brilhantemente organizada pelos advogados Leandro Frota, Maurício Bezerra e Vânia Aieta. Por meio desta publicação, a Ordem dos Advogados do Brasil reafirma seu compromisso com a defesa dos direitos humanos e com o aperfeiçoamento da cultura jurídica no País, observando rigorosamente o disposto no art. 44 da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB).

Boa leitura!

¹ Disponível em: <https://www.tratabrasil.org.br/blog/2021/03/23/55-milhoes-de-brasileiros-sem-agua-tratada-e-quase-22-milhoes-sem-esgotos-nas-100-maiores-cidades-segundo-novo-ranking-do-saneamento/>. Acesso em: 30 jul. 2021.

SUMÁRIO

O DIREITO HUMANO À ÁGUA ANALISADO À LUZ DA LEI FEDERAL Nº 14.026/2020	1
--	----------

Alexandre Oheb Sion

A TRAJETÓRIA DA REGIONALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO: do PLANASA ao Novo Marco Regulatório	37
--	-----------

Anderson Paulino

O MUNICÍPIO E OS IMPACTOS DA LEI FEDERAL nº 14.026/2020	57
--	-----------

Aparecido Hojajj

Francisco dos Santos Lopes

O NOVO MARCO LEGAL REGULATÓRIO DO SANEAMENTO BÁSICO: as inovações trazidas pela Lei 14.026/2020	77
--	-----------

Benedito Gonçalves

Renato Cesar Guedes Grilo

REGIÕES METROPOLITANAS E O NOVO MARCO DO SANEAMENTO	85
--	-----------

Bernardo Santoro

Douglas Estevam

UNIVERSALIZAÇÃO DA REGULAÇÃO E OS DESAFIOS DO NOVO MARCO DO SANEAMENTO	103
---	------------

Carlos Roberto de Oliveira

**A IMPLEMENTAÇÃO DO NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO
BÁSICO SOB A PERSPECTIVA DA REGULAÇÃO CONTRATUAL123**

Christianne Dias Ferreira

Cintia Leal Marinho

**A REGIONALIZAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO: instrumento
para promover a universalização e fortalecer o federalismo
cooperativo139**

Cristiane Braz

**A SINTONIA COM A NATUREZA NA PRESERVAÇÃO DOS CORPOS
HÍDRICOS E NO MANEJO DAS ÁGUAS PLUVIAIS.....155**

Demetrios Christofidis

**SANEAMENTO BÁSICO E O PLANEJAMENTO BRASILEIRO: uma
breve análise da legislação pátria177**

Gustavo Manso de Oliveira

Rogério Borba da Silva

**ANOTAÇÕES SOBRE O NOVO MARCO REGULATÓRIO DO
SANEAMENTO BÁSICO.....201**

Humberto Martins

**REFLEXÕES SOBRE A MANUTENÇÃO AO VETO DO ART. 21 NO
NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO215**

Joelma Gonçalves Ribeiro

NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO: considerações iniciais sobre a possibilidade de prestação regionalizada dos serviços públicos e seus impactos em relação aos Municípios de pequeno e médio porte229

José Paes Neto

Vânia Siciliano Aieta

TRANSFERÊNCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR PASSIVOS AMBIENTAIS DECORRENTES DE CONCESSÕES DE SANEAMENTO245

Luciana Gil

Patrícia Mendanha Dias

Tatiana da Silva Souza Teixeira

EXTINÇÃO DO REGIME PÚBLICO DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO & O DESAFIO DA INDENIZAÇÃO DOS BENS REVERSÍVEIS.....293

Marcos Paulo Marques Araújo

QUAL A FINALIDADE DO NOVO MARCO REGULATÓRIO DO SANEAMENTO?319

Maria Isabelle Souto Leite

Leandro Mello Frota

O CAMPO DE VIGÊNCIA DOS FUNDAMENTOS DECISÓRIOS DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.339.313/RJ FRENTE À LEI Nº 14.026/20, QUE ATUALIZA O MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO BRASILEIRO333

Mauro Campbell Marques

PRESTAÇÃO REGIONALIZADA DO SANEAMENTO BÁSICO NA LEI 14.026/2020: como assegurar a Dignidade Humana Constitucional.....347

Rafael Lara Martins

Ariana Garcia do Nascimento Teles

A ESTRUTURA TARIFÁRIA NOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO365

Rodrigo Santos Hosken

Giovani Morelli

MARCO DO SANEAMENTO: a nova era do financiamento privado389

Rodrigo Terra Cyrineu

Artur Mitsuo Miura

O NOVO MARCO LEGAL E AS EXPECTATIVAS PARA A MELHORA DO SANEAMENTO BÁSICO.....415

Rogério de Paula Tavares

A PRESTAÇÃO REGIONALIZADA NO NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO.....433

Rubens Naves

Guilherme Amorim Campos da Silva

Roberto Nucci

CONTROLE SOCIAL DAS PPPs CONTRATADAS E O NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO.....455

Sérgio Silveira Banhos

Daniel Castro Gomes da Costa

O DIREITO HUMANO À ÁGUA ANALISADO À LUZ DA LEI FEDERAL Nº 14.026/2020

Alexandre Oheb Sion*

RESUMO: A água constitui mineral essencial à vida no planeta e indispensável à saúde e à dignidade da pessoa humana. O presente trabalho visa ao estudo do acesso à água potável como direito humano fundamental à luz da Lei Federal nº 14.026/2020, que estabeleceu o Novo Marco Legal do Saneamento Básico no Brasil. Para tanto, fez uso do método teórico dedutivo com base na nossa experiência e em uma análise legal e doutrinária.

Palavras-chave: Água. Recursos Hídricos. Saneamento Básico. Lei Federal nº 14.026/2020.

ABSTRACT: Water is a mineral essential to life on the planet and indispensable to the health and dignity of the human person. The present study aims at the study of access to drinking water as a fundamental

* Advogado. Pós-doutorando em Direito pela Universidad de Salamanca na Espanha (certificado pendente da defesa do doutorado). Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa em Portugal (créditos concluídos). Mestre em Direito Internacional Comercial – L.L.M. pela Universidade da Califórnia nos Estados Unidos. Especialista em Direito Constitucional. Pós-Graduação em Direito Civil e Processual Civil (FGV). Advogado com formação em Direito e Administração de Empresas. Presidente da Associação Brasileira de Direito da Energia e Meio Ambiente (ABDEM). Cofundador, tendo sido o primeiro Vice-Presidente da União Brasileira da Advocacia Ambiental (UBAA). Presidente da Comissão de Direito de Infraestrutura da OAB/MG e membro da Comissão Nacional da OAB – Conselho Federal. Membro do Conselho Diretor do ICLEI – Governos Locais pela Sustentabilidade. Membro da Comissão de Direito Ambiental do IAB – Instituto dos Advogados Brasileiros. Professor da PUC/MG e professor convidado da PUC/RS, IDP/SP, UFG, UNISANTA, CESUPA, CEDIN, ESA/RJ, ESMAM, EJAP, CERS, entre outras. Palestrante atuante na Europa e em diversas capitais brasileiras, autor e coautor de inúmeros livros e quase uma centena de artigos jurídicos.

human right under Federal Law 14,026/2020, which established the New Legal Framework for Basic Sanitation in Brazil. To this end, we made use of the deductive theoretical method based on our experience and on a legal and doctrinal analysis.

Keywords: Water. Water Resources. Basic Sanitation. Federal Law nº 14.026/2020.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 A água como direito humano na perspectiva internacional. 3 Um breve cenário do acesso à água. 4 Direito à água no ordenamento jurídico brasileiro. 5 Saneamento básico e acesso à água potável. 6 Novo marco legal do saneamento. 7 Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A água constitui mineral fundamental para a vida na Terra e seu acesso é visto como um direito humano global, inclusive com normatização internacional para sua garantia a todas as pessoas. O interesse da comunidade jurídica no tema do acesso à água como direito humano tem sido crescente, especialmente pelos esforços empreendidos e liderados pela Organização das Nações Unidas (ONU) para o reconhecimento do direito fundamental de acesso universal à água potável. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88) não previu o acesso à água e ao esgotamento sanitário como direito fundamental, mas sua relevância pode ser extraída dos direitos fundamentais à vida, à saúde e à dignidade da pessoa humana, já que a água potável constitui elemento instrumental ao alcance desses direitos.

A água vem se tornando um recurso cada vez mais raro devido ao aumento progressivo da população global associado à utilização massiva da água, tanto no âmbito doméstico quanto agrícola e industrial, necessitando, assim, de um olhar atento visando à sustentabilidade desse recurso tão caro a nossa existência.

Quanto ao saneamento básico, amplamente considerado, apesar dos esforços que vêm sendo implementados no Brasil, 35 milhões de pessoas não têm acesso à água tratada e 100 milhões não dispõem do serviço de coleta de esgoto, o que aponta para um dos grandes problemas da indisponibilidade de água que é, justamente, a ausência de planos efetivos de tratamento dos recursos hídricos. A aprovação e promulgação do Novo Marco Legal do Saneamento Básico assume o compromisso de universalização do acesso até 2033, demanda que se mostra premente para a sociedade brasileira, evidenciada pela pandemia da Covid-19, que lançou luz sobre um problema que persiste há anos.

O presente artigo tem como principal objetivo analisar o Direito Humano à Água à luz do Novo Marco Legal do Saneamento Básico, de forma a entender a elevação do acesso à água a direito fundamental, ainda que implicitamente na CR/88, dada sua relevância para a vida no planeta.

O trabalho justifica-se em razão do cenário preocupante de acesso aos serviços de saneamento básico, em especial a cobertura por rede de abastecimento de água, que ainda não atende parcela significativa da população, e acesso ao serviço de coleta e tratamento de esgoto, demonstrando um potencial lesivo ao meio ambiente, mormente pela contaminação dos corpos hídricos, indicando o quanto o país ainda precisa avançar para universalização do atendimento.

O método utilizado no trabalho foi o teórico documental do tipo dedutivo, com base em nossa experiência e na análise doutrinária, jurisprudencial e legal.

2 A ÁGUA COMO DIREITO HUMANO NA PERSPECTIVA INTERNACIONAL

A água é um mineral essencial para o meio ambiente, integrando 71% do planeta, dos quais 3% é de água doce para o consumo, sendo capaz de fornecer as condições necessárias para todas as formas

de vida na Terra. Trata-se de elemento que constitui a própria dignidade da pessoa humana, indispensável a uma existência digna.¹

Dessa forma, os recursos hídricos, além de fundamentais para a sobrevivência terrestre, constituem bem econômico altamente visado, funcionando como um dos propulsores da economia. É o que se depreende da Declaração da ONU Água (2010), para o Dia Mundial da Água: “A água potável limpa, segura e adequada é vital para a sobrevivência de todos os organismos vivos e para o funcionamento dos ecossistemas, comunidades e economias”.² A importância do bem mineral se dá não somente para o equilíbrio ecológico, mas para a própria sobrevivência do ser humano como ser integrante do meio, vez que o corpo humano é composto de 60% de água.

A água³ é abarcada pelos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da ONU, que se desdobram em 169 metas globais com horizonte de implementação para 2030, visando erradicar a pobreza extrema, combater a desigualdade e a injustiça, conter as mudanças climáticas e o esgotamento dos recursos naturais, englobando as dimensões ambiental, social e econômica da sustentabilidade de forma integrada e correlacionada.

Com base nas metas globais estabelecidas pelos países apoiados pela ONU, as nações estabeleceram metas nacionais, de forma a abranger as suas especificidades, a partir de indicadores oficiais confiáveis, bem como de métodos de monitoramento da implementação dos ODS, sob a supervisão global do Fórum Político de Alto Nível sobre o desenvolvimento sustentável.

O acesso à água e ao saneamento básico constitui direito fundamental, reconhecido pela ONU como “condição essencial para o

¹ FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. 2010. p. 74.

² MAIA, Ivan Luis Barbalho. 2017. p. 320.

³ O ODS 6 pretende “Até 2030, alcançar o acesso universal e equitativo a água potável e segura para todos” (ONU, 2021).

gozo pleno da vida e dos demais direitos humanos”.⁴ Não por outro motivo, a meta 6.4 estabelece como objetivo “aumentar substancialmente a eficiência do uso da água em todos os setores e assegurar retiradas sustentáveis e o abastecimento de água doce para enfrentar a escassez de água, e reduzir substancialmente o número de pessoas que sofrem com a escassez de água”.⁵

No entanto, o acesso à água potável nem sempre foi objeto de preocupação por parte dos países ou mesmo pela ordem global. O quadro normativo internacional foi aperfeiçoando-se com o tempo, com a compreensão da água como um recurso natural finito e fundamental para manutenção dos demais direitos humanos e, conseqüentemente, da dignidade da pessoa humana.

O marco normativo da água no cenário internacional é representado pelo Tratado de Paris de 1814 e pelo Ato Final do Congresso de Viena de 1815, que atribuíram ao mineral uma posição mais importante, na medida em que “representam o princípio de uma nova sistematização da matéria, dentro das mudanças de paradigma geradas no direito internacional desse período”.⁶

O direito de acesso à água potável como condição da dignidade da pessoa humana e fundamental para seu bem-estar está previsto também no art. 11 do Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), firmado em 1966, consagrando “o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida”.⁷

Foi a partir da década de 60 que irrompe um novo paradigma do uso da água relacionado à geração de energia elétrica. Assim, “tanto na legislação internacional, quanto nas mais diversas legislações

⁴ ONU. Resolução A/RES/64/292. **Assembleia Geral das Nações Unidas**, New York, 2010.

⁵ BRASIL. IPEA. 2019. s. p.

⁶ AMORIM, João Alberto Alves. 2015. p. 96.

⁷ *Idem*, p. 96.

internas, a preocupação com a cooperação e o uso compartilhado e equitativo dos potenciais hidrelétricos dos rios internacionais passa a integrar o escopo de disciplina do direito”.⁸ Pairou, então, uma dicotomia que levava em consideração a conservação da água e do meio ambiente, a partir da regulamentação jurídica, e seu aproveitamento econômico.

Diante dessas novas constatações, houve um grande esforço da comunidade internacional para trazer a água e o meio ambiente como questões que necessitavam de uma análise detida e atenciosa das nações. A Carta Europeia da Água, aprovada pela comunidade europeia em 1968, refletiu essa preocupação, sendo pioneira nas discussões globais do abastecimento da água potável nos países. Para além da água, as questões ambientais passaram a ocupar a ordem do dia, ganhando fôlego na esfera governamental, especialmente relacionadas à problemática do desenvolvimento econômico que vinha crescendo a um ritmo acelerado, sem considerar a proteção ambiental. A mudança de paradigma veio com a Conferência de Estocolmo, em 1972, que introduziu a questão ambiental como condicionante ao processo de desenvolvimento econômico na agenda política internacional. “Naquele documento, gênese do direito internacional do meio ambiente, sua Carta Magna de princípios, a preocupação de se adotar um regime jurídico para a água doce, que visasse ao acesso e à gestão humanista desse recurso vital, já estava presente”.⁹

Em 1977, foi realizada, na Argentina, em Mar del Plata, a primeira conferência da ONU guiada ao debate de temas relacionados à problemática da água, objetivando, especialmente, canalizar a atenção dos Estados a fim de realizarem planos e políticas públicas de reforma e modernização da gestão dos recursos hídricos para atender às necessidades de água potável e saneamento básico para todos. Não por outro motivo, a década que sucedeu

⁸ *Ibidem*, p. 98.

⁹ *Ibidem*, p. 18.

a conferência ficou conhecida como a Década Internacional do Fornecimento da Água Potável e do Saneamento.¹⁰

O que havia sido plantado na Conferência de Estocolmo começou a germinar e, em 1987 foi publicado o Relatório Brundtland, intitulado “Nosso Futuro Comum”, como resultado da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD) e de um esforço que vinha sendo concebido desde 1972, conceituando o desenvolvimento sustentável como aquele que “encontra as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações de atender suas próprias necessidades”.¹¹

Com especial destaque para a sustentabilidade hídrica, em 1990 foi adotada a Carta de Montreal sobre Água Potável e Saneamento, que tratava da educação ambiental e hídrica e estabeleceu o acesso à água potável como condição de sobrevivência indissociável de outros direitos da pessoa humana.¹²

A segunda grande conferência internacional sobre a água foi realizada em Dublin, em 1992, e teve como objetivo o reconhecimento do direito fundamental à água potável como um recurso finito e vulnerável, essencial à garantia da vida na Terra.¹³ Em matéria ambiental, 1992 foi um ano representativo, especialmente pela realização da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD) no Rio de Janeiro, a Rio 92, que teve como finalidade a mudança de modelo de desenvolvimento para o século XXI. Alguns conceitos de interesse foram ratificados para os países em desenvolvimento, com foco no alcance de metas de desenvolvimento sustentável, consubstanciados na Agenda 21 Global.

¹⁰ TUNDISI, José Galizia; TUNDISI, Takako Matsumura. **A água**. São Paulo: Publifolha, 2009. p. 37.

¹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. A ONU e o meio ambiente. **ONU**, Brasília, 2019. s. p.

¹² AMORIM, João Alberto Alves. 2015. p. 109.

¹³ MAIA, Ivan Luis Barbalho. 2017.

A Agenda 21 dedicou um capítulo específico à proteção da qualidade e do abastecimento de água, aplicação de critérios integrados no desenvolvimento, manejo e uso dos recursos hídricos. As prioridades no uso da água instituídas na carta foram no sentido de satisfazer as necessidades humanas básicas e proteger os ecossistemas, indicando para a necessidade de aplicação de uma abordagem integrada para o desenvolvimento, gestão e utilização dos recursos hídricos.

A ONU constituiu, em 1996, o Conselho Mundial da Água “que trabalha para aumentar a conscientização dos tomadores de decisão de alto nível sobre questões de água. Busca posicionar a água no topo da agenda política global e produzir políticas mundiais para ajudar as autoridades a desenvolver e gerenciar os recursos hídricos e incentivar o uso eficiente da água”.¹⁴

O Conselho criou o Fórum Mundial da Água que ocorre a cada três anos e busca discutir os principais temas referentes à gestão dos recursos hídricos, bem como catalisar ações coletivas ao enfrentamento dos desafios hídricos globais. O primeiro Fórum Mundial da Água ocorreu em Marrocos, um ano após a criação do Conselho Mundial, com o intuito de discutir a função da água potável para o desenvolvimento sustentável, trazendo para o centro das discussões o saneamento básico, o meio ambiente e as fontes renováveis de energia.¹⁵ O 2º fórum foi realizado em Haia, em 2000, e teve como tema fulcral a “visão da água para o futuro”, objetivando o debate da gestão de recursos hídricos, a redução da pobreza, os impactos ambientais e os possíveis financiamentos para o setor.¹⁶ Em 2003, foi realizado o 3º Fórum Mundial em Quioto, contando com 130 ministros de estado. O Fórum “priorizou a discussão de compromissos assumidos pela comunidade

¹⁴ BRASIL. Construção sustentável: a mudança em curso. **CNI**, Brasília, 2017. p. 42.

¹⁵ ONU. I Fórum Mundial da Água. **World Water Council**, Marrakesh, 1997.

¹⁶ ONU. II Fórum Mundial da Água. **World Water Council**, Haia, 2000.

internacional e visou uma maior articulação institucional para o enfrentamento dos desafios futuros”.¹⁷

O 4º Fórum Mundial foi o primeiro a ser sediado na América Latina, no México, em 2006, e reuniu representantes de 140 países para debater a universalização do saneamento básico, a água como bem natural responsável pelo crescimento e desenvolvimento humano, a gestão de riscos hídricos e sua disponibilização para todos.¹⁸ O 5º Fórum (2009) apresentou um avanço significativo na discussão do acesso à água potável, mormente em razão das progressões observadas com os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), estabelecidos em 2000, com foco especial para a educação sustentável e a governança hídrica.¹⁹

O 6º Fórum foi realizado na França, em 2012, e foi marcado pela presença de diversas autoridades e pela participação intensa de ONGs e da sociedade civil. “Foram discutidas mais de 250 sessões sobre tópicos que vão desde a gestão transfronteiriça da água até o crescimento verde ou segurança alimentar. Estiveram presentes alguns dos tomadores de decisão mais influentes do mundo para a água”.²⁰ O 7º Fórum (2015), promovido na Coreia do Sul, reuniu representantes de empresas privadas, ONGs, governos, entidades internacionais, academia e sociedade local e teve como resultado a implementação de diversos aspectos dos ODS relacionados à água, além da criação de um Sistema de Monitoramento de Ações para ligação concreta entre sucessivos Fóruns em termos de ação catalisadora, de modo que o impulso para uma mudança positiva para a causa da água seja continuamente aumentado.²¹

O último Fórum ocorreu em 2018, no Brasil, e foi considerado o maior evento da história, inserindo a água no topo da agenda política mundial e tendo “uma importante inovação: a participação do Poder

¹⁷ ONU. III Fórum Mundial da Água. **World Water Council**, Kyoto, 2003.

¹⁸ ONU. IV Fórum Mundial da Água. **World Water Council**, Cidade do México, 2006.

¹⁹ ONU. V Fórum Mundial da Água. **World Water Council**, Istambul, 2009.

²⁰ ONU. VI Fórum Mundial da Água. **World Water Council**, Marselha, 2012.

²¹ ONU. VII Fórum Mundial da Água. **World Water Council**, Seul, 2015.

Judiciário”²² com juízes e promotores especialistas na temática dos recursos hídricos para debater o tema, tendo como resultado a Carta de Brasília²³ e a Declaração do Ministério Público sobre o Direito à Água.^{24, 25}

Outro ponto digno de nota é que a Agenda 21 vem sendo constantemente atualizada. Em 2012, durante a Rio +20, os princípios nela estabelecidos foram reavaliados, especialmente os referentes à gestão dos recursos de água doce e ao combate à escassez hídrica, reconhecendo a conservação da água como indispensável ao desenvolvimento sustentável.

Importa trazer à baila que a escassez hídrica é atribuída a diversos fatores como falhas na gestão das águas, problemas relacionados à disponibilidade e aumento da demanda pelo recurso natural, questões referentes à degradação ambiental e a um processo não sistêmico e preditivo de gerenciamento, voltado tão somente para ações setoriais e de respostas a situações circunstanciais.²⁶

Para muitos autores, a questão da governança deve ser o foco da discussão, de forma a realizar uma boa gestão da água direcionada a uma maior atenção ao planejamento sistêmico e integrado da utilização dos recursos hídricos, associado a iniciativas que garantam a participação concreta da sociedade e de autoridades públicas no processo de planejamento e tomada de decisões.²⁷

A participação pública nos processos de planejamento e tomada de decisões foi, inclusive, corroborada na Conferência Internacional

²² ONU. VIII Fórum Mundial da Água. **World Water Council**, Brasília, 2018.

²³ BRASIL. Declaração de Juízes de Brasília sobre Justiça da Água. **World Water Council**, Brasília, 2018.

²⁴ BRASIL. Declaração do Ministério Público sobre o Direito à Água. **World Water Council**, Brasília, 2018.

²⁵ O próximo Fórum Mundial terá como tema a segurança hídrica e ocorreria em março de 2021, no Senegal, tendo sido adiado para março de 2022 devido à pandemia do novo coronavírus (CONSÓRCIO PCJ, 2018).

²⁶ BRZEZINSKI, Maria Lúcia Navarro. 2009.

²⁷ CASTRO, José Esteban; HELLER, Léo; MORAIS, Maria da Piedade. 2015.

sobre a Água e Meio Ambiente, em Dublin, 1992, ocasião em que foi erigida a um dos princípios básicos para a gestão da água. Na conjuntura da essencialidade dos serviços de saneamento, o acesso à água tratada e ao esgotamento sanitário constituem direitos humanos fundamentais.

3 UM BREVE CENÁRIO DO ACESSO À ÁGUA

A água, para além de componente fundamental ao desenvolvimento social, constitui patrimônio essencial à manutenção dos ciclos vitais do meio ambiente, razão pela qual vem sendo objeto de disputas ao redor do mundo. Isto porque, à medida que a sociedade se desenvolve, a população aumenta, os modos de vida tornam-se mais complexos e a demanda por água potável para as diversas utilidades, seja para a agricultura, para a indústria ou para consumo doméstico, cresce progressivamente. Nada obstante, a água, como todo recurso natural, é dotado de finitude, pelo que diversas circunstâncias, como as mudanças climáticas, agravam a disponibilidade dos recursos hídricos em diversas regiões e tornam acirradas as disputas pelo chamado ouro azul.²⁸

Um *case* emblemático dos conflitos relacionados aos recursos hídricos é o Caso Rio Atuel, na Argentina, ocasião em que a Corte Suprema Argentina julgou o caso com a aplicação da teoria da decisão normativa.²⁹

O Rio Atuel nasce na Cordilheira dos Andes, na Província de Mendonça e desce através da Província de La Pampa até o Oceano Atlântico. No início do Século XX, o fluxo do rio começou a diminuir,

²⁸ BARLOW, Maude; CLARKE, Tony, 2003.

²⁹ A teoria da decisão normativa, de acordo com Lorenzetti, busca analisar os resultados das decisões anteriores sobre o assunto ou determinar decisões ótimas, a partir das restrições e suposições apresentadas. Uma das vertentes da teoria da decisão é a teoria dos signos – que se divide em semântica, que se ocupa da análise dos métodos de interpretação e valoração da prova; sintática, preocupada em estabelecer a relação da decisão com outras normas de direito material e processual; e pragmática, que respeita à relação entre a decisão e o contexto fático, sendo produto do diálogo entre as partes (LORENZETTI, Teoria da decisão judicial. 2010).

não somente pela construção de represas públicas e privadas e o uso intensivo da água, mas também decorrente das mudanças climáticas, que provocaram uma redução da oferta de água.

Os argumentos das partes foram típicos de um conflito bilateral. A Província de La Pampa alegou que o Rio Atuel havia sido “roubado”, o que causou uma catástrofe ambiental e uma desertificação do estado da Pampa. A Província de Mendonça, por outro lado, argumentou pela desarrazoabilidade de se buscar água no deserto e que 97% do Pampa já era desértico. Ademais, a Província de La Pampa não utilizava a água de forma adequada e eficiente.³⁰

A Corte Suprema Argentina adotou uma perspectiva integral e policêntrica do conflito. Nesse sentido, a Corte fundamentou que a bacia hidrográfica em questão constitui um sistema integral pela estreita interdependência entre as várias partes do curso d’água, enfatizando a importância de abordar o conflito a partir dessa perspectiva abrangente. Explicou, ainda, que a solução exigia a adoção de medidas relacionadas à bacia em geral, e não limitadas a jurisdições territoriais, uma vez que os conflitos ambientais não coincidem com as divisões políticas ou jurisdicionais. Ressaltou a Corte que o próprio conceito de bacia hidrográfica é de unidade, na qual o ciclo hidrológico é entendido como um todo vinculado a um território.

A decisão da Corte implicou uma mudança na gestão do Rio. O Tribunal exigiu de Mendonça, La Pampa e do governo nacional que chegassem a um acordo para implementar um programa de alternativas técnicas com relação às características ecológicas específicas, os custos de construção das obras e seu modo de distribuição entre os três governos. O programa deveria prever os benefícios do uso, as necessidades da população vizinha, as necessidades de defender o acesso

³⁰ ARGENTINA. Corte Suprema de Justiça de la Nación. 2017.

da população à água potável, a participação das comunidades originárias localizadas na região e a atividade econômica produtiva.³¹

A Corte reconheceu que há um direito humano de acesso à água potável, que é uma consideração central na decisão. O acesso à água potável afeta diretamente a vida e a saúde das pessoas, por isso deve ser protegida. É essencial sua tutela para que a Natureza³² mantenha seu funcionamento como sistema e que a água mantenha sua capacidade de regeneração resiliente.

Não se trata, por óbvio, de um reconhecimento absoluto de acesso à água, conforme pontuado pela própria Corte. Neste caso, o direito à água potável compreendeu um direito a um fluxo d'água que garantisse a restauração ambiental e um uso e consumo sustentáveis.

Ademais, a Corte decidiu que o estado de seca e a desertificação que caracteriza a região das Pampas não pode continuar. A Argentina assinou a Convenção das Nações Unidas para Combater a Desertificação em Países que Sofram Secas Graves e, nessa perspectiva, os recursos devem ser alocados para seu combate, o que inclui toda a bacia hidrográfica.³³

Analisado o caso paradigma, há de se destacar alguns dados da ONU sobre a água, que apontam que, aproximadamente, 40% da população mundial viverá sob grave estresse hídrico até 2050, principalmente os habitantes no Oriente Médio, no sul da Ásia, na África e na América Latina.³⁴ Em 2018, a ONU prospectou a submissão de mais de 30 países ao estresse hídrico e mais de 20 nações submetidas a grave estresse hídrico.³⁵

³¹ *Idem.*

³² A natureza é, por vezes, denominada Pachamama, conforme designação dada pelos povos ancestrais e previsto no ordenamento jurídico de alguns países como a Bolívia. É um conceito da língua quechua. Pacha pode ser traduzida como “mundo” ou “Terra”, enquanto mama equivale a “mãe”. Por isso, Pachamama é, para certas etnias andinas, a Mãe Terra (PORTO, Julián Pérez; GARDEY, Ana. **Definición de Pachamama.** Definición.de, 2014).

³³ *Ibidem.*

³⁴ UNESCO. United Nations World Water Development Report 2020. **Water and Climate Change**, Paris, 2020.

³⁵ UNESCO. World Water Assessment Programme. Perúgia: UNESCO, 2019.

Pesquisas elaborados por Mekonnen e Hoekstra revelaram que mais da metade da população global, cerca de quatro bilhões de pessoas, vivem grave escassez hídrica no mínimo uma vez ao ano.³⁶

A demanda por água potável vem crescendo de forma significativa a despeito do estresse hídrico observado no mundo. De acordo com dados disponibilizados pela ONU, a utilização da água potável em um espectro de 100 anos apresentou um aumento de 1% ao ano.³⁷ Tal demanda ainda tem perspectivas de crescimento contínuo, já que, segundo estimativa da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), a demanda por água apresentaria um aumento de 55% entre 2000 e 2050.³⁸

Outro dado alarmante respeita à origem das fontes de água. Estudos da ONU indicam que aproximadamente 663 milhões de pessoas utilizaram fontes de água não seguras em 2015, apresentando um crescimento de 9% se comparado aos anos 2000. Se por um lado as fontes inseguras de recursos hídricos serviram à satisfação de parcela da demanda por água potável, é bem verdade que as desigualdades de acesso entre os países e no interior deles persistiu.³⁹ Em 2011, mais de 40 nações apresentaram estresse hídrico e mais de 940 milhões de pessoas não tinham acesso a esgotamento sanitário, comprometendo a qualidade da água e, conseqüentemente, a saúde da população. Em 2012, aproximadamente 2 bilhões de pessoas foram submetidas ao consumo de água contaminada por material fecal.⁴⁰

A Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) divulgou um estudo que indica que o Brasil abriga cerca de 12% da água doce do mundo, mas a sua distribuição é desigual, mormente

³⁶ MEKONNEN, M. M.; HOEKSTRA, A. Y. 2012. p. 410.

³⁷ ONU. Centro Regional de Informação para a Europa Ocidental. Água. 2020.

³⁸ OCDE. OECD Environmental 2000 to 2050. 2012.

³⁹ ONU. **The Sustainable Development Goals Report 2016**. New York: United Nations, 2016.

⁴⁰ *Idem*.

considerando as peculiaridades regionais. A região norte do país abriga cerca de 5% da população nacional e detém aproximadamente 80% da água disponível no território brasileiro, ao passo que as regiões próximas ao Oceano Atlântico, na faixa litorânea, contam com 3% dos mananciais e 45% da população.⁴¹

A despeito de verificarmos um índice de estresse hídrico relativamente baixo do Brasil em comparação com o cenário mundial, as regiões compreendidas nas Bacias Hidrográficas do Atlântico Nordeste, onde insere-se o semiárido brasileiro, e nas Bacias Hidrográficas do Atlântico Sul, que contam com uma utilização mais intensa dos recursos hídricos para atividades industriais, apresentam um cenário crítico quanto à disponibilidade de água.⁴² A ANA apresentou, ainda, as Bacias Hidrográficas do Atlântico Leste e a Bacia do São Francisco como regiões em que a disponibilidade hídrica não é capaz de atender às demandas por água potável.

Ainda de acordo com dados da ANA, os processos de urbanização e crescimento econômico associados aos padrões de consumo adotados acarretam um aumento da demanda por água no país, levando à ampliação da retirada de água de cerca de 80%, com previsão de que, até 2030, ocorra um acréscimo de 26%.⁴³

Em contrapartida, aproximadamente 60,9 milhões de pessoas no contexto urbano tiveram uma garantia de abastecimento menor em 2017. O Informe Anual da ANA sobre a Conjuntura dos Recursos Hídricos no Brasil revelou que para o horizonte de 2035, 73,7 milhões de habitantes estarão submetidos à insegurança hídrica.

A questão da seca no país apresenta dados alarmantes. Estudo divulgado pela ANA revela que, entre 2016 e 2017, o número de pessoas afetadas pela seca dobrou, com uma maior incidência no nordeste do

⁴¹ BRASIL. Panorama das Águas. Quantidade de Água. **Agência Nacional de Águas**, Brasília, 2020.

⁴² BRASIL. Panorama das Águas. **Agência Nacional de Águas**, Brasília, 2019.

⁴³ *Idem*.

Brasil. Em 2018, esses eventos atingiram cerca de 43 milhões de pessoas, dos quais 85,9% são da Região Nordeste.

Esse cenário tem levado muitos municípios a recorrerem aos carros-pipa para o abastecimento de água da população, situação ainda mais evidenciada pela pandemia de Covid-19. De acordo com as estatísticas apresentadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), mais de 90,2% da população tinha acesso à fonte de abastecimento de água potável em 2019, seja pela rede de distribuição pública, seja a partir de poços profundos ou artesianos, com maior cobertura na região sudeste e menor na região norte. Logo, aproximadamente 16,4 milhões pessoas não tiveram acesso a fontes seguras de suprimento hídrico, destes, 40,6% da região Nordeste. Por outro lado, das pessoas com acesso à água potável pela rede pública de distribuição (cerca de 85% da população), quase 12% recebia água de forma intermitente.⁴⁴

Quanto ao esgotamento sanitário, 85,9% da população, em 2019, era atendida pelo serviço, com a maior cobertura no sudeste, cerca de 94%, seguida do nordeste (75%) e norte (68%). Em 2020, foram detectadas 100 milhões de pessoas sem esgotamento sanitário e cerca de 35 milhões de pessoas sem acesso à água potável.⁴⁵

Os dados apresentados indicam que, a despeito dos avanços empreendidos pelos países para disponibilizar o acesso à água potável e ao esgotamento sanitário, os serviços não chegaram para todos, tanto na esfera nacional quanto global, pelo que esforços reiterados devem ser engendrados para que haja a universalização dos serviços de saneamento básico aptos a proporcionar às pessoas água tratada e esgotamento sanitário.

⁴⁴ BRASIL. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua Anual. **IBGE**, Brasília, 2020.

⁴⁵ SNIS. Brasília, 05 mar. 2020. p. 57.

4 DIREITO À ÁGUA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Um Estado de Direito Constitucional implica afirmar que vige o princípio de decisão majoritária com limite nos direitos fundamentais. A maior garantia que se pode outorgar a esses direitos é que eles não sejam derogados pelas maiorias ou pelo mercado. Esse princípio aplicado às discussões ambientais tem grande relevância em todo o mundo. Em muitas Constituições há direito a um meio ambiente saudável, à vida e à água potável. Qualificar juridicamente esses direitos ambientais como fundamentais produz dois tipos de efeitos: a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade das leis que os afetem gravemente⁴⁶ e também pretensões positivas de satisfação ao conteúdo mínimo do direito, como ocorre no caso da água potável.⁴⁷ O direito à água é entendido como um direito inalienável e irrenunciável, elemento constitutivo da cidadania, não podendo ser dissociada da ideia de democracia e implementação de direitos fundamentais.⁴⁸

A CR/88 não apresenta, explicitamente, o direito à água potável e ao esgotamento sanitário como direitos fundamentais. Todavia, tais direitos podem ser depreendidos dos direitos constitucionais explícitos de acesso à vida, à saúde e à dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios adotados por ela ou dos tratados internacionais que a República Federal do Brasil é participante”.⁴⁹

⁴⁶ Nesse sentido, cabe ressaltar que, conforme entendimento do STF, o princípio da vedação ao retrocesso ambiental veda a exclusão do núcleo essencial dos direitos fundamentais. Não é, portanto, qualquer diminuição da proteção ambiental que será inconstitucional. Para mais informações *vide* SION. Considerações. 2020.

⁴⁷ RANGEL, Tauã Lima Verdán. 19 jan. 2014.

⁴⁸ IRIGARAY, Carlos Teodoro Huguéney. 2003.

⁴⁹ Art. 5º, § 2º (BRASIL. Constituição. 05 out. 1988).

O direito à água potável, portanto, visto como direito fundamental, consiste em meio de preservar a vida e a dignidade da pessoa humana. Este direito é de aplicação imediata (artigo 5º, §1º, da Constituição Federal), conferindo-lhe posição privilegiada no ordenamento jurídico, haja vista que é a Carta Magna que orienta o restante do ordenamento, servindo como guia para a efetividade das demais normas.⁵⁰

O movimento de reconhecimento da garantia de acesso à água potável como direito humano fundamental é recente no Brasil. Trata-se de uma transição no tratamento jurídico dos recursos hídricos que, outrora, eram considerados, predominantemente, em seu caráter mercantil, mas que agora passa a ser objeto de proteção como direito fundamental para que as presentes e futuras gerações possam ter o seu acesso assegurado.⁵¹

Sendo assim, a despeito de não estar previsto como direito humano fundamental, o acesso à água potável deve ser reconhecido a partir da aplicação dos princípios da não tipicidade dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, a ser assegurado e provido pelo Poder Público em quantidade e qualidade suficientes e adequadas, de forma que alcance toda população, portanto universal, sem que questões econômicas sirvam como entrave à sua efetivação.⁵²

A CR/88 previu, no art. 21, inciso XX, a competência administrativa e exclusiva da União para estabelecer diretrizes para o saneamento básico. O art. 23, inciso VI, estabelece a competência comum dos entes federativos para a proteção do meio ambiente e o

⁵⁰ ANDREASSA, Andrea Paula. O acesso à água potável como direito fundamental e a necessidade de conscientização ambiental. *In*: MIRANDA, João *et al.* (coord.). **Estudos de Direito do Saneamento**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2020. Cap. 5, p. 181-202. p. 190.

⁵¹ O acesso à água potável poderá ser inserido brevemente no rol de direitos e garantias fundamentais da CR/88, devido à provável aprovação da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 04/2018, que antecedeu o 8º Fórum Mundial da Água realizado em 2018.

⁵² OLIVEIRA, Celso Maranhão. 2017.

combate à poluição em todas as suas formas, devendo “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico” (art. 23, inciso IX). O art. 200, inciso IV, previu como competência do Sistema Único de Saúde (SUS) “participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico”, ao passo que a competência legislativa em matéria hídrica é reservada à União (art. 22, inciso IV), não excluindo os estados, que podem legislar a partir de lei autorizativa prevista no art. 22, § único.

O art. 30, incisos I e II, da CR/88 prevê a competência dos municípios para legislar sobre questões de interesse local, de forma a suplementar a legislação estadual ou federal, organizar e prestar diretamente ou sob regime de concessão ou permissão os serviços públicos de interesse local, incluídos os serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

Ademais, a água é regulada em legislações infraconstitucionais, cujo acesso é alçado a direito fundamental para a vida humana, como depreende-se da Lei Federal nº 11.346/2006, que considera a água como alimento e a alimentação como direito humano fundamental.⁵³

No mesmo sentido, a Política Nacional de Recursos Hídricos foi estabelecida a partir da promulgação da Lei Federal nº 9.433/1997, prevendo que a água é um patrimônio público para uso coletivo das pessoas. A água, apesar de ter sua dominialidade atrelada à União e aos Estados, não pertence aos governos e nem às pessoas específicas, sendo considerada “um bem público para que a apropriação identificável não seja aceita, pois é um direito humano fundamental, caracterizado pela inalienabilidade e não renúncia a direitos”.⁵⁴

A Lei Federal nº 10.257/2001 prevê diretrizes gerais das políticas urbanas, objetivando o planejamento do desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana. O art. 2º, inciso I,

⁵³ BRASIL. Lei Federal nº 11.346, de 15 de setembro de 2006.

⁵⁴ (IRIGARAY, 2003, p. 309).

conceitua “garantia do direito às cidades sustentáveis, como o direito à terra urbana, à habitação, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, aos transportes e serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as gerações presentes e futuras”.⁵⁵ Logo, para que a cidade seja considerada sustentável deve cumprir suas funções sociais, incluindo os serviços de criação e promoção do saneamento básico.

Dentre as normas infralegais que tratam da temática, a Lei Federal nº 11.445/2007 prevê as diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política federal de saneamento básico, estabelecendo como serviços públicos de saneamento o abastecimento de água potável, o esgotamento sanitário, a drenagem e manejo de águas pluviais e a limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos. Tais serviços devem ser atendidos considerando os princípios fundamentais da universalização do acesso; a integralidade; a utilização de tecnologias apropriadas e o controle social (art. 2º), sendo obrigatório atender, ao menos, os requisitos mínimos de regularidade e continuidade dos serviços, conforme art. 43. A universalização do acesso à água potável pode ser compreendida como o reconhecimento pelo Brasil dos normativos internacionais da água como direito humano.⁵⁶

O art. 29, § 1º, da referida lei estabelece as diretrizes para a instituição de tarifas, preços públicos e taxas, levando em consideração a “I - prioridade para o atendimento das funções essenciais relacionadas à saúde pública” e a “II - ampliação do acesso dos cidadãos e localidades de baixa renda aos serviços”. Há, ainda, a previsão de subsídios tarifários e não tarifários “para os usuários que não tenham capacidade de pagamento suficiente para cobrir o custo integral dos serviços”, servindo como garantia de acesso dos serviços de fornecimento e distribuição de água potável a pessoas de baixa renda (art. 30, incisos III e VI).⁵⁷

⁵⁵ BRASIL. Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001.

⁵⁶ BRASIL. Lei nº. 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

⁵⁷ *Idem.*

Já o art. 40, §3º, por seu turno, determinou a interrupção ou critérios e prazos específicos quando da interrupção do serviço para determinadas situações, como depreende-se do texto legal: “A interrupção ou a restrição do fornecimento de água por inadimplência a estabelecimentos de saúde, a instituições educacionais e de internação coletiva de pessoas e a usuário residencial de baixa renda beneficiário de tarifa social deverá obedecer a prazos e critérios que preservem condições mínimas de manutenção da saúde das pessoas atingidas”.⁵⁸

5 SANEAMENTO BÁSICO E ACESSO À ÁGUA POTÁVEL

Em que pese os avanços empreendidos no Brasil e no mundo no que respeita ao acesso à água potável e ao saneamento básico, e apesar de existirem normas no Brasil que tutelem o direito ao saneamento básico, os dados indicam que ainda há muito a se fazer para garantir acesso universal à água potável e coleta e tratamento de esgotos. De acordo com Soares *et al.*

[...] o saneamento se destaca pela essencialidade atribuída aos serviços necessários para a garantia de salubridade ambiental e dignidade humana. Tais serviços trazem benefícios significativos para a população em diversos campos, como saúde, preservação ambiental e desenvolvimento de atividades econômicas, como o turismo, por exemplo. No entanto, a situação do saneamento ainda é precária no Brasil, especialmente no que diz respeito ao esgotamento sanitário.⁵⁹

O Sistema Nacional de Informações Sobre Saneamento (SNIS) “é o maior e mais importante sistema de informações do setor de saneamento brasileiro”. O Sistema vinculado ao Ministério do Desenvolvimento Regional e subordinado à Secretaria Nacional de

⁵⁸ *Ibidem.*

⁵⁹ SOARES, J. A. *et al.* 2015. p. 320.

Saneamento foi criado em 1994 com base no Programa de Modernização do Setor de Saneamento (PMSS) e “[...] possui uma base de dados que contém informações e indicadores sobre a prestação de serviços de Água e Esgotos, de Manejo de Resíduos Sólidos Urbanos e Drenagem e Manejo das Águas Pluviais Urbanas”.⁶⁰

O SNIS é responsável pela categorização dos dados relativos ao sistema de abastecimento de água durante o período que se inicia com a captação e finaliza com a distribuição do produto final ao consumidor.

Os últimos dados publicados pelo SNIS, em 2018, revelam que 83,6% da população têm acesso ao serviço de abastecimento de água potável, ao passo que os números referentes ao esgotamento sanitário são alarmantemente menores, apenas 53,2% é atendida pelo serviço de coleta de esgoto e 46,3% possuem tratamento de esgoto.⁶¹

Levantamentos de 2020 revelam que dos 5.570 municípios, apenas 45% possuem atendimento de água acima de 99%, 73% dos serviços de esgoto e 56% de tratamento de esgoto. De acordo com dados do IBGE, em 2020, 31,3 milhões de pessoas não possuem acesso à água por meio da rede de abastecimento, número muito preocupante.⁶²

Com base nos dados observados e no número significativo de pessoas sem acesso à água potável e ao esgotamento sanitário, depreende-se que existe uma discrepância relacionada às regiões do país e, principalmente, às classes sociais para acesso a esses serviços essenciais, comprometendo, assim, a garantia do direito de abastecimento de água potável e saneamento básico a todos. “O acesso regular à água potável e segura, embora seja um direito humano básico, não tem sido estendido a toda população, especialmente àquela encontrada em áreas periurbanas esquecidas pelas políticas públicas de saneamento e saúde”.⁶³ Ainda, “a universalização do acesso e efetiva prestação do serviço é o disposto no

⁶⁰ SNIS. 05 mar. 2020.

⁶¹ SNIS. Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgoto. 2018. p. 57.

⁶² DESAFIOS... 2020.

⁶³ RAZZOLINI, Maria Tereza Pepe; GUNTHER, Wanda Maria Risso. 2008. p. 25.

art. 2º, I, da [Lei Federal nº 11445/2007], onde em sua prestação o Poder Público deverá disponibilizá-lo à população sem fazer qualquer distinção entre as pessoas”.⁶⁴

Em face às informações apresentadas, verificamos uma situação alarmante, tendo em vista que incontáveis famílias brasileiras não dispõem de “água potável sequer para a lavagem correta das mãos. Esse cenário se prestou, inclusive, para o despertar do Congresso Nacional que viu na COVID-19 a necessidade premente de aprovar um novo marco do saneamento que busca, especialmente, a universalização dos serviços de saneamento básico no país”.⁶⁵

Dessa forma, o Poder Público, direta ou indiretamente, deve adotar medidas que visem sanar a desigualdade do acesso e distribuição do serviço de abastecimento de água potável e de saneamento básico no Brasil, destacando o *status* de direito humano fundamental elencado pelas normas infralegais e tratados internacionais.

6 NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO

O saneamento, como apontado ao norte, é regulado pela Lei Federal nº 11.445/2007, que “foi concebida de forma a abrigar todas as formas legalmente possíveis de organização institucional dos serviços de saneamento básico, coerente com as múltiplas realidades sociais, ambientais e econômicas do Brasil”.⁶⁶

A Lei Federal nº 11.445/2007 passou por alterações implementadas pela Lei Federal nº 14.026/2020, denominada Novo Marco Legal do Saneamento Básico, sancionada pelo Presidente Jair Bolsonaro em 15 de julho de 2020. O Novo Marco Legal é fruto de intensas discussões que se prolongaram durante muitos anos e cujo

⁶⁴ LAHOZ, Rodrigo Augusto; DUARTE, Francisco Carlos. 2015. p. 330.

⁶⁵ SION, Alexandre Oheb. 2020. p. 130.

⁶⁶ PEREIRA JR, José de Sena. 2008. p. 7.

debate se acirrou com a edição das Medidas Provisórias (MPs) nº 844/2018 e 868/2018. “As alterações empreendidas pelas MPs não foram bem recebidas, em especial por versarem sobre tema complexo e que, portanto, necessitava ser analisado e debatido de forma ampla com o setor e com a sociedade”.⁶⁷

O Projeto de Lei (PL) nº 4.162/2019 convertido na Lei Federal 14.026/2020 foi proposto pelo Poder Executivo em agosto de 2019, tramitou em caráter de urgência após a perda de eficácia da MP 868/2018 e foi aprovado em 24 de julho de 2020.⁶⁸

Uma das principais finalidades do Novo Marco Legal é a garantia de abastecimento de água potável para 99% da população e de coleta e tratamento de esgotamento sanitário para 90% da população até 2033. Trata-se, como já analisado no presente trabalho, de medida atinente a atender aos ODS da ONU na Agenda 2030, que almeja a universalização dos serviços em pauta até 2030.

Pode-se observar quatro pilares de atuação na Lei Federal nº 14.026/2020, que constituem mudanças essenciais abordadas pelo Novo Marco. Primeiramente, e cremos o mais relevante, é a garantia de universalização do serviço de saneamento básico até 2033, meta que abrange, inclusive, Municípios com contratos de programa firmados, ainda que sem estipulação de objetivos claros e bem definidos, tendo a obrigatoriedade de agora defini-los.

De acordo com Bessa Antunes e D’Oliveira, apesar dos esforços para universalização dos serviços, “tudo leva a crer que as metas de universalização não serão cumpridas até 2033, haja vista o vulto dos investimentos, o tempo e o ambiente político necessários para tanto”,⁶⁹ podendo haver, no entanto, “dilação do prazo, desde que não ultrapasse 1º de janeiro de 2040 e haja anuência prévia da agência reguladora, que,

⁶⁷ SION, Alexandre Oheb. 2020. p. 131.

⁶⁸ BRASIL. Projeto de Lei 4.162/2019. **Câmara dos Deputados**, Brasília, 02 ago. 2019.

⁶⁹ BESSA ANTUNES, Paulo de; D’OLIVEIRA, Rafael Daudt. 23 jul. 2020. s. p.

em sua análise, deverá observar o princípio da modicidade tarifária”⁷⁰ nas hipóteses em que for observada inviabilidade de cumprimento do prazo.⁷¹ As metas de universalização consideram, além da disponibilidade dos serviços, a garantia de prestação de qualidade de forma ininterrupta.⁷²

O segundo pilar refere-se ao fortalecimento do poder regulatório, a partir de metas para maior eficiência, de forma a garantir a segurança jurídica e atrair investimentos privados para o setor. Para o Ministro do Desenvolvimento Regional, Rogério Marinho, “essa é uma conquista histórica que torna possível que todo brasileiro tenha acesso à água potável e ao esgoto tratado. A lei vai padronizar regras e dar segurança jurídica, algo que investidores do mundo todo aguardavam”.⁷³

A regulação setorial desponta como elemento medular para a garantia de universalização dos serviços de saneamento básico no Brasil, vez que oferece ferramentas de incentivo às prestadoras para cumprimento das políticas regulatórias estipuladas pela ANA e, conseqüentemente, contribuem para um cenário estável para investimentos públicos e privados.⁷⁴ Dessa forma, a regulação do setor, antes capilarizada e com discrepâncias entre uma região e outra, passa a ser nacionalizada com a competência atribuída à ANA para instituir normas de referência claras e uniformes, tendentes a orientar a atuação dos demais entes federativos. “A nova Lei não traz a definição do que sejam normas de referência”, sendo conveniente aplicar a “analogia entre as normas de referência no âmbito da regulação com as normas gerais da União no exercício da competência legislativa concorrente prevista no

⁷⁰ BRASIL. Lei Federal nº 14.026, de 15 de julho de 2020.

⁷¹ O legislador previu, no art. 11-B, § 7º da Lei Federal nº 11.445/2007, que a agência reguladora, no caso a ANA, tem a obrigação de abrir de procedimento administrativo, a fim de aplicar as sanções que entender cabíveis, inclusive a vedação de distribuição de lucros e dividendos pelo prestador do serviço (BRASIL, 2007).

⁷² SION, Alexandre Oheb. 2020. p. 132.

⁷³ BRASIL. Novo Marco do Saneamento... 2020.

⁷⁴ GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro. 2009. p. 554.

art. 24 da CRFB”.⁷⁵ Dessa forma, “as normas de referência devem se ater ao estabelecimento de diretrizes nacionais que possam ser uniformemente aplicadas em todo o Brasil”.⁷⁶

O terceiro pilar respeita à prestação regionalizada dos serviços de saneamento básico, com o intuito de criar blocos de municípios que fornecerão atendimento aos pequenos municípios desprovidos de renda para implementação dos serviços de forma adequada, qualitativa e ininterrupta, para viabilizar a prestação dos serviços de maneira universal, cobrindo o *déficit* atualmente observado no país.⁷⁷ A proposta, aqui, é integrar diferentes instituições que prestam o serviço de saneamento e criar uma corrente de auxílio entre os municípios a partir de consórcios públicos e convênios de cooperação entre municípios vizinhos.

O quarto pilar trata da proibição de novos contratos de programa e da formalização dos contratos de concessão para “entidade que não integre a administração do titular” (art. 10, *caput*).⁷⁸ Aqui, há “a privatização de estatais do setor e extinção do modelo atual de contrato entre municípios e empresas estaduais de água e esgoto”⁷⁹ e a licitação torna-se obrigatória tanto para empresas privadas quanto públicas, as quais devem apresentar cláusulas com metas claras e concretas de universalização do serviço.

Outro ponto de salutar importância enfrentado pelo Novo Marco Legal diz respeito à perda de água no processo de distribuição e os impactos relacionados à perda hídrica. Quanto a essa temática, a Lei Federal nº 9.433/1997, desde sua criação, necessitava de um arranjo institucional capaz de reger o Sistema de Gerenciamento de Recursos Hídricos,

⁷⁵ BESSA ANTUNES, Paulo de; D’OLIVEIRA, Rafael Daudt. 2020. s. p.

⁷⁶ *Idem*.

⁷⁷ DIAS, Christianne; MARANHÃO, Pedro (palestrantes) MOTTA, Carlos. 02 jul. 2020. 35m.

⁷⁸ BRASIL. Lei nº. 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

⁷⁹ BRASIL. Senado aprova novo marco legal do saneamento básico. **Senado Notícias**, Brasília, 2020.

garantindo uma gestão hídrica mais eficiente.⁸⁰ O sistema era baseado, praticamente, na atuação dos Comitês de Bacia, inaptos a apresentar atividades essencialmente técnicas ou a implementar sistemas complexos, como a cobrança pelo uso da água. Como forma de solucionar esse dilema, a ANA foi criada em 2000, com a competência para avaliar as questões relacionadas à disponibilidade dos recursos hídricos e relacioná-las às demandas de uso da água, a fim de implementar ações de combate ao desperdício, de proteção aos ecossistemas aquáticos e promoção do uso sustentável da água, mas os Comitês de Bacia, antes do Sistema Nacional de Gestão dos Recursos Hídricos, ainda são responsáveis pelas deliberações de recursos hídricos no país.

Em estudo divulgado pela Confederação Nacional de Indústria (CNI),⁸¹ constatou-se que em cada dez litros de água quatro são perdidos antes de chegar à população. A perda média no Brasil, atualmente, chega a 38,5%, provocada, principalmente, por insuficiências técnicas.⁸² Trata-se de temática “de alta relevância frente a cenários de escassez hídrica e de altos custos de energia elétrica, além da sua relação direta com a saúde financeira dos prestadores de serviços, uma vez que podem representar desperdício de recursos naturais, operacionais e de receita”.⁸³ Serrano e Carvalho sustentam que uma das iniciativas para o enfrentamento dessa problemática passa pela regulação dos mercados de distribuição dos recursos hídricos.

Dessa forma, a partir da nova legislação, há a obrigatoriedade de que os contratos de prestação dos serviços apresentem metas de progressão da perda hídrica, com planejamento concreto e específico capaz de permitir a implementação dessa redução. Nos termos da lei, “a **entidade reguladora estabelecerá limites máximos** de perda na distribuição de água tratada, que **poderão ser reduzidos gradualmente**,

⁸⁰ BRASIL. Novo Marco do Saneamento... 2020.

⁸¹ CNI. 2020. p. 13.

⁸² SNIS 2018, p. 82

⁸³ *Idem*, p. 80

conforme se verifiquem avanços tecnológicos e maiores investimentos em medidas para diminuição desse desperdício” (art. 43, § 2º).⁸⁴

Em que pese as opiniões políticas contrárias,⁸⁵ a Lei Federal nº 14.026/2020 visa à universalização dos serviços de saneamento básico, de forma a garantir o acesso a todos os cidadãos ao abastecimento de água potável e esgotamento sanitário. Trata-se de norma que, ainda que mereça alguns ajustes, apresenta um avanço na garantia de direitos humanos fundamentais.

7 CONCLUSÃO

O direito à água potável como direito humano fundamental pode ser extraído do direito à vida reconhecido e garantido constitucionalmente, da saúde e da dignidade da pessoa humana, vez que não existe vida sem água. Assim, o acesso à água, em qualidade e quantidade suficientes e adequadas ao atendimento das necessidades humanas, insere-se entre os requisitos indispensáveis à existência de uma vida digna.

Com efeito, o direito fundamental à água potável, enquanto elemento essencial à existência humana e a outras formas de vida, carece de tratamento prioritário das instituições sociais e estatais, reclamando mudanças estruturais no papel desempenhado pelo Estado e de comportamento referente à atuação da sociedade.

O presente trabalho teve como objetivo analisar o acesso à água potável como direito humano fundamental à luz do Novo Marco Legal do Saneamento Básico no Brasil.

⁸⁴ BRASIL. Lei nº. 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Grifo nosso.

⁸⁵ O Novo Marco Legal foi alvo de ADIs com objetivo de invalidar diversos dispositivos da lei. Dentre elas destaca-se a ADI 6492, julgada improcedente sob o fundamento de que “A manutenção do *status quo* perpetua a violação à dignidade de milhares de brasileiros e a fruição de diversos direitos fundamentais” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 05 ago. 2020).

Nos primeiros tópicos foram apresentadas as discussões internacionais da temática de garantia à água potável a todos os cidadãos, com o levantamento das Conferências Mundiais sobre a Água que ocorreram desde 1977, bem como a apresentação de caso paradigma sobre conflito envolvendo a disputa por recursos hídricos na Argentina.

Posteriormente, analisamos o direito à água potável e ao esgotamento sanitário no ordenamento jurídico brasileiro, concluindo que o acesso à água, embora não previsto explicitamente na CR/88, constitui direito humano fundamental implícito, essencial ao pleno desenvolvimento humano e à manutenção da vida na Terra. Tais direitos estão previstos explicitamente em legislações infralegais, em especial na Lei Federal nº 9.433/1997, que prevê as diretrizes dos recursos hídricos, e na Lei Federal nº 11.445/2007, que estabelece as diretrizes do saneamento no país.

Por fim, analisamos o Novo Marco Legal do Saneamento Básico, destacando os pilares da nova lei e as questões relacionadas ao abastecimento de água e coleta e tratamento de esgoto à luz da Lei Federal nº 14.026/2007. Concluiu-se que, em que pese as críticas sobre o Novo Marco, as disposições nele previstas mostram-se como uma perspectiva de alcance da universalização dos serviços de saneamento básico até 2033, com foco na regulação setorial apta a garantir maior segurança jurídica para investimentos no setor e redução dos índices de perda hídrica.

REFERÊNCIAS

AMORIM, João Alberto Alves. **Direito das águas**: o regime jurídico da água doce no direito internacional e no direito Brasileiro. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ANDREASSA, Andrea Paula. O acesso à água potável como direito fundamental e a necessidade de conscientização ambiental. *In*: MIRANDA, João *et al.* (coord.). **Estudos de Direito do Saneamento**.

Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2020. Cap. 5, p. 181-202.

ARGENTINA. **Fallo “Provincia de La Pampa c/ Provincia de Mendoza” Río Atuel**. Corte Suprema de Justicia de la Nación. 2017.

BARLOW, Maude; CLARKE, Tony. **Ouro Azul**: como as grandes corporações estão se apoderando da água doce. São Paulo: M. Books Editora, 2003.

BESSA ANTUNES, Paulo de; D’OLIVEIRA, Rafael Daudt. Breves considerações sobre o marco regulatório do saneamento básico – Lei nº. 14.026, de 15 de julho de 2020. **GenJurídico**, São Paulo, 23 jul. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

BRASIL. Construção sustentável: a mudança em curso. **CNI**, Brasília, 2017.

BRASIL. Declaração de Juízes de Brasília sobre Justiça da Água. **World Water Council**, Brasília, 2018.

BRASIL. Declaração do Ministério Público sobre o Direito à Água. **World Water Council**, Brasília, 2018.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Ementa. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jul. 2001.

BRASIL. Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006. Ementa. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 set. 2006.

BRASIL. Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Ementa. **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 jan. 2007.

BRASIL. Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020. Ementa. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 jul. 2020.

BRASIL. **Novo Marco do Saneamento entra em vigor [...]**. Brasília: ANA. 2020.

BRASIL. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável nº 6. **IPEA**, Brasília, 2019.

BRASIL. Panorama das Águas. Conjuntura dos recursos hídricos no Brasil 2019. **Agência Nacional de Águas**, Brasília, 2019.

BRASIL. Panorama das Águas. Quantidade de Água. **Agência Nacional de Águas**, Brasília, 2020.

BRASIL. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua Anual. **IBGE**, Brasília, 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei 4.162/2019**. Câmara dos Deputados, Brasília, 02 ago. 2019.

BRASIL. Senado aprova novo marco legal do saneamento básico. **Senado Notícias**, Brasília, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6492. Relator: Min. Luiz Fux, 03 ago. 2020. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 05 ago. 2020.

BRZEZINSKI, Maria Lúcia Navarro. **Água doce no século XXI: serviço público ou mercadoria internacional?** São Paulo: Lawbook, 2009.

CASTRO, José Esteban; HELLER, Léo; MORAIS, Maria da Piedade. **O direito à água como política pública na América Latina: uma exploração teórica e empírica.** Brasília: Ipea, 2015.

CNI. Principais problemas do país e prioridades para 2020. **Retratos da Sociedade Brasileira**, Brasília, v. 9, nº 53, p. 1-17, 2020.

CONSÓRCIO PCJ. **9º Fórum Mundial da Água.** 3 nov. 2020. Notícias. Consórcio PCJ, 2020.

DESAFIOS: Brasil tem 31,3 milhões de pessoas sem água encanada e casas lotadas. **Brasil Econômico**, Brasília, 2020.

DIAS, Christianne; MARANHÃO, Pedro (palestrantes) MOTTA, Carlos (moderador). Webinar: Novo Marco Legal do Saneamento. (1h e 01 min.) **Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico**, Brasília, 02 jul. 2020.

FACHIN, Z.; SILVA, D. M. **Acesso À água potável: direito fundamental de sexta geração.**

GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro. Desafios para a universalização dos serviços de água e esgoto no Brasil. **Revista Panamericana de Salud Publica**, Washington, v. 25, nº. 6, p. 548-556, 2009.

IRIGARAY, Carlos Teodoro Huguene. Água: um direito fundamental ou uma mercadoria? *In*: BENJAMIN, Antônio Herman (Org.). **Congresso Internacional de direito Ambiental: direito, água e vida.** São Paulo: Imprensa Oficial, 2003. v. 1.

LAHOZ, Rodrigo Augusto; DUARTE, Francisco Carlos. A universalização do serviço público de saneamento básico e a efetividade do direito fundamental à saúde. **Revista do Programa de Pós- Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 35, nº 1, jan./jun. 2015, p. 329-343.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial**: fundamentos de Direito. 2. ed. Tradução de Bruno Miragem]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MAIA, Ivan Luis Barbalho. O acesso à água potável como direito humano fundamental no direito brasileiro. **Revista do CEPEJ**, Salvador, v. 20, p. 301-338, jul./dez. 2017.

MEKONNEN, M. M.; HOEKSTRA, A. Y. A global assessment of the water footprint of farm animal products. **Ecosystems**, v. 15, n. 3, p. 401–415, 2012.

OCDE. **OECD Environmental 2000 to 2050**. 2012.

OLIVEIRA, Celso Maran. Sustainable access to safe drinking water: fundamental human right in the international and national scene. **Revista Ambiente e Água**, v. 12, nº 6, p. 985-1000, nov./dez. 2017.

ONU. I Fórum Mundial da Água. **World Water Council**, Marrakesh, 1997.

ONU. II Fórum Mundial da Água. **World Water Council**, Haia, 2000.

ONU. III Fórum Mundial da Água. **World Water Council**, Kyoto, 2003.

ONU. IV Fórum Mundial da Água. **World Water Council**, Cidade do México, 2006.

ONU. V Fórum Mundial da Água. **World Water Council**, Istambul, 2009.

ONU. VI Fórum Mundial da Água. **World Water Council**, Marselha, 2012.

ONU. VII Fórum Mundial da Água. **World Water Council**, Seul, 2015.

ONU. VIII Fórum Mundial da Água. **World Water Council**, Brasília, 2018.

ONU. A ONU e o meio ambiente. **ONU**, Brasília, 2019.

ONU. **Centro Regional de Informação para a Europa Ocidental**.
Água. 2020.

ONU. Resolução A/RES/64/292. **Assembleia Geral das Nações Unidas**, New York, 2010.

ONU. **The Sustainable Development Goals Report 2016**. New York: United Nations, 2016.

PEREIRA JR, José de Sena. **Aplicabilidade da Lei nº 11.445/2007. Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico; Estudo Técnico**. Consultoria Legislativa, Câmara dos Deputados, 2008.

PORTO, Julián Pérez; GARDEY, Ana. **Definición de Pachamama**. Definición.de, 2014.

RANGEL, Tauã Lima Verdán. O acesso à água potável alçado ao status de direito humano fundamental: breve explicitação ao tema. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 19, nº 3854, 19 jan. 2014.

RAZZOLINI, Maria Tereza Pepe; GUNTHER, Wanda Maria Risso. Impactos na saúde das deficiências de acesso à água. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 17, nº 1, p. 21-32, 2008.

SERRANO, Laura M.; CARVALHO, Matheus Valle de. Cobrança pelo uso de recursos hídricos e tarifas de água e de esgoto: uma proposta de aproximação. **Revista UFMG**, Belo Horizonte, v. 20, nº 2, p. 306-333, 2013.

SION, Alexandre Oheb. Considerações sobre o princípio da vedação ao retrocesso ambiental e social: limites, parâmetros e aplicação. *In*: VAZ JR., Rubens Sérgio S.; FIGUEIREDO NETO, Pedro Camilo de (orgs). **Direito Ambiental**. Simões Filho: Mente Aberta, 2019. Cap. 1, p. 9-26.

SION, Alexandre Oheb. Necessidade de investimentos em infraestrutura para universalização do saneamento básico no combate a pandemias: uma análise do enfrentamento à COVID-19 à luz do saneamento básico. **Revista Ciências Jurídicas e Sociais – IURJ**, Rio de Janeiro, v. 1, nº 1, p. 111-141, 2020.

SNIS. Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgoto. **Ministério do Desenvolvimento Regional**, Brasília, 2018.

SNIS. SNIS. **Ministério do Desenvolvimento Regional**, Brasília, 05 mar. 2020.

SOARES, J. A.C *et al.* Assembleia de Odonata imaturo (Insecta, Anisoptera) em riachos do Estado de Mato Grosso do Sul: implicações espaciais. **Iheringia**, Sér. Zool, v. 105, nº3, p.325-332, 2015.

SOUZA, Cezarina Maria Nobre. Gestão da água e saneamento básico: reflexões sobre a participação social. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 26, nº 4, p. 1058-1070, 2017.

TUNDISI, José Galizia; TUNDISI, Takako Matsumura. **A água**. São Paulo: Publifolha, 2009. p. 37.

UNESCO. United Nations World Water Development Report 2020. **Water and Climate Change**, Paris, 2020.

UNESCO. **World Water Assessment Programme**. United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. Perúgia: UNESCO, 2019.

A TRAJETÓRIA DA REGIONALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO: do PLANASA ao Novo Marco Regulatório

Anderson Paulino*

1 UMA BREVE HISTÓRIA DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO ANTES DO PLANASA: o caso do Rio de Janeiro.

A história do saneamento na cidade do Rio de Janeiro é emblemática para explicar o período secular que antecedeu ao PLANASA. A primeira solução de saneamento a partir da fundação da cidade do Rio de Janeiro data de 1561 que é a abertura de um poço para abastecimento de água. A partir daí, foram realizadas outras intervenções públicas com vistas a solução de abastecimento por meio de poços e construção de chafarizes. A construção do Aqueduto Carioca, que captava água no bairro de Santa Tereza e transportava até a Lapa, é um marco na adução de água em 1723.¹

As soluções de abastecimento eram individualizadas. Havia mananciais que abasteciam poucas residências no século de XIX, cujos proprietários recebiam uma espécie de “concessão” para captar a águas dos poços abertos na Cidade mediante o pagamento de uma “taxa”. Em 1876, iniciou-se a construção da rede de abastecimento de água em domicílio da Cidade.

* O autor é advogado especialista em saneamento, pós-graduado em Direito do Estado e Regulação pela FGV-Rio, ex-diretor jurídico da Companhia de Saneamento de Maricá, atualmente é membro da Comissão de Saneamento, Recursos Hídricos e Gás Encanado da Ordem dos Advogados do Brasil Seção Rio de Janeiro.

¹ CEDAE. **História do Abastecimento**. Disponível em: <https://cedae.com.br/abastecimento/tipo/historia-da-agua>. Acesso em: 28 abr. 2020.

Em relação ao esgotamento sanitário, ainda no Império, foi celebrado o contrato com João Frederico Russel e Joaquim Francisco de Lima Junior, aprovado pelo Decreto nº 1929 de 1857 de esgotamento sanitário da Cidade do Rio de Janeiro, com validade de 90 anos, para construção e administração da rede pública de esgotos sanitários, bem como execução de instalações de esgotos dos prédios, dentro dos limites da área central, de cerca de 4,24 km².²

Esse contrato foi posteriormente transferido para uma Companhia de capital inglês, a *The Rio de Janeiro City Improvements Company Limited*, simplesmente denominada *City*, que explorou o serviço de esgotamento sanitário até 1947, data que foi extinto o contrato de concessão passando à administração direta a contratação de obras de expansão da rede e a operação do serviço de esgotamento sanitário por meio do Serviços de Esgotamento do Departamento de Águas e Esgotos da Prefeitura do Distrito Federal.³

A situação dos serviços de água e esgoto no Rio de Janeiro até a década de 1960 era a prestação do serviço feita pela administração pública com arrecadação de tributos ou preços públicos. Salvo a concessão feita a *City*, a expansão da rede de água e esgoto e a operação dos serviços foram realizadas sob o regime de direito público pela administração direta ou por suas autarquias.

² Decreto n. 1.929, de 29 de abril de 1857. Aprova o contrato para o serviço da limpeza das casas da Cidade do Rio de Janeiro, e do esgoto das águas pluviais, em virtude do que dispõe o § 3.º do Art. 11 do decreto n. 719 de 28 de setembro de 1853.

³ CAMARGO, Angelica Ricci. Engenheiro/repartição fiscal do governo junto a “The Rio de Janeiro City Improvements Company”, *In: Dicionário da Primeira República, Memória da Administração Pública Brasileira*, Arquivo Nacional. Jun. 2018 acessado em 28/04/2021. Disponível em: <http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-primeira-republica/614-engenheiro-reparticao-fiscal-do-governo-junto-a-the-rio-de-janeiro-city-improvements-company>. Acesso em: 28 abr. 2020.

Nos demais municípios, uma figura jurídico-administrativa muito comum eram os Departamentos de Águas e Esgotos (DAEs), órgãos da própria administração direta local que prestavam serviços de água e esgoto.

O caso do Rio de Janeiro, por ser uma das primeiras cidades a investirem em saneamento é bem ilustrativo do cenário até a década de 60. O processo de urbanização das cidades vinha se intensificando com o correspondente aumento da demanda por melhores condições de prestação dos serviços públicos de saneamento.

De uma forma geral, com reduzida capacidade de investimentos em saneamento, os municípios não foram capazes de acompanhar às mesmas taxas o crescimento da população urbana, criando um déficit crescente na disponibilidade dos serviços para a população.⁴ Daí a necessidade de um novo modelo de prestação de serviços.

2 O PLANASA

Segundo Rosito, até meados da década de 1970, o cenário para o desenvolvimento do saneamento no país era: “a existência de projetos isolados, esforços em nível comunitário, ausência de um sistema racional de tarifas, deterioração dos orçamentos e tarifas pela inflação, política de empreguismo nas operadoras, recursos

⁴ O esvaziamento tributário dos municípios em favor da união federal é apontado como uma das causas da dificuldade para manter os investimentos na expansão do sistema. Segundo Jorge, “foi necessário haver um certo período entre a reforma tributária implantada e o consequente e progressivo esvaziamento financeiro dos municípios, o que facilitou sua submissão a política de saneamento federal.” *In*: JORGE, Wilson Edson. Planasa - A Avaliação da Política Nacional de Saneamento pós 64. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo. FAUUSP**, São Paulo v. 1, n. 2, p. 21- 34, dez. 1992, p. 23- 24. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/posfau/article/view/136178/131992>. Acesso em: 22 abr. 2021.

financeiros, humanos e técnicos aquém da demanda, grande número de organismos atuando, falta de coordenação”.⁵

Exceto por algumas poucas cidades, o índice nacional de cobertura dos serviços de água e esgoto eram ainda muito baixos, pouco mais de 30% (trinta por cento) dos domicílios eram atendidos a água e cerca de 10% (dez por cento) de esgoto.⁶ O Saneamento já não podia ser mais encarado como problema de várias localidades isoladamente e sim como um problema de todos.

A falta de saneamento deixou de ser vista como um problema local e passou a ser um problema nacional. Em 1967, a reforma administrativa viabilizada pelo Decreto-lei nº 200/67 atribui ao Ministério do Interior a competência para o planejamento da política pública de saneamento.⁷⁻⁸

No mesmo ano, foi instituída a Política Nacional de Saneamento e o Conselho Nacional de Saneamento por meio da Lei nº 5.318/67.⁹

⁵ Carlos Alberto Rosito fez um diagnóstico do cenário pré-Planasa informando que havia ilhas municipais de boa gestão, destacando Rio de Janeiro, São Paulo, Campinas e Porto Alegre, mas com índices de cobertura insatisfatórios. Apresentação: Política Nacional de Saneamento: Do Planasa ao Plansab: I Primeiro Seminário FIESP de Saneamento Básico. São Paulo, 07 de novembro de 2011. Disponível em: <https://pt.slideshare.net/goassociados/politica-nacional-de-saneamento-fiesp7novembro2011-c-rosito>. Acesso em: 29 abr. 2021.

⁶ SAIANI, Carlos César Santejo e TONETO JÚNIOR, Rudinei. Evolução do acesso a serviços de saneamento básico no Brasil (1970 a 2004). **Economia e Sociedade**, Campinas, v. 19, n. 1 (38), p. 79-106, abr. 2010.

⁷ Assim dispõe o Decreto-lei 200/1967 no seu Art. 39: Os assuntos que constituem a área de competência de cada Ministério são, a seguir, especificados: (...) Ministério do Interior (...) IV – Saneamento básico.

⁸ O Ministério do Interior também desempenhava função de órgão regulador eis que a aprovação da estrutura tarifária das CESBs passava pela aprovação do próprio Ministério após parecer técnico do BNH, conforme se verifica nos artigos 6º e 7º do Decreto 82.587/1978.

⁹ Art. 1º A Política Nacional de Saneamento, formulada em harmonia com a Política Nacional de Saúde, compreenderá o conjunto de diretrizes administrativas e técnicas destinadas a fixar a ação governamental no campo do saneamento.

Para viabilizar a política de saneamento foi editado o Decreto-Lei nº 82.587/78 Plano Nacional de Saneamento – PLANASA - e o Banco Nacional de Habitação (BNH) foi designado como órgão central e normativo.¹⁰ A criação do FGTS impulsionou os investimentos no PLANASA.¹¹

O Plano Nacional de Saneamento tinha como objetivos permanentes, descritos no art. 3º do Decreto-Lei nº 82.587/78:

a) - a eliminação do déficit e a manutenção do equilíbrio entre a demanda e a oferta de serviços públicos de água e

¹⁰ Art. 7º - Constituem atribuições do Banco Nacional da Habitação (BNH), na condição de órgão central e normativo do Sistema Financeiro de Saneamento (SFS):

a) - propor ao Ministério do Interior, a edição das normas a que se referem as alíneas a e d do artigo 6º deste Decreto;

b) - estabelecer normas complementares às expedidas pelo Ministro de Estado do Interior;

c) - analisar e aprovar os planos estaduais de saneamento básico, integrante do PLANASA;

d) - exercer a fiscalização técnica, contábil, financeira e do custo dos serviços das companhias estaduais de saneamento básico;

e) - analisar os planos, estudos e propostas tarifárias elaborados pelas companhias estaduais de saneamento básico, com vistas às autorizações de reajustes;

f) - coordenar, orientar e fiscalizar a execução dos serviços de saneamento básico;

g) - propiciar de acordo com seu orçamento, assistência financeira necessária à execução das programações estaduais de saneamento básico, visando a atingir os objetivos e metas do PLANASA;

h) - estabelecer normas relativas as Sistema Financeiro de Saneamento (SFS);

i) - aplicar as penalidades e sanções estabelecidas pelo Ministro de Estado do Interior.

¹¹ Segundo Jorge: “A montagem institucional para implantar a política do Governo Federal de Saneamento Urbano foi desencadeada sucessivamente: a criação do FGTS, sua passagem para controle do BNH, a formalização dos princípios a serem geridos pela política federal de saneamento, a criação do Fundo de Financiamento para o Saneamento - FISANE (agosto de 1967) e a passagem de seu controle para o BNH, a criação do Conselho Nacional de Saneamento (setembro de 1967). A origem dos Fundos de Financiamento para Água e Esgotos - FAE passou pela política do BNH, em estímulo à criação de fundos regionais para saneamento (agosto de 1968). Finalmente em 1969, o BNH foi autorizado a aplicar os recursos do FGTS em sistemas de água e esgoto. Portanto, já tendo como objetivo a entrada no setor de saneamento, o Governo Federal, através do BNH, montou a estrutura institucional necessária para implantar sua política, em dois anos, de 1967 a 1969.”

de esgotos, em núcleos urbanos, tendo por base planejamento, programação e controle sistematizados:

b) - a auto-sustentação financeira do setor de saneamento básico, através da evolução dos recursos a nível estadual, dos Fundos de Financiamento para Água e Esgotos (FAE);

c) - a adequação dos níveis tarifários às possibilidades dos usuários, sem prejuízo do equilíbrio entre receita e custo dos serviços, levando em conta a produtividade do capital e do trabalho;

d) - o desenvolvimento institucional das companhias estaduais de saneamento básico, através de programas de treinamento e assistência técnica;

e) - a realização de programas de pesquisas tecnológicas no campo do saneamento básico.

Viu-se nas Companhias Estaduais de Saneamento (CESBs) a realização de uma ideia que era a concentração de esforços e recursos para a exploração dos serviços locais. Os estudos desenvolvidos numa etapa preliminar “demonstraram que uma das condições básicas de viabilização dos objetivos do PLANASA repousava na necessidade da existência, em cada estado da federação, de empresa de saneamento, incumbida da implantação, operação e manutenção dos sistemas locais de esgotos sanitários e de abastecimento de água”.¹²

A escolha pelo modelo das CESBs passou pela percepção de que a empresa estadual permitiria: a) a economia de escala com redução do custo operacional; b) a melhoria de administração e operação dos sistemas pela possibilidade de maior assistência técnica prestada e; c) a viabilidade de todos os projetos, mesmo das cidades e vilas mais pobres, pela compensação interna propiciada.¹³

O PLANASA marcou a transição de um modelo localista para um modelo regionalista. Os municípios, titulares do saneamento básico, passaram a realizar concessões de longo prazo para as companhias

¹² Plano Nacional de Saneamento – PLANASA – aspectos básicos. Estudo Especial. **Revista Conjuntura Econômica**. Rio de Janeiro. Março de 1974. p. 90-94.

¹³ *Idem*.

estaduais de saneamento básico (CESBs). O modelo previa incentivos aos municípios, por meio de financiamento estatal via BNH e fundos estaduais, com vistas a outorga dos serviços de água e esgoto para as Companhias Estaduais.¹⁴

As CESBs possibilitariam o ganho de escala em termos de prestação do serviço e uma maior especialização do corpo técnico, o que a maioria dos municípios não conseguia realizar isoladamente. Destaque-se que não se construiu um modelo de *holding* nacional como em outros ramos de infraestrutura. A solução de prestação de serviços por meio de Companhias Estaduais estabeleceu uma centralidade do papel dos Estados, que se interpôs entre a União, que dispunha dos recursos, e os Municípios, que viram seu poder decisão diminuídos¹⁵.

¹⁴ Embora com incentivos de recursos, muitos municípios não aderiram ao programa mantendo seus próprios sistemas sob administração direta e indireta. Vale destacar que: “O PLANASA estimulou a criação de companhias estaduais de saneamento básico (CESBs) (art. 7º, g da Lei n. 5.318/67), as executoras do programa. Paralelamente, incentivou que Municípios aderissem ao modelo mediante a concessão da prestação dos serviços ‡ CESB (art. 7º, d da Lei n. 5.318/67) que, por sua vez, habilitava-se aos empréstimos do Banco Nacional da Habitação, único financiador do sistema (art. 7º do Decreto n. 82.587, de 6 de novembro de 1978). Os Municípios que não aderiram ao programa (autônomos) mantiveram seus próprios sistemas sob administração direta e indireta”. In: BRZEZINSKI, Maria Lúcia Navarro Lins. **O serviço público de abastecimento de água e o acordo geral sobre comércio de serviços**. Dissertação submetida a Universidade Federal de Santa Catarina para obtenção do título de Mestre em Direito. Florianópolis/2006. p. 64.

¹⁵ Até 1965 o Sistema Financeiro do Saneamento no BNH financiava tanto órgãos estaduais, quanto os serviços municipais. O PLANASA restringiu o acesso aos recursos do SFS tornando-os exclusivos às Companhias Estaduais de Saneamento Básico (CESB). Exigiu ainda a unificação dos vários órgãos estaduais em uma única CESB. Com estas medidas os municípios que estavam esvaziados após a Reforma Tributária de 1965, foram forçados a aderir a este plano, passando aos poucos a conceder os serviços às companhias estaduais. Estes municípios perderam a partir daí, qualquer autonomia e poder decisório sobre prioridades para alocação de recursos, definição de tarifas etc. In: GLEIZER, Simone. **Ordenamento institucional da gestão dos serviços de saneamento: o caso do município de Angra dos Reis**. Dissertação (Mestrado em Administração) - Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas - FGV, Rio de Janeiro, 2000. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10438/3429>. Acesso em: 26 abr. 2021.

A política de investimento público nas companhias de economia mista encontrou o seu ponto intransponível no ambiente hiperinflacionário da década de 1980. O Estado brasileiro perdeu sua capacidade de investimento o que afetou a viabilidade econômico-financeira das companhias.

A utilização das tarifas para controle inflacionário se revelou um instrumento econômico de enfraquecimento da capacidade de investimentos das CESBs e atingiu o ponto estrutural do PLANASA que era auto sustentabilidade do sistema.^{16_17} O subsídio cruzado como mecanismo da universalização foi prejudicado, pois com a diminuição de recursos privilegiou-se os investimentos nas regiões de maior rentabilidade em detrimento daquelas deficitárias.

3 O FIM DO PLANASA E A TRANSIÇÃO PARA UM NOVO REGIONALISMO

Em que pese ter sido formalmente extinto em 1992, desde a década de 1980 já havia um esvaziamento do plano pelas razões já expostas. No entanto, há um reconhecimento de que o PLANASA avançou na questão da cobertura de água potável, mas não foi capaz de avançar de forma definitiva na prestação dos serviços de esgotamento sanitário.

¹⁶ Art. 3º, a) do Decreto nº 82.587/78.

¹⁷ O modelo iniciado na década de 1970 se esgotou em consequência da crise econômica e da hiperinflação dos anos 1980, que afetaram gravemente a viabilidade econômico-financeira das companhias de saneamento. O controle do reajuste de tarifas, entendido como medida anti-inflacionária relevante, passou a ser adotado, levando a situações de receitas de serviços insuficientes para cobrir os custos operacionais, de acordo com Motta e Moreira (2004). O ambiente hiperinflacionário enfraqueceu a capacidade de investimento do SFS, culminando com a extinção do BNH em 1986. *In* SANTOS, Gesmar Rosa dos e outros. **Regulação e investimento no setor de saneamento no Brasil: trajetórias, desafios e incertezas**. Texto para discussão / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Rio de Janeiro: Ipea, 2020. p. 13. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/10222>. Acesso em: 26 abr. 2021.

A edição da Lei 8.987/95, que normatizou no âmbito infraconstitucional o art. 175 da Constituição Federal não foi capaz de impulsionar a entrada maciça de agentes privados no setor de saneamento no país. A lei de concessões iniciou um movimento de atrair o capital privado para o setor de infraestrutura no país. No entanto, a permanência das CESBs com os contratos de longo prazo, a inexistência de uma estrutura regulatória adequada e ainda incertezas jurídicas quanto a titularidade do saneamento afastou a entrada de novos prestadores dos serviços de água e esgoto.

A Constituição Federal promulgada em 1988 ao não definir taxativamente que o município seria o ente federativo titular do saneamento não trouxe a segurança jurídica necessária a prestação do serviço público de água e esgoto.

Vale destacar, que a ADI 1.842 protocolada em 1998 pelo PDT questionou diversos dispositivos da Lei Complementar nº 87/89 que instituiu a região metropolitana do Rio de Janeiro e a microrregião dos lagos. Os dispositivos questionados atribuíam ao Estado do Rio de Janeiro competências próprias dos municípios.

O questionamento sobre a legalidade da criação da região metropolitana trouxe consigo, portanto, a discussão sobre a titularidade dos serviços públicos de água e esgoto. O julgamento somente foi concluído em 2013 com entendimento do STF de que a titularidade é dos municípios, devendo ser compartilhada entre o Estado e os municípios nas regiões metropolitanas. Veja que o pronunciamento da mais alta corte do país sobre a competência no saneamento se deu 25 anos após a promulgação da Constituição Federal, sendo certo que o julgamento da ADI levou 15 anos para ser concluído.¹⁸

¹⁸ Decisão na ADI 1842: Por maioria, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão “*a ser submetido à Assembleia Legislativa*”, constante do inciso I do art. 5º; além do § 2º do art. 4º; do parágrafo único do art. 5º; dos incisos I, II, IV e V do art. 6º; do art. 7º; do art. 10; e do § 2º do art. 11, todos da LC nº 87/1997-RJ, bem como dos artigos 11 a 21 da Lei nº 2.869/1997-RJ.

4 A LEI Nº 11.445/2007 E O MARCO LEGAL DO SANEAMENTO

Após o fim do PLANASA, com indicadores nada animadores para a prestação dos serviços de água e esgoto, não havia uma diretriz sobre o saneamento no país que orientasse o planejamento e a execução de uma política pública capaz de universalizar os serviços. Permaneciam as CESBs e algumas iniciativas isoladas de desestatização convivendo com os Serviços de Água e Esgotos locais (SAEs).

Neste cenário foi editada a Lei nº 11.445/2007 que criou o chamado Marco Legal do Saneamento. Segundo Ragazzo, “O Papel da Lei de Diretrizes Nacionais (ou seja, a Lei nº 11.445/2007) seria o de elaborar um marco jurídico para o Brasil que possa tornar concreta a reversão do quadro de insegurança jurídica do setor, viabilizando não só mais investimentos, mas também incentivando eficiência, *accountability* e qualidade para os serviços prestados para o usuário. Com isso, o arcabouço jurídico teria o condão de criar uma estrutura jurídica e econômica (e, lógico, regulatória) para mitigar as falhas de mercado e de governo no setor. O desafio também presente é o de fazer isso tudo, respeitando a adoção de métodos que preservem as necessidades decorrentes das peculiaridades locais e/ou regionais.”¹⁹

No entanto, o marco regulatório do saneamento - Lei 11.445/2007 - não criou um ambiente jurídico capaz de atrair o investimento privado em massa. Os contratos de programa de longo prazo e uma certa dispersão regulatória ainda eram impeditivos de investimentos privados. Por outro lado, a baixa capacidade de investimento público não foi capaz de expandir o sistema de forma sustentável. Assim, o objetivo do marco regulatório previsto na redação original da lei nº 11.445/2007, que foi a criação de um ambiente jurídico para universalização da prestação do serviço, não foi alcançado.

¹⁹ RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **Regulação Jurídica, Racionalidade Econômica e Saneamento Básico**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2011. p. 302.

5 O NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO E A PRESTAÇÃO REGIONALIZADA

A Lei nº 11.445/2007, na sua redação original, trouxe para o âmbito legal a definição de prestação regionalizada, como aquela em que um único prestador serviço de saneamento básico atende a dois ou mais titulares.^{20_21}

Na sua antiga redação o art. 14, inciso I da Lei nº 11.445/2007 dispunha que:

Art. 14. A prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico é caracterizada por: (Revogado pela Lei nº 14.026, de 2020)

I - um único prestador do serviço para vários Municípios, contíguos ou não;

II - uniformidade de fiscalização e regulação dos serviços, inclusive de sua remuneração; (Revogado pela Lei nº 14.026, de 2020)

III - compatibilidade de planejamento. (Revogado pela Lei nº 14.026, de 2020)

O dispositivo foi inteiramente revogado, e o tema foi tratado no art. 7º da Lei nº 14.026/2020 deu nova redação ao mencionado art. 3º estruturando o conceito de prestação regionalizada da seguinte forma:

VI - prestação regionalizada: modalidade de prestação integrada de um ou mais componentes dos serviços públicos de saneamento básico em determinada região cujo território abranja mais de um Município, podendo ser estruturada em:

²⁰ Art. 3º, VI da Lei 11.445/2007.

²¹ O texto original do inciso IV do art. 2º foi revogado pela Lei nº 14.026/2020, que incluiu como princípio fundamental dos serviços públicos de saneamento básico, o inciso XIV no art. 2º da Lei nº 11.445/2007 que assim dispõe: XIV - prestação regionalizada dos serviços, com vistas à geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços.

- a) região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião: unidade instituída pelos Estados mediante lei complementar, de acordo com o § 3º do art. 25 da Constituição Federal, composta de agrupamento de Municípios limítrofes e instituída nos termos da Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole);
- b) unidade regional de saneamento básico: unidade instituída pelos Estados mediante lei ordinária, constituída pelo agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, ou para dar viabilidade econômica e técnica aos Municípios menos favorecidos;
- c) bloco de referência: agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, estabelecido pela União nos termos do § 3º do art. 52 desta Lei e formalmente criado por meio de gestão associada voluntária dos titulares;^{22_23}

A redação original da Lei nº 11.445/2007 trouxe do Planasa a ideia de uma prestação regionalizada focada na figura do prestador. No Planasa, como mencionado, o foco da política pública era a regionalização por meio do fortalecimento das CESBs. Então, a lei nº 11.445/2007 manteve o conceito de regionalização na atuação do prestador que atendesse a mais de um titular.

A inovação trazida pela Lei nº 14.026/2020 é a formação de estruturas jurídico-administrativas a partir dos entes federativos para a prestação do serviço. Os arranjos entre municípios e estado para formar regiões foi prestigiado pelo novo marco regulatório.

Mas não só isso, no exercício da titularidade, no que tange as regiões metropolitanas, há também outro elemento importante para definição da prestação regional que é o compartilhamento de infraestruturas.

²² Podemos incluir como mais uma estrutura jurídico-administrativa a prestação regionalizada por meio da Região Integrada de Desenvolvimento (Ride) com a inclusão do §5º no art. 3º da Lei nº 11.445/2007 feita pela Lei nº 14026/2020.

²³ Em que pese estar no art. 8º da Lei nº 11.445/2007, com a redação dada pela Lei nº 14.026/2020, a gestão associada, por meio de consórcios intermunicipais, também constitui estruturas jurídico-administrativas para a prestação regionalizada.

A lei faz uma distinção entre serviços públicos de saneamento básico de interesse comum e de interesse local.

Art. 3º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se: (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)

XIV - serviços públicos de saneamento básico de interesse comum: serviços de saneamento básico prestados em regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões instituídas por lei complementar estadual, em que se verifique o compartilhamento de instalações operacionais de infraestrutura de abastecimento de água e/ou de esgotamento sanitário entre 2 (dois) ou mais Municípios, denotando a necessidade de organizá-los, planejá-los, executá-los e operá-los de forma conjunta e integrada pelo Estado e pelos Municípios que compartilham, no todo ou em parte, as referidas instalações operacionais; (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020).

XV - serviços públicos de saneamento básico de interesse local: funções públicas e serviços cujas infraestruturas e instalações operacionais atendam a um único Município; (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020).

Observe que a definição de serviço público de interesse comum é aquele prestado em regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões em que haja compartilhamento de infraestruturas. A Lei nº 14.026/2020 positivou o que o STF já havia decidido no âmbito da ADI 1.842-RJ. Para Marcarenhas, a decisão do STF sobre a titularidade engloba o conceito de ciclo do saneamento:²⁴

“Pois bem, tal Adin foi julgada e, a nosso ver, o que decidiu o STF foi o seguinte: quando o ciclo do saneamento básico se der no território de um mesmo município, o titular será o município. Quando isso não for possível, o titular será o colegiado representativo da região metropolitana ou

²⁴ MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de. A Ana e a Federação por Água Abaixo: notas sobre o novo marco legal do saneamento, **Direito do Estado**, 31/8/20, disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/rodrigo-tostes-mascarenhas/a-ana-e-a-federacao-por-agua-abaixo-notas-sobre-o-novo-marco-legal-do-saneamento>. Acesso em: 27 abr. 2021.

microrregião na qual os municípios estiverem inseridos. Por “ciclo” do saneamento consideramos a captação, tratamento e distribuição da água e a coleta, transporte, tratamento e disposição do esgoto.”

É fato que a prestação regionalizada alcançou na nova lei o *status* de princípio fundamental, conforme dispõe o art. 2º XIV da Lei nº 11.445/2007 com redação dada pela Lei nº 14.026/2020.

Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais: XIV - prestação regionalizada dos serviços, com vistas à geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços; (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020).

O inciso XIV do art. 3º, mencionado acima, incluiu na redação do dispositivo, além da prestação regionalizada, os seus objetivos que são: geração de ganhos de escala, garantia da universalização e viabilidade técnica e econômico-financeira.

Esses objetivos também estavam entre os do PLANASA²⁵. Em relação aos ganhos de escala, a Lei nº 11.445/2007, na sua redação original, somente mencionava o termo ao tratar dos subsídios para usuários sem condições de pagamento e para as localidades não

²⁵A idéia do Planasa era de que os “estados apresentariam “maior capacidade técnica e financeira que os municípios, e a operação por uma mesma empresa de um conjunto de sistemas municipais seria mais eficiente e viável economicamente. Haveria ganhos com economias de escala e escopo. As empresas estaduais estariam mais próximas das fronteiras tecnológicas, do “estado das artes” das políticas públicas, e ofereceriam melhores remuneração e possibilidades de carreira, o que atrairia profissionais qualificados”. In: CANÇADO, Vanessa Lucena e Costa, Geraldo Magela. **A Política de Saneamento Básico: Limites e Possibilidades de Universalização**. Artigo. X Seminário sobre Economia Mineira. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/6519824.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2021.

autossustentáveis.²⁶ A Lei nº 14.026/2020, deu nova redação ao §2º do art. 29 que trata da sustentabilidade do sistema e retirou a associação entre subsídio (tarifário ou não) e falta de escala.

Tal medida, se coaduna com a ideia de auto sustentabilidade do sistema por meio da regionalização proposto no novo marco legal. A ideia do modelo é de que a regionalização viabilizará a escala e o mecanismo do subsídio cruzado, tornando o sistema autossustentável.

O ganho de escala na Lei nº 14.026/2020 também aparece no novo texto da lei como um dos objetivos da política federal de saneamento por meio do inciso XIV do art. 49, na qual a universalização pretendida será alcançada por meio ganhos de escala na formação de blocos de referência.²⁷

A ideia geral de regionalização proposta no novo marco, portanto, parece ser um processo irreversível de associação federativa para a prestação dos serviços, por meio de ganhos de escala, subsídios cruzados e incentivos a uma maior uniformidade regulatória.

6 CONCLUSÃO

A prestação regionalizada de serviço público de saneamento, especialmente de água e esgotamento sanitário, desde sua origem secular foi uma atividade predominantemente local. Somente a partir da década de 1970, há o surgimento de uma política nacional de prestação regional de água e esgoto por meio das Companhias Estaduais de Saneamento Básico (CESB), o PLANASA. A regionalização por meio da criação de fundos estaduais somado ao enfraquecimento fiscal dos municípios

²⁶ Art. 29, § 2º Poderão ser adotados subsídios tarifários e não tarifários para os usuários e localidades que não tenham capacidade de pagamento ou escala econômica suficiente para cobrir o custo integral dos serviços.

²⁷ Art. 49. São objetivos da Política Federal de Saneamento Básico: (...) XIV - promover a regionalização dos serviços, com vistas à geração de ganhos de escala, por meio do apoio à formação dos blocos de referência e à obtenção da sustentabilidade econômica financeira do bloco; (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020).

viabilizou um modelo de regionalização baseado no financiamento público para expansão da infraestrutura de prestação dos serviços e fortalecimento das sociedades de economia mista prestadoras de serviço.

Contudo, esse modelo estagnou-se com o fim da capacidade de investimento do poder público. A partir de uma nova necessidade de rearranjo institucional começou-se a pensar num novo modelo de regionalização a partir da Lei nº 11.445/2007. Mesmo com avanços, a manutenção da ideia de regionalização a partir de um único prestador aliado a manutenção de um ambiente de negócios que impede a entrada de novos atores não foi capaz de atrair investimentos privados de maneira sustentável.

Assim, o novo marco regulatório propõe um modelo de regionalização que privilegia a articulação entre os titulares e a formação de estruturas jurídicas-administrativas entre os titulares do saneamento. Vejamos se esse novo modelo será capaz de produzir um sistema autossustentável capaz de trazer a tão esperada universalização.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/civil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 abr. 2021.

_____. **Decreto nº 1.929, 29 de abril de 1857**. Aprova o contrato para o serviço da limpeza das casas da Cidade do Rio de Janeiro, e do esgoto das águas pluviais, em virtude do que dispõe o § 3.º do Art. 11 do decreto n. 719 de 28 de setembro de 1853. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1857, Página 161 Vol. 1 Col. 1 (Publicação Original). Senado Federal. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/394714/publicacao/15632688>. Acesso em: 27 abr. 2021.

_____. **Decreto-lei nº 200, 25 de fevereiro de 1967.** Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 27 abr. 2021.

_____. **Decreto nº 82.587, 6 de novembro de 1978.** Regulamenta a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978, que dispõe sobre as tarifas dos serviços públicos de saneamento e dá outras providências. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D82587impressao.htm. Acesso em: 27 abr. 2021.

_____. **Lei nº 5.318, 26 de setembro de 1967.** Institui a Política Nacional de Saneamento e cria o Conselho Nacional de Saneamento. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/15318.htm. Acesso em: 25 abr. 2021.

_____. **Lei nº 8.987, 13 de fevereiro de 1995.** Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm. Acesso em: 25 abr. 2021.

_____. **Lei nº 11.445, 5 de janeiro de 2007.** Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico; cria o Comitê Interministerial de Saneamento Básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.666, de 21 de junho de 1993, e 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; e revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978. (Redação dada pela Lei nº 14.026, de 2020). Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11445.htm. Acesso em: 29 abr. 2021.

_____. **Lei nº 14.026, 15 de julho de 2020.** Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114026.htm. Acesso em: 29 abr. 2021.

CEDAE. **História do Abastecimento.** Disponível em: <https://cedae.com.br/abastecimento/tipo/historia-da-agua>. Acesso em: 28 abr. 2020.

CAMARGO, Angelica Ricci. Engenheiro/repartição fiscal do governo junto a “The Rio de Janeiro City Improvements Company. *In: Dicionário da Primeira República, Memória da Administração Pública Brasileira.* Arquivo Nacional. Junho de 2018. Disponível em: <http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-primeira-republica/614-engenheiro-reparticao-fiscal-do-governo-junto-a-the-rio-de-janeiro-city-improvements-company>. Acesso em: 28 abr. 2021.

CANÇADO, Vanessa Lucena e COSTA, Geraldo Magela. **A Política de Saneamento Básico:** Limites e Possibilidades de Universalização.

Artigo. X Seminário sobre Economia Mineira. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/6519824.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2021.

GLEIZER, Simone. **Ordenamento institucional da gestão dos serviços de saneamento**: o caso do município de Angra dos Reis. Dissertação (Mestrado em Administração) - Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas - FGV, Rio de Janeiro, 2000. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10438/3429>. Acesso em: 26 abr. 2021.

JORGE, Wilson Edson. PLANASA - A Avaliação da Política Nacional de Saneamento pós 64. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo: FAUUSP**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 21-34, dez. 1992. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/posfau/article/view/136178/131992>. Acesso em: 22 abr. 2021.

MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de. A Ana e a Federação por Água Abaixo: notas sobre o novo marco legal do saneamento, **Direito do Estado**, 31 ago. 2020. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/rodrigo-tostes-mascarenhas/a-ana-e-a-federacao-por-agua-abaixo-notas-sobre-o-novo-marco-legal-do-saneamento>. Acesso em: 27 abr. 2021.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **Regulação Jurídica, Racionalidade Econômica e Saneamento Básico**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2011.

SAIANI, Carlos César Santejo; TONETO JUNIOR, Rudinei. Evolução do acesso a serviços de saneamento básico no Brasil (1970 a 2004). **Economia e Sociedade**, vol. 19, p. 79-106. Campinas. Abril de 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_artex

t&pid=S0104-06182010000100004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 29 abr. 2021.

SANTOS, Gesmar Rosa dos *et al.* **Regulação e Investimento no Setor de Saneamento no Brasil**: Trajetórias, Desafios e Incertezas. Texto para discussão. Rio de Janeiro: Ipea, 2020. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/10222>. Acesso em: 26 abr. 2021.

O MUNICÍPIO E OS IMPACTOS DA LEI FEDERAL nº 14.026/2020

Aparecido Hojaij*
Francisco dos Santos Lopes*

A Lei Federal 14.026/20 causou uma grande movimentação do cenário do saneamento brasileiro, principalmente entre os gestores dos prestadores municipais e os titulares das respectivas prefeituras. Tal inquietação tem como mote a dúvida sobre como os ditames da norma serão aplicados em cada município, visto que não foi realizado um processo de debate e levantamento de informações que possibilitasse aferir a real condição para colocar em prática a Lei em questão. Tal insegurança resta materializada nas diversas ADIs – Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizadas no STF – Supremo Tribunal Federal sobre o novo marco legal do saneamento, sendo, inclusive, a ADI 6583 de autoria desta entidade.

Como se pode perceber, as questões municipais têm ganhado destaque por conta da escassez de recursos dos próprios entes federados, e a consequente dependência da União e dos Estados, não só no que se refere ao saneamento, mas também a outros aspectos, conferindo complexidade à gestão dos Municípios. Os desafios diários enfrentados por estes entes federados são refletidos na população local, visto que a satisfatória estruturação das prefeituras é necessária para garantir o funcionamento dos serviços públicos, priorizando a qualidade de vida dos munícipes. Tal constatação é comentada por Costa (2015), ressaltando que o Município pode ser entendido como a base da organização política democrática, pois, é aí que está o elo entre a sociedade e o poder público.

* Presidente da Assemae.

* Advogado Secretário executivo da Assemae.

Para aprofundar um pouco mais sobre a origem do Municípios, citemos o que ensina Costa (2015). O autor lembra que o termo Município teve origem com o *municipium* ou *municipia* romano. Lúcio Cornélio Sila (138-78 a. C.) foi o responsável pela primeira legislação que definiu as características dessa entidade. Originalmente, existia um Conselho Municipal, com eleições periódicas para a escolha dos integrantes, os chamados *decuriões*. Já as leis, que disciplinavam a vida local, ficava a cargo da *Curia*. O autor relata que o caráter definitivo do Município foi desenhado pelo governo de Júlio César (100-44 a.C.), com o célebre *Julia Municipalis*, que estendeu este sistema de governo local para as colônias romanas da Itália e, depois, para os países conquistados, como a Gália, a Grécia, a África, e a Hispânia.

A queda do Município como instituição, de acordo com o autor, veio junto com o enfraquecimento da vida urbana durante o período feudal (século VI ao século XV), pois o poder político passou a ser sediado no castelo do barão, e a dinâmica da economia, por sua vez, estava voltada para a agricultura.

Na sequência histórica, o reaparecimento da cidade autônoma aconteceu no período denominado *standestaat*, definido por Poggi (1981) como comunidade política de estados, com classes sociais representadas nas antigas assembleias (ou cortes). As cidades, assim estruturadas, foram introduzidas nas Américas pelos europeus quando a decadência já atingia os Municípios deste povo. É importante ressaltar que os Municípios tiveram um grande papel nas nações europeias durante o período colonial. Na Inglaterra e nos Estados Unidos, os Municípios contaram com pleno desenvolvimento, e chegaram a servir de base para o desenvolvimento das instituições democráticas norte-americanas.

Costa é enfático ao afirmar que o Município teve grande desenvolvimento na Europa, com destaque para a França após a reforma de 1804 (com Napoleão Bonaparte). No caso da Grã-Bretanha, o fortalecimento do Município se deu com as evoluções políticas entre os anos de 1832 a 35, levando outras nações a adotarem o Município como forma

de governo local. Segundo o autor, “as instituições municipais estão hoje presentes no mundo moderno e, cada vez mais, ganham espaço como vetores do desenvolvimento político-institucional, como escola da democracia e da responsabilidade cívica”. (COSTA, 2015, p. 29).

Dando continuidade, este aponta que o Município tem a possibilidade de construir patrimônio próprio, administrando interesses próprios, podendo adquirir direitos e obrigações, sendo o responsável pelos bens públicos e serviços de interesse local, e os encargos destes. Na sequência, Costa cita que o Município pode ser considerado como uma organização política pessoa jurídica de Direito Público interno, com território definido, “englobando um conjunto de vizinhos com interesses locais e comuns, com autonomia política, administrativa e financeira garantida pela Constituição que lhe define a competência”. (COSTA, 2015, p. 11-12).

Já Mello é claro sobre o fato de que a ideia original de autogoverno sobre determinadas matérias de interesse da respectiva comunidade que culminou com a criação, pelos romanos, das estruturas conhecidas como municípios é a mesma que motiva os governos locais da atualidade.

[...] a possibilidade de participação política, inerente à ideia de governo local, também contribui não só para a continuidade da instituição municipal como também para o grande número de unidades de governos locais em muitos países. Isso explica em boa parte as 600 mil vilas da Índia, com os seus conselhos ou *panchayats*; os quase 80 mil governos locais dos EUA; as 38 mil comunas francesas; as 9 mil municipalidades espanholas; as sete mil comunas italianas e os quase 4 mil Municípios brasileiros. A principal lógica desses números está na resistência à supressão do mais concreto e acessível canal de participação do cidadão na vida política (MELLO, 1987, p. 797).

Atualizando a informação oferecida por Mello sobre o número de Municípios brasileiros, foi feita pesquisa no sítio institucional do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

(<https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados.html>), e lá consta que, no ano de 2016, foram contabilizados 5.570 Municípios (IBGE, 2016).

Na mesma direção, Tocqueville (1977) identificou cinco condições para o desenvolvimento dos Estados Unidos. O princípio da divisão da autoridade política; a grande atração das instituições locais, as comunas (Municípios); o sistema federal de governo oposto ao governo centralizador; a independência da imprensa, tida como símbolo da liberdade política da sociedade, e por último, a liberdade de associação, como forma de diversificação do vínculo social. É importante ressaltar que o autor deu destaque, em seus estudos sobre a compreensão das instituições norte-americanas, ao papel do Município.

Ponto importantíssimo percebido por este autor é o fato que a política norte-americana é fundamentada na vida local e seus problemas, o que serve de lição para todo o mundo, inclusive para o Brasil, ou seja, é necessário repensar a política enxergando o Município como escola de vida.

Meirelles (2006) considera que o Município tem sofrido, no mundo moderno, diversas modificações no que diz respeito às atribuições e à estrutura. O que não se pode negar, de acordo com o autor, é que o Município é o responsável pela ordenação da cidade, incluindo-se aí os serviços públicos locais e, também a proteção ambiental, que sofre atentados constantes por conta da urbanização que acaba invadindo bairros, causando a degradação com habitações clandestinas, sem os serviços públicos essenciais ao bem-estar da população.

De acordo com Braz (2003) o Município é uma criação jurídica que se assenta no princípio de direito natural, consistindo na menor unidade territorial da Federação. A origem dos Municípios, em sua abordagem sociológica, vem do espírito associativo do homem e de suas relações de vizinhança. Braz (2003) destaca que

Como instituição das modernas organizações políticas, o Município teve suas atribuições originárias condensadas em normas de direito positivo. Com o advento do Estado moderno,

o direito natural transmutou-se para uma delegação de poderes, como uma benesse do poder estatal (BRAZ, 2003. p. 30).

A partir destes contornos, partimos para o que determina a Constituição Federal de 1988 sobre a questão dos municípios. Segundo Costa (2015), “Os diversos aspectos e peculiaridades fizeram com que fossem finalmente reconhecidas no texto constitucional suas singularidades e autonomias”. (COSTA, 2015, p. 74)

O autor expõe que o mais relevante aspecto foi classificá-lo como integrante da Federação brasileira, isso no 1º artigo da Constituição deste país, onde se define a formação da República Federativa do Brasil: “[...] formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito.”. E no seu 18º artigo, está expresso que a “organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos”.

Por sua vez, Meirelles (2006) aponta que a CF de 1988 corrige falhas constantes nas edições anteriores, ao incluir o Município como ente federado, já que o mesmo seria peça primordial da organização político-administrativa do país.

A característica fundamental da atual Carta é a ampliação da autonomia municipal no triplice aspecto político, administrativo e financeiro, conforme estabelecido nos arts. 29-31, 156, 158 e 159, outorgando-lhe, inclusive, o poder de elaborar sua lei orgânica (*Carta Própria*) [...]. Extinguiu também a nomeação de prefeitos para qualquer Município, manteve a eleição direta para vereadores (art.29), e vedou a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas municipais (art. 31, § 4º) (MEIRELLES, 2006, p. 44-45).

Levando em consideração a definição de Município na CF, Silva (2013) destaca que o ente federado consiste em “entidade estatal integrante da Federação, como entidade político-administrativa, dotada de autonomia política, administrativa e financeira”, (SILVA, 2013, p. 646). Após isso, ele

cita os arts. 18, 29 e 34 da C.F. para tratar de autonomia dos Municípios, que é entendida como a condição de gerir os próprios negócios, dentro de um círculo pré-fixado por entidade superior. A autonomia em questão englobaria quatro vertentes: auto-organização com lei orgânica própria; autogoverno; autogoverno, pela eleição do prefeito e dos vereadores; auto legislação mediante competência de elaboração de leis municipais sobre as áreas que são reservadas à sua competência exclusiva e suplementar; e ainda a capacidade auto administrativa com o objetivo de manter e prestar os serviços de interesse local.

Meirelles (2006) considera que, sociologicamente, o Município é o agrupamento de pessoas, num mesmo território, com interesses comuns, que, reunidos em sociedade, buscam satisfazer as necessidades individuais, além de desempenhar atribuições coletivas de interesse local. No aspecto político, o Município pode ser entendido como entidade estatal com atribuições próprias e governo autônomo, ligado ao Estado-membro por laços constitucionais indissolúveis, o que está previsto nos arts. 18, 29, e 34, VII, c, da Carta Magna. E, por último, o Município é pessoa jurídica de direito público interno, de acordo com a CF, art. 14, III, com capacidade civil plena para exercer direitos e contrair obrigações em seu próprio nome, respondendo por todos os atos de seus agentes.

Nesta mesma direção, Machado reitera que entre os deveres da União está o de preservar a autonomia municipal, de acordo com o previsto no art. 34, VII, 'c', da C.F., tendo a obrigação de intervir nos Estados para “[...] assegurar esse princípio constitucional, como entre outros motivos, para assegurar a entrega pelos Estados aos Municípios, das receitas tributárias fixadas na Constituição, com a observância dos prazos fixados em lei (art. 34, V, ‘b’, da CF)”. (MACHADO, 2016, p. 446).

Em análise detalhada, entende-se claramente que os Municípios, com as inovações na CF/88 ampliaram a sua autonomia e fora elevado à categoria de ente federado. A expressão máxima desta autonomia e a promulgação de sua Lei Orgânica.

A ideia de autonomia é traço fundamental que o Município precisa assumir para que possa ser identificado como uma organização política. Sobre isso, Costa identifica que esta autonomia pode ser administrativa, financeira, política e de auto-organização.

Dando seguimento a isso, importante frisar que a autonomia administrativa foi a primeira a ser atribuída ao Município, consistindo em lhe conceder condições para execução de serviços locais. Esta permite que seja elaborada uma listagem inicial de necessidades e eleger as prioridades na condução dos interesses públicos locais. Já a autonomia financeira significa a atribuição de receitas e a liberdade para gerir. Já a autonomia política consiste na eletividade dos dirigentes políticos. Por fim a autonomia de auto-organização permite ao Município a constituição de leis locais. Assim, define Costa os Municípios:

[...] município pode ser entendido com a organização política, pessoa jurídica de Direito Público Interno, com base territorial determinada, englobando um conjunto de vizinhos com interesses locais comuns, com autonomia política, administrativa e financeira garantida pela Constituição, que lhe define a competência (COSTA, 2014, p. 85-86).

É consenso que o Município tem a capacidade de erguer patrimônio próprio, administrá-lo de acordo com as suas necessidades e interesses, além de poder adquirir direitos e contrair obrigações, sendo, ao mesmo tempo, o responsável por todos os bens públicos e serviços de interesse local dentro da sua territorialidade. Também são da responsabilidade do Município os encargos destes serviços.

A Constituição de 1988 atribuiu aos Municípios competências que o coloca no mesmo plano que os demais entes federados. (COSTA, 2015. p. 86). Neste sentido, a atual Carta Magna adotou o sistema de estabelecer as competências exclusivas à União e aos Municípios, ficando os remanescentes para os Estados-membros. Tais poderes

reservados podem ser explícitos, quando devidamente enumerados e implícitos quando destes resultam.

Na verdade, o sistema é complexo e exige algumas regras básicas. Em primeiro lugar, a competência municipal expressa e exclusiva barra a competência federal e estadual, sendo tais consideradas exorbitantes. Em segundo, a competência municipal implícita prevalece sobre os poderes remanescentes dos Estados, mas é afastada pela competência estadual explícita e federal expressa ou implícita. Em terceiro, a competência concorrente da União prevalece sobre a estatal e esta sobre a municipal, sendo o único caso em que há tal escalonamento (COSTA, 2014, p. 87).

Evidente que a competência do Município é direcionada para os assuntos de interesse local, devendo se sobrepor sobre as competências federais e estaduais. Os incisos I e II do art. 30 da CF diz que o Município é competente para “legislar sobre assuntos de interesse local” e complementar a legislação federal e estadual no que couber”. (COSTA, 2015. p. 87).

O teor do art. 30 da CF é essencial para assegurar a autonomia municipal, pois, o dispositivo atribui ao ente da federação o poder de instituir e arrecadar tributos de sua competência, além de aplicar as rendas. O Município também pode fixar os impostos territoriais e prediais urbanos, sobre a transmissão de títulos, e serviços de vendas de qualquer natureza. “Pode, ainda, fixar taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.” (COSTA, 2014. p. 89). É importante lembrar que os Municípios também têm a prerrogativa de criar distritos, sendo que o objetivo da subdivisão geográfica busca a administração localizada. Em outro ponto, o autor frisa que:

Compete ao Município, nos termos do inciso V do art. 30 da Constituição Federal, organizar e prestar, diretamente

ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluindo o transporte público, que tem caráter essencial (COSTA, 2015, p. 90).

Na mesma direção, ao discorrer sobre as competências municipais, Ferrari (2014) reafirma que a CF determina que os entes federados têm capacidade de autogoverno, autolegislação, autoadministração, e auto-organização, lembrando que a autonomia municipal se refere aos aspectos políticos, administrativos e financeiros. No tocante à autonomia administrativa, a competência está diretamente ligada à organização e prestação de serviços públicos de interesse local, de acordo com o art. 30 da Carta Magna, que também determina que a competência da União é expressa e enumerada e a dos Municípios está ligada aos interesses locais. Já a dos Estados é formada por aquilo que remanesce do que é previsto para os Municípios e a União.

No plano horizontal, a Constituição, além de enumerar as competências da União e dos Municípios, deixa aos Estados-membros as remanescentes, cujo significado leva a aceitar que cada uma de nossas esferas federativas possui competências legislativas e administrativas, que devem ser exercidas com exclusão das demais, exceto no caso, expresso, de possibilidade de delegação, previsto no parágrafo único de seu art. 22 (FERRARI, 2014, p. 172).

Sobre o plano vertical, a autora faz os seguintes apontamentos:

No plano vertical, propriamente dito, tem-se uma área comum de competências, na qual tanto podem atuar a União como os demais entes federativos, tomando por base o princípio da preponderância do interesse ou seja: cabe à União tratar das matérias de interesse nacional, aos Estados das de interesse regional e aos Municípios das de interesse local (FERRARI, 2014, p. 173).

Em se tratando de interesse local, este está diretamente relacionado à circunscrição da competência do Município, porém, surge,

a partir desta delimitação, o questionamento sobre a possibilidade de determinar um interesse que seja exclusivamente local, sem que o mesmo esteja ligado aos interesses das demais esferas (regional e União). Sobre isso, Ferrari afirma que:

A expressão *interesse local* deve ser reconhecida dentre aquelas que indicam o que se denomina de conceito jurídico indeterminado, vale dizer, ao falar em interesse local, quando se analisa a estrutura do Estado federal brasileiro, se está frente a dois pontos de certeza: um de certeza positiva, quando se reconhece que aqui existe a predominância do interesse local; no lado oposto, porém, reside a certeza negativa, ou seja, neste caso não existe a predominância do interesse local (FERRARI, 2014, p. 175).

É certo que entre as duas certezas há a possibilidade de surgirem diversas hipóteses onde não se aplica nenhuma das duas certezas, só sendo possível a análise de casos concretos. Há de se registrar que nas Constituições anteriores à da CF de 1988, a competência municipal era tratada como “peculiar interesse”, o que poderia ser entendido como interesse exclusivo do Município, sem que isso pudesse estar ligado aos interesses regional e da União.

Ferrari afirma que “Não há antinomia entre interesses locais e interesses gerais. O traço que torna diferente o interesse local do interesse geral é a *predominância*, jamais a exclusividade”. (FERRARI, 2014, p. 175). Segundo a autora, aquilo que seria “peculiar interesse”, assunto de interesse local, se refere ao agrupamento de pessoas em determinada delimitação territorial, mas também se refere aos interesses dos Estados e de toda a União. Para Meirelles (2006), o interesse local é traduzido na predominância do interesse municipal sobre aquele de interesse do Estado ou da União. Ferrari reitera que o art. 30, 1 da CF atribui ao Municípios a competência de legislar sobre aquilo que se refere ao interesse local, podendo, ainda, “organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão os serviços públicos de interesse local”.

Costa (2015) reitera que a autonomia municipal está ligada à sua competência, e que quando este poder foi garantido ao Município, na CF de 1891, houve a necessidade de estabelecer o limite de sua atuação, sendo que o termo “peculiar interesse” foi substituído por “interesse local” na CF de 1988, mas mantendo o mesmo sentido de entendimento. Assim, define:

A expressão anterior, *peculiar interesse*, já tinha merecido longa e laboriosa análise dos mais importantes juristas brasileiros, de modo que cedo seu verdadeiro sentido foi encontrado. O vocábulo *peculiar*, assim, não era entendido como *excludente*, posto que a Federação faz com que o *interesse local* não se choque com o *interesse regional* ou o *geral*, ainda que seja uma preocupação de todas as entidades federadas (COSTA, 2015, p. 99).

Por fim, este autor define os interesses locais como “aqueles relacionados ao cotidiano da vida municipal, que dizem respeito diretamente aos problemas vizinhos sendo *predominantemente*, a competência do Município sobre tais matérias”. (COSTA, 2015, p. 99).

Para Puccinelli Júnior (2014), o critério fundamental para a definição daquilo onde o Município pode atuar está ligado diretamente ao interesse local. “Obviamente, não se cuida de um interesse exclusivo, até porque todo assento afeto a uma comunidade local, acabará, com maior ou menor intensidade repercutindo também nos interesses das comunidades regionais e nacional”. (PUCCINELLI JÚNIOR, 2014, p. 493).

Sobre o assunto, Mendes reitera que:

Consideram-se interesse local as atividades e a respectiva regulação legislativa, pertinentes a transportes coletivos municipais, coleta de lixo, ordenação do solo urbano, fiscalização das condições de higiene de bares e restaurantes, entre outros (MENDES, 2014, p. 830).

Meirelles (2006) defende que o critério do interesse local é sempre relativo ao das demais entidades estatais, e que se sobre determinada matéria predomina o interesse do Município em relação ao do Estado-membro e da União, tal matéria é da competência do Município, indiscutivelmente.

De acordo com Meirelles (2006) Interesse local não é sinônimo de interesse exclusivo do Município, não sendo, também, interesse privativo da localidade, nem interesse único dos Municípios. O autor lembra que não há interesse municipal que não seja também da união e do Estado-membro, assim como não há interesse regional ou nacional que não tenha reflexo nos Municípios, como partes integrantes da Federação brasileira, sendo o que define e caracteriza o interesse local, como dogma constitucional, é a predominância do interesse dos Municípios sobre o do estado, ou da União. Segundo o autor, o serviço de competência municipal é todo aquele que se enquadra na atividade social reconhecida do Município, de acordo com o critério da predominância de seu interesse em relação a outras atividades estatais.

A respeito da autonomia do Município, Braz (2003) afirma que tal constitui-se na faculdade de tratar sobre os assuntos de seu interesse, através de suas próprias leis, e a autonomia parte do princípio natural de uma norma legal. O princípio que se baseia no direito natural é o fundamento da norma, a base de sustentação dos preceitos que ela estabelece. O Município nasceu antes do estado e originou-se, ativas os clãs patriarcais, constituindo-se na base da organização administrativa do Estado.

Braz (2003) reitera que a Constituição Brasileira estabelece as formas de relacionamento entre os entes federativos, conhecido como o federalismo cooperativo. Os níveis de competências se entrelaçam visando o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar de todos.

A CF destaca nos arts. 21 e 22 as competências da União. Os Estados-membros tem suas competências elencadas no art. 25. Já no art. 30, estão as competências municipais. Por sua vez, o artigo 23 trata da competência comum das três esferas e do Distrito Federal, e o art. 24

enumera as competências comuns reservadas à União, aos Estados-membros e ao Distrito Federal. Apesar da hierarquia a ser observada, o Município pode legislar em todos os assuntos de interesse local, desde que não ultrapasse os limites impostos pelas normas gerais editadas pela união e pelo estado.

Eis que diz o texto constitucional:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006);

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Sobre a autonomia administrativa, Costa esclarece que esta compreende a gestão dos serviços públicos locais, onde o interesse municipal se sobrepõe ao federal ou estadual, lembrando que o Município está dentro do País, e não existe posição oposta entre os dois interesses. “Cabem à municipalidade os serviços públicos locais, em que existe um interesse preponderadamente local sobre o estadual e o federal, inclusive os serviços de utilidade pública”. (COSTA, 2015, p. 128).

A predominância dos interesses dos habitantes de determinada área é requisito primeiro para a determinação do interesse local. O Município, por sua vez, tem maiores condições de resolver as questões locais e implementar ações nessas localidades que as demais entidades federadas.

É imensa a gama de atividades atribuídas aos agentes públicos do Município, sendo-lhes fixadas competências de natureza administrativa, mas também política, onde se ressalva sua autonomia, observados os critérios de conveniência e oportunidade, que nem sequer o Judiciário pode violar (COSTA, 2015, p. 127).

Em seguida, o autor ressalta que a organização dos serviços públicos locais está direcionada para aqueles que dizem respeito à vida urbana, em especial naquilo que é relativo a transporte, instrução primária, saúde, água, saneamento, pronto-socorro, sinalização das vias públicas, logradouros de uso comum do povo, assistência social e muitos outros que atendam às necessidades comuns e ao bem-estar dos municípios.

Costa descreve como serviços públicos do Município aqueles exercidos direta ou indiretamente, relacionados ao interesse local, que se entende não como exclusividade, mas como a predominância do interesse municipal sobre o interesse federal ou estadual. O autor dá destaque ao serviço de água e esgoto:

O serviço de água e esgoto é do âmbito do Município, sendo que de muita importância. O abastecimento de água, em geral, deve ser prestado através de delegação, cabendo à municipalidade o controle do mesmo. No mesmo sentido, o serviço de esgoto deve ser feito com máxima cautela, para impedir que haja a poluição dos mananciais hídricos (COSTA, 2015, p. 229).

O art. 21 da CF determina que compete à União instituir as diretrizes nacionais para o saneamento básico. Porém, lembra Costa, no art. 30, está determinado que compete ao Município legislar sobre os interesses locais e organizar, prestar diretamente ou sob concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local. O autor reitera que a Lei Federal nº 11.445/07 fixa as diretrizes nacionais para o saneamento

básico. De acordo com o texto legal, saneamento básico é entendido como o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de abastecimento de água (incluindo-se aí as atividades, infraestruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até ligações prediais e medição) e esgotamento sanitário (coleta, transporte, tratamento e disposição final).

Costa informa que a prestação de serviços de saneamento por entidades alheias à administração pública depende de contrato, conforme estabelecido em norma legal, não sendo possível sua realização por meio de parceria, ou outros instrumentos precários. Nesse sentido, há também o estabelecimento de regras para a validade do contrato, a saber: existência do plano de saneamento básico; estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação do serviço; existência de normas de regulação que estabeleçam formas para o cumprimento das diretrizes da referida lei; realização de consulta pública sobre o edital de licitação e o contrato de concessão.

1 A LEI 14.026/20 E O SANEAMENTO MUNICIPAL

Após a vasta revisão bibliográfica acima, passamos à análise da Lei 14026/20. A Associação Nacional dos Serviços Municipais de Saneamento (Assemae) ajuizou no dia 15 de outubro, no Supremo Tribunal Federal, ação direta de inconstitucionalidade (ADI) contra dispositivos da Lei nº 14.026, de 15 de julho, que "atualiza o Marco Legal do Saneamento". Tal ação atende à finalidade institucional da entidade prevista em seu estatuto, que é, principalmente, 'lutar pela manutenção da titularidade municipal e pela gestão pública dos serviços de saneamento, defendendo o seu caráter essencial'. Isso se deu pelo entendimento institucional, munida de amplos estudos acerca da norma, de que a autonomia municipal está sofrendo ameaça pelas imposições legais, afetando o direito legal ao saneamento.

Lembrando que o objetivo da ADI 6583/20 tem foco na preservação da titularidade municipal dos serviços de saneamento, em consonância com as considerações dos autores citados na revisão bibliográfica. O pedido da Assemae se justifica pois a nova legislação desrespeita diretamente a Constituição Federal brasileira, com destaque para a extrapolação de competência da União, esvaziamento de competência municipal, abuso de poder econômico, intervenção federal sobre a autonomia municipal e violação ao pacto federativo.

Entre os vários entraves impostos pela Lei 14.026/20 é a imposição de uma única forma para delegar o serviço de saneamento, sendo esta a concessão, o que obviamente extrapola a competência da União, proibindo a gestão compartilhada dos serviços de saneamento por consórcio ou convênio, mediante autorização, o que na prática significa que a lei rasgou o artigo 241 da Constituição Federal. A lei, de forma equivocada, impôs um modelo único de privatização: ou o município presta sozinho o serviço ou, se ele decidir cooperar com qualquer município, vai ter que conceder o serviço.

2 PRINCIPAIS PONTOS DA ADI 6583

Para fundamentar a declaração de inconstitucionalidade da Lei 14.026/20, a ADI 6583 está baseada em artigos da Constituição Federal brasileira e na jurisprudência do STF sobre assuntos relacionados ao tema do saneamento. Sendo assim, a petição demonstra que:

- 1) A competência para regular, organizar e prestar serviço de interesse local é do município (artigo 23, IX c/c artigo 30, incisos I e V/CF).
- 2) O saneamento básico é serviço de interesse local (ADI nº 2.340/SC);
- 3) A "essência da autonomia municipal contém primordialmente auto-administração, que implica capacidade de decisória quanto

- aos interesses locais, sem delegação ou aprovação hierárquica" (ADI nº 1.842/RJ);
- 4) A autonomia municipal para serviços de interesse local não pode ser afastada ou eliminada, seja quando se criam regiões metropolitanas – hipótese na qual a autonomia municipal deve ser exercida pelo voto no conselho deliberativo, seja quando são utilizados recursos dos demais entes para a construção e manutenção dos referidos serviços (ADI nº 1.842/RJ c/c ADI nº 2.077/BA);
 - 5) A essência do conteúdo material da competência regulatória municipal envolve quatro variáveis básicas: a) entrada no mercado; b) qualidade; c) preço. e d) informação (artigo 23, IX c/c artigo 30, incisos I e V/CF);
 - 6) Os Estados só podem "instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões" quando o interesse local se transformar em interesse comum dos "agrupamentos de municípios limítrofes" (§3º, artigo 25/CF);
 - 7) O §3º do artigo 25/CF não constitui uma autorização para o Estado encampar o serviço municipal, mas apenas para criar um mecanismo de coordenação para que os entes envolvidos possam coordenar suas ações, sem jamais subjugar o município (ADI nº 1.842/RJ, ADI nº 2.340/SC e ADI nº 2.077/BA);
 - 8) O Estado não possui competência constitucional para criar áreas de prestação regionalizada de saneamento básico quando os municípios envolvidos já estabeleceram gestão associada;
 - 9) O Estado não possui competência constitucional para criar áreas de prestação regionalizada de saneamento básico na ausência de interesse comum e a União não possui esta competência mesmo na presença do interesse comum;
 - 10) O artigo 175/CF permite ao município delegar qualquer serviço público, mesmo essencial, por meio de concessão ou permissão;

- 11) O artigo 241/CF permite ao município realizar a gestão associada de qualquer serviço público por meio de consórcio público ou convênio de cooperação com outros entes federados;
- 12) A concessão ou a permissão, com exclusividade, requerem a realização de licitação (artigo 175/CF), enquanto a gestão compartilhada por consórcio ou convênio de cooperação requer apenas autorização (artigo 241); no entanto,
- 13) A Lei nº 14.026/20 impõe unilateralmente aos municípios a decisão da União, por meio da Agência Nacional de Água (ANA), sobre todas as variáveis regulatórias relevantes na prestação do serviço de saneamento básico, esvaziando por completo a competência municipal (artigo 23, IX, c/c artigo 30, incisos I e V/CF);
- 14) A Lei nº 14.026/20 impõe que a única forma de delegar o serviço de saneamento básico seja por meio de concessão (artigo 175/CF), extrapolando a competência da União ao proibir a gestão compartilhada do serviço de saneamento por consórcio ou convênio, mediante autorização, esvaziando o artigo 241/CF; e
- 15) A Lei nº 14.026/20 viola direitos fundamentais ao prejudicar contratos em vigor e, portanto, atos jurídicos perfeitos.

E, por fim, acreditamos que os municípios brasileiros possam gozar de seus direitos plenamente, com condições de oferecer qualidade de vida e saúde à população, por meio da gestão pública de qualidade dos serviços municipais de saneamento, rumo à universalização.

REFERÊNCIAS

BRAZ, Petrônio. **Direito municipal na Constituição**: doutrina, prática e legislação. 5. ed. São Paulo: LED, 2003.

COSTA, Nelson Nery. **Direito municipal brasileiro**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito municipal**. 4. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Perfil dos Municípios Brasileiros 2016**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados.html>. Acesso em: 6 maio 2021.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 24. ed. rev., ampl. atual., São Paulo: Malheiros, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Diogo Lodello de. Município. *In*: SILVA, Benedicto *et al.* (Ed.). **Dicionário das Ciências Sociais**. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1987.

POGGI, Gianfranco. **A evolução do estado moderno**. Rio de Janeiro: Zahar: 1981.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, José Afonso, da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. 2. ed. Belo Horizonte: Livraria Itatiaia, 1977.

O NOVO MARCO LEGAL REGULATÓRIO DO SANEAMENTO BÁSICO: as inovações trazidas pela Lei 14.026/2020

Benedito Gonçalves*
Renato Cesar Guedes Grilo*

1 INTRODUÇÃO

O novo Marco Legal do Saneamento Básico foi materializado por meio da Lei 14.026, de 15 de julho de 2020, alterando a redação de diversas leis anteriores que tratavam sobre o tema.

A nova lei atualizou o marco legal do saneamento básico, promovendo profundas alterações na Lei 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para instituir normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico.

Além disso, a Lei 14.026/2020 altera também: (i) a Lei 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos; (ii) a Lei 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal; (iii) a Lei 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País; (iv) a Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar de prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos; (v) a Lei 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da

* Mestre em Direito, Especialista em Direito Processual Civil, Bacharel em Direito pela UFRJ. Membro Honorário do IAB. Ministro do STJ. Ministro Substituto do TSE.

* Doutorando e mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília. Professor da pós-graduação lato sensu da Faculdade Presbiteriana Mackenzie - Brasília. Procurador da Fazenda Nacional (PGFN/AGU). Assessor de Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação a unidades regionais; e (vi) a Lei 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados.

Nesse artigo, faremos uma exposição geral sobre cada uma das legislações alteradas, naquilo que for mais relevante para as finalidades perseguidas pelo novo Marco Legal do Saneamento Básico (Lei 14.026/2020).

2 ALTERAÇÕES PROMOVIDAS NA LEI Nº 9.984, DE 17 DE JULHO DE 2000: a nova Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico

A Agência Nacional de Águas (ANA), autarquia em regime especial, era a entidade da Administração Indireta Federal responsável pela implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos.

Agora, com as alterações promovidas pelo Novo Marco do Saneamento Básico, a autarquia passa a ser chamada de Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (que permanece como ANA), com competência para editar normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico.

As normas a serem editadas pela Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico serão instituídas de forma progressiva, de modo a efetivar a promoção de uma prestação adequada dos serviços, com atendimento pleno aos usuários, assegurando a prestação concomitante dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário. Nos termos do Novo Marco do Saneamento Básico, serão firmados parâmetros de fiscalização do cumprimento das metas de cobertura e dos indicadores de qualidade e aos padrões de potabilidade da água, além de critérios limitadores de custos a serem pagos pelo usuário final.

De acordo com o art. 4º-A da Lei 9.984/2000, inserido pela Lei 14.026/2020, as normas de referência e serem estabelecidas pela ANA,

deverão, dentre outros pontos relevantes estimular a livre concorrência, a competitividade, a eficiência e a sustentabilidade econômica na prestação dos serviços, bem como estimular a cooperação entre os entes federativos com vistas à prestação, à contratação e à regulação dos serviços de forma adequada e eficiente, a fim de buscar a universalização dos serviços e a modicidade tarifária.

A normas de referência da ANA também deverão incentivar a regionalização da prestação dos serviços, para contribuir para a viabilidade técnica e econômico-financeira, a criação de ganhos de escala e de eficiência e a universalização dos serviços, e deverão tratar, entre outros assuntos, sobre padrões de qualidade e eficiência, regulação tarifária, redução progressiva e controle da perda de água e reuso dos efluentes sanitários tratados, em conformidade com as normas ambientais e de saúde pública.

Na esfera da regulação tarifária, serão estabelecidos mecanismos de subsídios para as populações de baixa renda, para possibilitar a universalização dos serviços, e, quando couber, o compartilhamento dos ganhos de produtividade das empresas com os usuários.

Com a finalidade de fixar as normas de referência, a ANA deverá avaliar as melhores práticas regulatórias do setor, realizar consultas e audiências públicas e constituir grupos de trabalho com a participação das entidades reguladoras e fiscalizadoras e das entidades representativas municipais.

Caberá à ANA estabelecer e fiscalizar o cumprimento de regras de uso da água, a fim de assegurar os usos múltiplos durante a vigência da situação crítica de escassez, bem como declarar a situação crítica de escassez quantitativa ou qualitativa de recursos hídricos em rios de domínio da União.

Poderá haver o destacamento de servidores de órgãos e de entidades da administração pública federal para a ANA pelo Ministério da Economia.

3 ALTERAÇÕES PROMOVIDAS NA LEI Nº 10.768, DE 19 DE NOVEMBRO DE 2003: disposições sobre o quadro de pessoal da ANA

A Lei 10.768/2003 dispõe sobre o quadro de pessoal da antiga Agência Nacional de Águas (ANA), autarquia em regime especial, que passa a ser chamada de Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA).

O Novo Marco do Saneamento Básico alterou especificamente as disposições normativas relativas ao cargo de Especialista em Regulação de Recursos Hídricos, que passa a ser chamado de Especialista em Regulação de Recursos Hídricos e Saneamento Básico.

A Lei prevê as atribuições do cargo de Especialista em Regulação de Recursos Hídricos e Saneamento Básico – o qual, antes do Novo Marco do Saneamento, era chamado de Especialista em Regulação de Recursos Hídricos. Com a nova redação dada pela Lei 10.026/2020, estão dentre as atribuições de referido cargo (art. 3º da Lei 10.768/2003): a elaboração das normas de referência, regulação, outorga, inspeção, fiscalização e controle do uso de recursos hídricos e da prestação de serviços públicos na área de saneamento básico; implementação e avaliação dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos; desenvolvimento de projetos sobre despoluição de bacias hidrográficas, eventos críticos em recursos hídricos e promoção do uso integrado de solo e água; e promoção de ações educacionais e de pesquisas científicas e tecnológicas.

O cargo de Especialista em Regulação de Recursos Hídricos e Saneamento Básico tem poder de polícia, no exercício das fiscalizações, para interditar estabelecimentos, instalações ou equipamentos, bem como apreender bens ou produtos, e para requisitar o auxílio de força policial, quando necessário (Art. 3º, §2º, da Lei 10.768/2003, com a redação dada pela Lei 14.026/2020).

4 ALTERAÇÕES PROMOVIDAS NA LEI 11.107, DE 6 DE ABRIL DE 2005: normas de contratação de consórcios públicos

A Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, trata sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos, tendo também sido alterada pela Lei 14.026/2020.

As normas gerais de contratação de consórcios públicos também poderão ser aplicadas aos convênios de cooperação, que poderão ser firmados por blocos de municípios para a contratação dos serviços de saneamento de forma coletiva.

De acordo com o §8º do art. 13 da Lei 11.107/2005, inserido pela nova Lei 14.026/2020, estão proibidos os chamados contratos de programa para prestação dos serviços públicos de saneamento básico. No modelo dos contratos de programas, até então em vigor, prefeitos e governadores poderiam firmar termos de parceria diretamente com as empresas estatais, sem licitação. Com a nova Lei, que constitui o Marco Legal do Novo Saneamento Básico, será obrigatória a abertura de licitação, na qual poderão concorrer prestadores de serviço públicos ou privados.

5 ALTERAÇÕES PROMOVIDAS NA LEI Nº 11.445, DE 5 DE JANEIRO DE 2007: diretrizes nacionais para o saneamento básico no País

A Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico no país, e foi o diploma normativo mais alterado pela Lei 14.026/2020.

A Lei de Diretrizes para o Saneamento Básico trata diretamente sobre as condições estruturais do saneamento básico, a partir dos seguintes princípios fundamentais, conforme disposição do seu art. 2º (com a redação dada pela Lei 14.026/2020): universalização do acesso e efetiva prestação do serviço; integralidade, compreendida como o conjunto de atividades e componentes de cada um dos diversos serviços

de saneamento que propicie à população o acesso a eles em conformidade com suas necessidades e maximize a eficácia das ações e dos resultados; abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de forma adequada à saúde pública, à conservação dos recursos naturais e à proteção do meio ambiente; disponibilidade, nas áreas urbanas, de serviços de drenagem e manejo das águas pluviais, tratamento, limpeza e fiscalização preventiva das redes, adequados à saúde pública, à proteção do meio ambiente e à segurança da vida e do patrimônio público e privado; adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais; articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde, de recursos hídricos e outras de interesse social relevante, destinadas à melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante; eficiência e sustentabilidade econômica; estímulo à pesquisa, ao desenvolvimento e à utilização de tecnologias apropriadas, consideradas a capacidade de pagamento dos usuários, a adoção de soluções graduais e progressivas e a melhoria da qualidade com ganhos de eficiência e redução dos custos para os usuários; transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados; controle social; segurança, qualidade, regularidade e continuidade; integração das infraestruturas e dos serviços com a gestão eficiente dos recursos hídricos; redução e controle das perdas de água, inclusive na distribuição de água tratada, estímulo à racionalização de seu consumo pelos usuários e fomento à eficiência energética, ao reúso de efluentes sanitários e ao aproveitamento de águas de chuva.

Foram incluídos pela Lei 14.026/2020 os seguintes princípios: prestação regionalizada dos serviços, com vistas à geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços; seleção competitiva do prestador dos

serviços; e prestação concomitante dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

As diretrizes da Lei nº 11.445/ 2007 funcionam como referências para a ANA na elaboração das normas de regulação dos serviços públicos de saneamento básico. Pela nova redação dada pela Lei 14.026/2020, aos artigos 14 até 18-A (que tratam da prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico), o sistema de saneamento pode ser estruturado por regiões metropolitanas, por unidades regionais, instituídas pelos estados e constituídas por municípios não necessariamente limítrofes, e por blocos de referência criados pelos municípios de forma voluntária para gestão associada dos serviços (Art. 3º, inciso VI, da Lei 11.445/2007, com a redação dada pela Lei 14.026/2020).

De acordo com o art. 11-B da Lei 11.445/2007, as empresas devem ampliar o fornecimento de água para 99% da população e da coleta e tratamento de esgoto para 90% da população, até o final de 2033. Entretanto, há a possibilidade de extensão desse prazo até 2040, caso se comprove a inviabilidade técnica ou financeira.

Importante destacar que foi criado o Comitê Interministerial de Saneamento Básico (CISB), que será presidido pelo Ministério do Desenvolvimento Regional, para assegurar a implementação da política (Artigo 53-A da Lei 11.445/2007).

6 ALTERAÇÕES PROMOVIDAS NA LEI Nº 12.305, DE 2 DE AGOSTO DE 2010: Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos

A Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, também foi alterada pela Lei 14.026/2020.

Conforme o inciso XIX, do art. 19 da Lei 12.305/2010, incluído pela Lei 14.026/2020, os planos municipais de gestão integrada de resíduos sólidos deverão ser revisados, no máximo, a cada dez anos.

Pela nova redação dada ao artigo 54, a Lei 12.305/2010 estabelece um prazo para o fim dos lixões no país. Para municípios que não elaboraram planos de resíduos sólidos, esse prazo é 31 de dezembro de 2020. Para os municípios com planos elaborados, o prazo é 2 de agosto de 2021 para capitais e regiões metropolitanas; 2 de agosto de 2022, para cidades com mais de 100 mil habitantes. Já em cidades entre 50 e 100 mil habitantes, os lixões devem ser eliminados até 2 de agosto 2023; e em cidades com menos de 50 mil habitantes, o prazo é 2 de agosto de 2024.

Conforme disposição do §2º, do art. 54 da Lei 12.305/2010, nos casos em que a disposição de rejeitos em aterros sanitários for economicamente inviável, poderão ser adotadas outras soluções, observadas normas técnicas e operacionais para evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e minimizar os impactos ambientais.

7 CONCLUSÃO

O novo marco legal do saneamento básico promoveu múltiplas alterações em diversos diplomas normativos, com a finalidade de modernizar a prestação do serviço público no país.

As disposições novas merecem ser estudadas e enfrentadas pelos administrativistas, que pesquisam a questão da modernização e atualização da prestação de serviços públicos no Brasil.

De início, nos parece que as novas alterações têm o grande mérito de estimular a concorrência entre agentes econômicos, de modo a incrementar e qualificar o ambiente regulatório. Ao enfatizar a prestação regionalizada do serviço, bem como com a previsão de metas de desempenho e das ambiciosas metas de universalização, cuida-se de um desafio importante para tentar resolver os problemas históricos do setor.

A realidade que se busca alcançar está na materialização da universalidade do saneamento básico para todas as famílias brasileiras. Esperamos que essa realidade se alcance, o mais brevemente possível, a partir das novas disposições normativas da Lei 14.026/2020.

REGIÕES METROPOLITANAS E O NOVO MARCO DO SANEAMENTO

Bernardo Santoro*

Douglas Estevam*

RESUMO: O texto tem por escopo analisar os novos dispositivos introduzidos no Marco do Saneamento Básico no que tange às regiões metropolitanas, por meio de pesquisa documental a textos legais, decisões judiciais e artigos científicos. Segundo o exame das normas em comento, apresentar-se-á a necessidade de interpretá-las conforme a Constituição Federal, a ADI n.º 1.842/RJ e o Estatuto da Metrópole. Contudo, apesar da consolidação feita pela Lei n.º 14.026/2020, percebe-se que o tema metropolitano ainda carece de melhor compreensão pela doutrina e pelo Poder Legislativo.

Há algumas décadas, a emergência das metrópoles enquanto fenômeno político-administrativo¹ tem chamado a atenção da classe jurídica². Com a crescente urbanização, as cidades passaram a compartilhar serviços e funções públicas num contínuo espaço de relevância social, política e econômica.

* OAB/RJ 145.938. Mestre em Teoria e Filosofia do Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Presidente do Instituto Rio Metrópole – IRM.

* OAB/RJ 229.341. Mestrando em Direito da Cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Assessor Técnico da Diretoria de Planejamento e Projetos do Instituto Rio Metrópole – IRM.

¹ GRAU, Eros Roberto. Regiões metropolitanas: uma necessária revisão de concepções. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 68, n. 521, p. 13, mar. 1979.

² DALLARI, Dalmo de Abreu. Novos polos administrativos afetando a federação brasileira. *In*: BONAVIDES, Paulo. **As tendências atuais do direito público**: estudos em homenagem ao professor Afonso Arinos de Melo Franco. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 86.

Na Constituição Federal de 1988, foi prevista a possibilidade de estados federados criarem regiões metropolitanas, condicionadas à existência de funções públicas de interesse comum:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

§ 2º Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.

§ 3º **Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.**³

Com efeito, essa previsão espelha um “federalismo de integração”⁴, característico de um quadro constitucional em que as competências comuns e concorrentes são mais relevantes que as competências exclusivas, justamente com o objetivo de integrar os interesses públicos locais, regionais e nacionais.

Na perspectiva constitucional, portanto, a gestão compartilhada de funções públicas garante a maior satisfação e eficiência dos interesses comuns dos entes federativos, de modo que a autonomia municipal encontra-se condicionada, desde sua origem, ao estabelecimento das regiões metropolitanas.

³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24 jan. 2021.

⁴ ALVES, Alaôr Caffé. **Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microrregiões: Novas Dimensões Constitucionais da Organização do Estado Brasileiro**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista/tes1.htm>. Acesso em: 24 jan. 2021.

Sendo o planejamento metropolitano um processo logicamente necessário à realização das funções públicas de interesse comum, legitimado por força do art. 25, § 3º, da Constituição Federal, não é possível, em nenhum momento, alegar-se a incompatibilidade daquele planejamento com a autonomia municipal. O planejamento é expressamente citado no texto constitucional. Neste sentido, ao conceber-se juridicamente a autonomia municipal, no âmbito de nosso ordenamento positivo, está implícito, de imediato, o dever de o Município acatar as diretrizes e prioridades metropolitanas, aliás fixadas com a sua indispensável participação nas decisões em nível regional-metropolitano. Deste modo, quanto aos Municípios metropolitanos, não há uma autonomia originária eventualmente restringida, mas sim uma autonomia condicionada, desde a origem, ao possível estabelecimento de regiões metropolitanas, nos termos da disposição constitucional, quando houver condições objetivas que justifiquem a medida.⁵

A partir dos anos 2000, com a promulgação do Estatuto da Cidade⁶, a criação do Ministério das Cidades⁷, a aprovação da Lei dos Consórcios Públicos⁸ e a Campanha Plano Diretor Participativo⁹, o tema

⁵ *Idem.*

⁶ BRASIL. **Estatuto da Cidade**: Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Acesso em: 17 fev. 2021.

⁷ BRASIL. **Lei n.º 10.683, de 28 de maio de 2003** (Conversão da Medida Provisória nº 103, de 2003). Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.683.htm#:~:text=LEI%20No%2010.683%2C%20DE%2028%20DE%20MAIO%20DE%202003.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20organiza%C3%A7%C3%A3o%20da,Minist%C3%A9rios%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias. Acesso em: 17 fev. 2021.

⁸ BRASIL. **Lei dos Consórcios Públicos**: Lei n.º 11.107, de 6 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111107.htm. Acesso em: 17 fev. 2021.

⁹ MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Plano Diretor Participativo**. Brasília: Ministério das Cidades, 2005. 92 p. Disponível em: <http://planodiretor.mprs.mp.br/arquivos/planoparticipativo.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2021.

metropolitano voltou à tona, pois os problemas de muitos municípios já não podiam mais ser resolvidos isoladamente. Somado a isso, a definição de regiões metropolitanas como critério de programas federais fez surgir outras novas pelo Brasil afora, sem que um debate estruturado sobre o tema ainda tivesse sido estabelecido.

Contudo, o assunto só voltaria à discussão com mais intensidade a partir de 2013, com o Projeto de Lei do Estatuto da Metrópole (PL 2.460/2004) e a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.842/RJ¹⁰, sobre uma lei fluminense de 1997¹¹ que definia regras para os serviços de saneamento básico e transporte metroviário¹².

Dentro desse duelo federativo em sede de controle abstrato de constitucionalidade, suscitou-se, a favor do Município do Rio de Janeiro, a violação à autonomia municipal, ao pacto federativo e às competências constitucionalmente asseguradas para legislar e gerir interesses locais, inclusive a disciplina dos serviços públicos de interesse municipal, dentre os quais o de saneamento básico fazia parte.

¹⁰ Apesar de ter sido ajuizada em 10.6.1998, transitou em julgado apenas em 15.12.2020. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n.º 1.842/RJ**. Relator Ministro Luiz Fux. Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgado em 28 fev. 2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1714588>. Acesso em: 17 fev. 2021.

¹¹ RIO DE JANEIRO. **Lei Complementar n.º 87, de 16 de dezembro de 1997**. Dispõe sobre a Região Metropolitana do Rio de Janeiro, sua composição, organização e gestão, e sobre a Microrregião dos Lagos, define as funções públicas e serviços de interesse comum e dá outras providências. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/a99e317a9cfec383032568620071f5d2/eb26342129c7ae9203256571007be153?OpenDocument>. Acesso em: 17 fev. 2021.

¹² RIO DE JANEIRO. **Lei n.º 2.869, de 18 de dezembro de 1997**. Dispõe sobre o regime de prestação do serviço público de transporte ferroviário e metroviário de passageiros no Estado do Rio de Janeiro, e sobre o serviço público de saneamento básico no Estado do Rio de Janeiro, e dá outras providências. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/69d90307244602bb032567e800668618/11f0811ce731f9c103256572005919bb?OpenDocument#:~:text=DISP%C3%95E%20SOBRE%20O%20REGIME%20DE,JANEIRO%2C%20E%20D%C3%81%20OUTRAS%20PROVID%C3%8ANCIAAS>. Acesso em: 17 fev. 2021.

Por outro lado, o Estado do Rio de Janeiro sustentou que a competência para a instituição de regiões metropolitanas, por lei complementar, absorveria competências municipais, que então passariam a ser metropolitanas. Além disso, as matérias cujo interesse comum ultrapassasse o âmbito local reclamariam, necessariamente para sua disciplina, uma instância administrativa distinta da municipal.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSTITUIÇÃO DE REGIÃO METROPOLITANA E COMPETÊNCIA PARA SANEAMENTO BÁSICO.

1. Ação direta de inconstitucionalidade contra Lei Complementar n. 87/1997, Lei n. 2.869/1997 e Decreto n. 24.631/1998, todos do Estado do Rio de Janeiro, que instituem a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos e transferem a titularidade do poder concedente para prestação de serviços públicos de interesse metropolitano ao Estado do Rio de Janeiro.

2. Preliminares de inépcia da inicial e prejuízo. Rejeitada a preliminar de inépcia da inicial e acolhido parcialmente o prejuízo em relação aos arts. 1º, *caput* e § 1º; 2º, *caput*; 4º, *caput* e incisos I a VII; 11, *caput* e incisos I a VI; e 12 da LC 87/1997/RJ, porquanto alterados substancialmente.

3. Autonomia municipal e integração metropolitana. A Constituição Federal conferiu ênfase à autonomia municipal ao mencionar os municípios como integrantes do sistema federativo (art. 1º da CF/1988) e ao fixá-la junto com os estados e o Distrito Federal (art. 18 da CF/1988). A essência da autonomia municipal contém primordialmente (i) autoadministração, que implica capacidade decisória quanto aos interesses locais, sem delegação ou aprovação hierárquica; e (ii) autogoverno, que determina a eleição do chefe do Poder Executivo e dos representantes no Legislativo. **O interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal. O mencionado interesse comum não é comum apenas aos municípios envolvidos, mas ao Estado e aos municípios do agrupamento urbano. O caráter compulsório da participação deles em regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas já foi acolhido pelo Pleno do STF (ADI 1841/RJ, Rel. Min. Carlos**

Velloso, DJ 20.9.2002; ADI 796/ES, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 17.12.1999). O interesse comum inclui funções públicas e serviços que atendam a mais de um município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas, bem como serviços supramunicipais.

4. Aglomerações urbanas e saneamento básico. O art. 23, IX, da Constituição Federal conferiu competência comum à União, aos estados e aos municípios para promover a melhoria das condições de saneamento básico. Nada obstante a competência municipal do poder concedente do serviço público de saneamento básico, o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas – como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto – que comumente ultrapassam os limites territoriais de um município, indicam a existência de interesse comum do serviço de saneamento básico. **A função pública do saneamento básico frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum no caso de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, nos termos do art. 25, § 3º, da Constituição Federal.** Para o adequado atendimento do interesse comum, a integração municipal do serviço de saneamento básico pode ocorrer tanto voluntariamente, por meio de gestão associada, empregando convênios de cooperação ou consórcios públicos, consoante o arts. 3º, II, e 24 da Lei Federal 11.445/2007 e o art. 241 da Constituição Federal, como compulsoriamente, nos termos em que prevista na lei complementar estadual que institui as aglomerações urbanas. **A instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões pode vincular a participação de municípios limítrofes, com o objetivo de executar e planejar a função pública do saneamento básico, seja para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, seja para dar viabilidade econômica e técnica aos municípios menos favorecidos. Repita-se que este caráter compulsório da integração metropolitana não esvazia a autonomia municipal.**

5. Inconstitucionalidade da transferência ao estado-membro do poder concedente de funções e serviços

públicos de interesse comum. O estabelecimento de região metropolitana não significa simples transferência de competências para o estado. **O interesse comum é muito mais que a soma de cada interesse local envolvido, pois a má condução da função de saneamento básico por apenas um município pode colocar em risco todo o esforço do conjunto, além das consequências para a saúde pública de toda a região.** O parâmetro para aferição da constitucionalidade reside no respeito à divisão de responsabilidades entre municípios e estado. É necessário evitar que o poder decisório e o poder concedente se concentrem nas mãos de um único ente para preservação do autogoverno e da autoadministração dos municípios. Reconhecimento do poder concedente e da titularidade do serviço ao colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado. A participação dos entes nesse colegiado não necessita de ser paritária, desde que apta a prevenir a concentração do poder decisório no âmbito de um único ente. A participação de cada Município e do Estado deve ser estipulada em cada região metropolitana de acordo com suas particularidades, sem que se permita que um ente tenha predomínio absoluto. Ação julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão “a ser submetido à Assembleia Legislativa” constante do art. 5º, I; e do § 2º do art. 4º; do parágrafo único do art. 5º; dos incisos I, II, IV e V do art. 6º; do art. 7º; do art. 10; e do § 2º do art. 11 da Lei Complementar n. 87/1997 do Estado do Rio de Janeiro, bem como dos arts. 11 a 21 da Lei n. 2.869/1997 do Estado do Rio de Janeiro.

6. Modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Em razão da necessidade de continuidade da prestação da função de saneamento básico, há excepcional interesse social para vigência excepcional das leis impugnadas, nos termos do art. 27 da Lei n. 9868/1998, pelo prazo de 24 meses, a contar da data de conclusão do julgamento, lapso temporal razoável dentro do qual o legislador estadual deverá reapreciar o tema, constituindo modelo de prestação de saneamento básico nas áreas de integração metropolitana, dirigido por órgão colegiado com participação dos municípios pertinentes e do próprio Estado do Rio de Janeiro, sem que haja concentração do poder decisório nas mãos de qualquer ente.

(ADI 1842, Relator: LUIZ FUX, Relator p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 6.3.2013, publicado em 16.9.2013)

Pelo acórdão¹³, a titularidade dos serviços comuns deveria pertencer ao colegiado formado pelos Municípios e pelo Estado, ao passo que o interesse comum e a obrigatoriedade de integração metropolitana seriam constitucionalmente compatíveis com a autonomia municipal.

Em sua decisão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal estabeleceu que as funções públicas de interesse comum, nas regiões metropolitanas do país, inclusive os serviços de saneamento básico, deveriam ser organizadas por uma entidade metropolitana, que, por sua vez, congregaria o estado federado, os diversos municípios envolvidos e a sociedade civil.

Em suma, o julgado constituiu parâmetros para todas as regiões metropolitanas, esclarecendo apenas que, embora a participação dos entes no colegiado não devesse ser necessariamente paritária, o poder decisório e o poder concedente não poderiam se concentrar nas mãos de um único ente federativo.

Ao lado da decisão, o direito brasileiro também conta com o Estatuto da Metrópole¹⁴, que define as diretrizes que regem todas as regiões metropolitanas do país. Além dos princípios que deverão ser respeitados pela governança interfederativa, o diploma normativo também estabelece sua estrutura básica¹⁵.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.842/RJ. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, n. 181, 16 set. 2013.

¹⁴ BRASIL. **Estatuto da Metrópole**: Lei n.º 13.089, de 12 de janeiro de 2015. Institui o Estatuto da Metrópole, altera a Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13089.htm. Acesso em: 14 abr. 2021.

¹⁵ A questão acerca do melhor modelo institucional às regiões metropolitanas segue em discussão na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.155/BA, cujos autos estão conclusos ao Ministro Relator Kassio Nunes desde 5.11.2020, quem substituiu o Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4614803>. Acesso em: 14 abr. 2021.

Entretanto, apesar da novidade legislativa trazida pela Lei n.º 14.026/2020¹⁶, cumpre ressaltar que alguns de seus dispositivos precisam ser interpretados de acordo com o direito metropolitano consolidado nos últimos anos. De início, verifica-se a existência de uma nova entidade jurídica, incluída no Estatuto da Metrópole, que não se confunde com região metropolitana, aglomeração urbana nem microrregião:

Art. 1º Esta Lei, denominada Estatuto da Metrópole, estabelece diretrizes gerais para o planejamento, a gestão e a execução das funções públicas de interesse comum em regiões metropolitanas e em aglomerações urbanas instituídas pelos Estados, normas gerais sobre o plano de desenvolvimento urbano integrado e outros instrumentos de governança interfederativa, e critérios para o apoio da União a ações que envolvam governança interfederativa no campo do desenvolvimento urbano, com base nos incisos XX do art. 21, IX do art. 23 e I do art. 24, no § 3º do art. 25 e no art. 182 da Constituição Federal.

§ 1º Além das regiões metropolitanas e das aglomerações urbanas, as disposições desta Lei aplicam-se, no que couber:

I – às microrregiões instituídas pelos Estados com fundamento em funções públicas de interesse comum com características predominantemente urbanas;

II – (VETADO).

III - às **unidades regionais de saneamento básico**

¹⁶ BRASIL. **Marco Legal do Saneamento Básico**: Lei n.º 14.026, de 15 de julho de 2020. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei n.º 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei n.º 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei n.º 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei n.º 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei n.º 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei n.º 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei n.º 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14026.htm#art6. Acesso em: 14 abr. 2021.

definidas pela Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020).

A mesma entidade encontra-se agora prevista no Marco Legal do Saneamento Básico. Entretanto, segundo a decisão na ADI n.º 1.842/RJ, a titularidade do serviço de saneamento básico é originariamente dos entes municipais e, onde houver a instituição de região metropolitana por lei complementar, a titularidade será de seu órgão deliberativo. Isto é, nem o estado federado nem a União possuem competência sobre tal serviço mas, *a contrario sensu*, preceituam os dispositivos introduzidos pela nova lei:

Art. 3º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

[...]

VI - prestação regionalizada: modalidade de prestação integrada de um ou mais componentes dos serviços públicos de saneamento básico em determinada região cujo território abranja mais de um Município, podendo ser estruturada em:

- a) região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião: unidade instituída pelos Estados mediante lei complementar, de acordo com o § 3º do art. 25 da Constituição Federal, composta de agrupamento de Municípios limítrofes e instituída nos termos da Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrôpole);
- b) **unidade regional de saneamento básico: unidade instituída pelos Estados mediante lei ordinária, constituída pelo agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, ou para dar viabilidade econômica e técnica aos Municípios menos favorecidos;**
- c) **bloco de referência: agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, estabelecido pela União nos termos do § 3º do art. 52 desta Lei e formalmente criado por meio de gestão associada voluntária dos titulares;**

[...]

XIV - serviços públicos de saneamento básico de interesse comum: serviços de saneamento básico prestados em regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e

microrregiões instituídas por lei complementar estadual, em que se verifique o compartilhamento de instalações operacionais de infraestrutura de abastecimento de água e/ou de esgotamento sanitário entre 2 (dois) ou mais Municípios, **denotando a necessidade de organizá-los, planejá-los, executá-los e operá-los de forma conjunta e integrada pelo Estado e pelos Municípios que compartilham, no todo ou em parte, as referidas instalações operacionais.**

[...]

§ 5º No caso de **Região Integrada de Desenvolvimento (Ride)**, a prestação regionalizada do serviço de saneamento básico estará condicionada à anuência dos Municípios que a integram.

Isto é, o art. 3.º, VI, b, atribui aos estados federados o poder de instituir unidade regional de saneamento básico por meio de lei ordinária. Porém, como já mencionado, somente os entes municipais ou o órgão deliberativo da região metropolitana possuem competência sobre a matéria de saneamento básico e, portanto, jamais poderiam estar sob o jugo do ente estadual, com quem não têm nenhuma relação de hierarquia federativa.

A mesma questão se repete na alínea seguinte, dando o poder à União¹⁷ de estabelecer bloco de referência. Mesmo que se trate de uma entidade formalmente criada por meio de gestão associada e voluntária, seu estabelecimento jamais poderia estar na esfera jurídica da União, afinal de contas, somente os entes municipais ou o órgão deliberativo da região metropolitana possuem competência sobre a matéria.

Tanto assim o é que, do art. 3.º, XIV, deve-se depreender que a organização, o planejamento, a execução e a operação dos serviços públicos de saneamento básico de interesse comum devem ser compartilhados dentro da estrutura de governança interfederativa da

¹⁷ v. BRASIL. **Marco Legal do Saneamento Básico**: Lei n.º 14.026, de 15 de julho de 2020. “Art. 52. A União elaborará, sob a coordenação do Ministério do Desenvolvimento Regional: § 3º **A União estabelecerá, de forma subsidiária aos Estados**, blocos de referência para a prestação regionalizada dos serviços públicos de saneamento básico”.

região metropolitana. Qualquer leitura diversa contraria frontalmente o art. 25, §3.º, da Constituição Federal.

Por último, consigne-se que Região Integrada de Desenvolvimento – RIDE é entidade jurídica distinta da região metropolitana¹⁸. Ao contrário desta, que é criada por lei complementar estadual, a RIDE pode ser instituída pela União, com o escopo de gerir políticas de desenvolvimento regional e reduzir desigualdades sociais.

Nesse sentido, é possível encontrar novos dispositivos no Marco Legal do Saneamento que necessitam de uma leitura mais atenta, a fim de adequá-los às normas que regem as regiões metropolitanas, tendo a Constituição Federal como parâmetro, já que é a carta de direito que organiza as competências de cada ente federativo.

Art. 8º Exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico:

I - os Municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local;

II - o Estado, em conjunto com os Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, instituídas por lei complementar estadual, no caso de interesse comum.

§ 1º O exercício da titularidade dos serviços de saneamento poderá ser realizado também por gestão associada, mediante consórcio público ou convênio de cooperação, nos termos do art. 241 da Constituição Federal, observadas as seguintes disposições:

I - fica admitida a formalização de consórcios intermunicipais de saneamento básico, exclusivamente composto de Municípios, que poderão prestar o serviço aos seus consorciados diretamente, pela instituição de autarquia intermunicipal;

II - os consórcios intermunicipais de saneamento básico terão como objetivo, exclusivamente, o financiamento das

¹⁸ cf. CAVALCANTE, Luiz Ricardo. **Regiões Metropolitanas e Regiões Integradas de Desenvolvimento**: em busca de uma delimitação conceitual. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, abril/2020 (texto para discussão n.º 273). Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td273>. Acesso em: 7 abr. 2021.

iniciativas de implantação de medidas estruturais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo de águas pluviais, vedada a formalização de contrato de programa com sociedade de economia mista ou empresa pública, ou a subdelegação do serviço prestado pela autarquia intermunicipal sem prévio procedimento licitatório.

§ 2º Para os fins desta Lei, as unidades regionais de saneamento básico devem apresentar sustentabilidade econômico-financeira e contemplar, preferencialmente, pelo menos 1 (uma) região metropolitana, facultada a sua integração por titulares dos serviços de saneamento.

§ 3º A estrutura de governança para as unidades regionais de saneamento básico seguirá o disposto na Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole).

§ 4º Os Chefes dos Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão formalizar a gestão associada para o exercício de funções relativas aos serviços públicos de saneamento básico, ficando dispensada, em caso de convênio de cooperação, a necessidade de autorização legal.

§ 5º O titular dos serviços públicos de saneamento básico deverá definir a entidade responsável pela regulação e fiscalização desses serviços, independentemente da modalidade de sua prestação.

Art. 8º-A. É facultativa a adesão dos titulares dos serviços públicos de saneamento de interesse local às estruturas das formas de prestação regionalizada.

Art. 8º-B. No caso de prestação regionalizada dos serviços de saneamento, as responsabilidades administrativa, civil e penal são exclusivamente aplicadas aos titulares dos serviços públicos de saneamento, nos termos do art. 8º desta Lei.

Nas regiões metropolitanas, a titularidade do serviço de saneamento básico pertence à instância deliberativa formada pelo estado federado, pelos municípios metropolitanos e pela sociedade civil, nos termos do art. 8.º, II, do Estatuto da Metrópole. É por esse motivo que, ao se tratar a unidade regional de saneamento básico como novo instituto legal, surgem algumas questões que necessitam de solução jurídica.

A reboque, o art. 8.º, II, do Marco Legal do Saneamento Básico deve ser interpretado em consonância com o compartilhamento de responsabilidades e ações no âmbito da região metropolitana. Por outro lado, além da inconstitucionalidade do art. 3.º, VI, b, já mencionada, os §§2.º e 3.º do art. 8.º também estabelecem a necessidade de integração da unidade regional de saneamento básico na organização, no planejamento e na execução do serviço público – cuja antinomia se repete no art. 47, §§1.º e 2.º.

À vista disso, questiona-se se (i) a unidade regional de saneamento básico possuiria instância deliberativa própria, ou (ii) se os entes municipais que a compusessem integrariam a instância deliberativa de região metropolitana já existente. Ora, justamente em razão da assistemática resultante da introdução do novo instituto, reconduz-se à descoordenação do ordenamento jurídico brasileiro, trazendo mais problemas do que soluções práticas.

Todo profissional do direito, ao interpretar ou aplicar uma norma que não esteja de acordo com o restante do sistema, procurará adaptá-la de modo a conformá-la com as outras. Ocasionalmente, os profissionais do direito, em seu conjunto, podem assim, na verdade, até anular a intenção do legislador, não por desrespeito ao direito, mas porque sua técnica os leva a privilegiar o que ainda é a parte predominante do direito e a inserir nele um elemento estranho, transformando-o de modo a harmonizá-lo com o conjunto.¹⁹

Além disso, no que diz respeito ao art. 8.º-B, considerando que, nas regiões metropolitanas, o titular do serviço de saneamento básico é o órgão deliberativo, comumente sem personalidade jurídica – e, portanto, sem capacidade jurídica para contrair obrigações –, questiona-se a quem seria possível imputar culpa em tais casos.

¹⁹ HAYEK, Friedrich A. **Direito, legislação e liberdade**: normas e ordem – vol. I. Tradução de Henry Maksoud. São Paulo: Visão, 1985. p. 166.

No caso da Região Metropolitana do Rio de Janeiro, o Instituto Rio Metr pole, pessoa jurídica de direito público constituída sob a forma autárquica, é o representante legal da região metropolitana²⁰ e o único órgão capaz de adquirir direitos e contrair obriga es, embora não se confunda com o Conselho Deliberativo, que é o órgão detentor da titularidade do serviço de saneamento básico.

Nas regiões metropolitanas desprovidas de qualquer órgão com personalidade jurídica, a aplica o do art. 8. -B – bem como a do art. 45,  7. , do Marco Legal do Saneamento Básico – estaria adstrita   responsabilidade solidária de todas as pessoas que vierem a compor seu órgão deliberativo, inclusive os representantes da sociedade civil, por analogia ao princípio da responsabilidade ilimitada e solidária nas sociedades em comum, prevista no art. 990, do Código Civil.

Logo em seguida, encontra-se outro dispositivo violador de normas metropolitanas:

Art. 11-A. Na hipótese de presta o dos serviços públicos de saneamento básico por meio de contrato, o prestador de serviços poderá, além de realizar licita o e contrata o de parceria público-privada, nos termos da Lei n  11.079, de 30 de dezembro de 2004, e desde que haja previsão contratual ou autoriza o expressa do titular dos serviços, subdelegar o objeto contratado, observado, para a referida subdelega o, o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do valor do contrato.

[...]

  4  Os Municípios com estudos para concessões ou parcerias público-privadas em curso, pertencentes a uma região metropolitana, podem dar seguimento ao

²⁰ RIO DE JANEIRO. **Lei Complementar n.é 184, de 27 de dezembro de 2018.** Dispõe sobre a Região Metropolitana do Rio de Janeiro, sua composi o, organiza o e gestão, define as fun es públicas e serviços de interesse comum, cria a autoridade executiva da Região Metropolitana do Rio de Janeiro e dá outras providências. Disponível em: http://www3.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default.asp?id=52&url=L2NvbWVsZWkubnNmL2E5OWUzMTdhOWNmZWZODMwMzI1Njg2MjAwNzFmNWQyLzE4NjVIMmM1NjVIMWU1NDc4MzI1ODNkMTAwNWRhOTlmP09wZW5Eb2N1bWVudA==. Acesso em: 17 fev. 2021.

processo e efetivar a contratação respectiva, mesmo se ultrapassado o limite previsto no caput deste artigo, desde que tenham o contrato assinado em até 1 (um) ano.

Ora, se a competência municipal sobre saneamento básico está condicionada à instituição de região metropolitana, conforme entendimento na ADI n.º 1.842/RJ, portanto, após sua criação, a titularidade fica a cargo do órgão deliberativo formado pelo estado federado, pelos municípios metropolitanos e pelos representantes da sociedade civil. Assim, se os municípios pertencentes a regiões metropolitanas deixam de ser titulares do serviço de saneamento básico, logo, o art. 11-A, §4.º, viola competência constitucional, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal.

No caso da Região Metropolitana do Rio de Janeiro, existe previsão expressa na Lei Complementar n.º 184, de 27 de dezembro de 2018, em perfeita harmonia com as diretrizes metropolitanas, cuja leitura é elucidativa:

Art. 27 A assunção das atribuições do Conselho Deliberativo da Região Metropolitana em relação a saneamento poderá ser parcialmente postergada, por decisão do próprio Conselho, pelo prazo máximo de 04 (quatro) anos, a contar da data de entrada em vigor desta Lei, com o objetivo de garantir a continuidade e a qualidade dos serviços, observados o direito adquirido, o ato administrativo perfeito e a coisa julgada, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não afasta a possibilidade de imediata assunção dos serviços, quando determinada pela ausência de soluções consensuais ou por manifesta necessidade e interesse público.

De mais a mais, é importante ressaltar que a definição dos subsídios destinados a usuários de baixa renda, no caso de regiões metropolitanas, deverá ser decidida em sua instância deliberativa:

Art. 31. Os subsídios destinados ao atendimento de usuários determinados de baixa renda serão, dependendo da origem dos recursos:

I - (revogado);

II - tarifários, quando integrarem a estrutura tarifária, ou fiscais, quando decorrerem da alocação de recursos orçamentários, inclusive por meio de subvenções; e

III - internos a cada titular ou entre titulares, nas hipóteses de prestação regionalizada.

[...]

Art. 45. As edificações permanentes urbanas serão conectadas às redes públicas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário disponíveis e sujeitas ao pagamento de taxas, tarifas e outros preços públicos decorrentes da disponibilização e da manutenção da infraestrutura e do uso desses serviços.

[...]

§ 9º Para fins de concessão da gratuidade prevista no § 8º deste artigo, caberá ao titular regulamentar os critérios para enquadramento das famílias de baixa renda, consideradas as peculiaridades locais e regionais.

Por fim, mas não menos importante, cumpre consignar que a Política Federal de Saneamento Básico, dentro do diploma normativo em análise, está condicionada à gestão plena da região metropolitana – art. 14, caput, do Estatuto da Metrópole: (i) instituição mediante lei complementar estadual; (ii) estrutura de governança interfederativa própria; e (iii) plano de desenvolvimento urbano integrado aprovado mediante lei estadual, nos termos do art. 2.º, III, do Estatuto da Metrópole.

Art. 50. A alocação de recursos públicos federais e os financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da União serão feitos em conformidade com as diretrizes e objetivos estabelecidos nos arts. 48 e 49 desta Lei e com os planos de saneamento básico e condicionados:

[...]

§ 4º Os recursos não onerosos da União, para subvenção de ações de saneamento básico promovidas pelos demais

entes da Federação, serão sempre transferidos para Municípios, o Distrito Federal ou Estados.

Quanto às transferências mencionadas no art. 50, §4.º, estas provavelmente serão feitas à pessoa jurídica vinculada ao órgão deliberativo da região metropolitana e encarregada de executar as políticas públicas afetas ao saneamento básico.

Desse modo, feitas as análises aos dispositivos mencionados ao longo deste texto, percebe-se que alguns enunciados normativos incluídos no Marco Legal do Saneamento Básico deverão sofrer controle de constitucionalidade, o que demonstra a necessidade da devida atenção ao tema metropolitano por parte da doutrina jurídica, a fim de compatibilizá-lo às recentes alterações do ordenamento jurídico brasileiro.

Conclui-se, portanto, que de todos os dispositivos analisados, seis deverão ser declarados inconstitucionais, ora por usurpar competência municipal de interesse local ora por violar titularidade do serviço de saneamento por parte do órgão deliberativo metropolitano. Isto posto, contrariam a Constituição Federal os seguintes enunciados normativos introduzidos no Marco Legal do Saneamento Básico: **art. 3.º, VI, b; art. 3.º, VI, c; art. 8.º, §2.º; art. 8.º, §3.º; art. 11-A, §4.º; e art. 52, §3.º.**

Por outro lado, alguns dispositivos do mesmo diploma legal deverão sofrer controle de constitucionalidade por meio da técnica de interpretação conforme a Constituição, a fim de harmonizá-los ao regime jurídico das regiões metropolitanas, quais sejam: **art. 3.º, XIV; art. 8.º, II; art. 8.º-B; art. 31, III; art. 45, §7.º; art. 45, §9.º; art. 47, §1.º; art. 47, §2.º; e art. 50, §4.º.**

Assim, considerando que a competência sobre saneamento básico foi a questão central analisada pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.842/RJ, em que se definiram parâmetros para a organização das regiões metropolitanas, vislumbra-se a necessidade de interpretação do Marco Legal do Saneamento Básico à luz dos preceitos constitucionais.

UNIVERSALIZAÇÃO DA REGULAÇÃO E OS DESAFIOS DO NOVO MARCO DO SANEAMENTO

Carlos Roberto de Oliveira*

1 INTRODUÇÃO

A Lei Federal nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007, instituiu as diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política Federal de saneamento básico, representando importante instrumento de avanço jurídico e de tecnicidade para o setor de saneamento básico, criando regras objetivas para temas recorrentemente apontados como deficiências setoriais: planejamento, regulação e controle social.

No tocante ao planejamento da prestação de serviços de saneamento (art. 19), submete o município à obrigação de planejar suas ações no âmbito local (através do plano municipal de saneamento)¹ ou no âmbito regional (com o plano de desenvolvimento urbano integrado - PDUI)², em se tratando de regiões metropolitanas, aglomerados urbanos ou microrregiões. Em linhas gerais, o planejamento do saneamento básico, que sempre teve pouca atenção da Administração Pública, passou a figurar como elemento essencial para o processo de construção da universalização e do serviço adequado.

* Doutor e Mestre pela Faculdade de Direito da USP. Pesquisador-Doutor da Escola Nacional de Administração Pública – ENAP. Diretor da Agência Reguladora ARES-PCJ (SP).

¹ O conceito de plano municipal de saneamento básico pode ser extraído da Portaria nº 118, de 14 de fevereiro de 2012, da Fundação Nacional da Saúde – FUNASA que define como “O Plano Municipal de Saneamento Básico, nos termos da Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007 e Decreto nº 7.217, de 21 de junho de 2010, tem como diretrizes a promoção da equidade social, o estímulo à adequada regulação dos serviços, o planejamento com base em indicadores epidemiológicos e de desenvolvimento social, a qualidade de vida e o desenvolvimento urbano e regional dentre outros fatores focados na qualidade dos serviços, visando sua universalização”.

² Cf. art. 12 da Lei Federal nº 13.089/2015 – Estatuto da Metr pole.

No tocante ao acompanhamento da qualidade dos serviços e regras tarifária, que muitas das vezes estavam submetidas a decisões meramente políticas e sem estudos claros que avaliassem as reais necessidade de universalização e de melhorias, a norma Federal inova e subordina o prestador aos acompanhamentos técnicos e econômicos de uma agência reguladora independente³.

O modelo jurídico de regulação dos serviços públicos de saneamento básico difere da estruturação de outros mercados e serviços públicos regulados, em especial pela titularidade municipal para os serviços de água, esgotamento sanitário, resíduos sólidos e drenagem pluvial urbana.

Esse reconhecimento advém do próprio texto constitucional, por interpretação de interesse local para os serviços de saneamento básico (art. 30, I, da Constituição Federal), com exceção das hipóteses em que o Município integre região metropolitana, aglomerado urbano ou microrregião, o que transforma a titularidade local em titularidade compartilhada com os demais integrantes da região metropolitana e com o Estado⁴.

A titularidade municipal possibilita variadas formas jurídicas para os reguladores infranacionais⁵, como destaca Floriano de Azevedo Marques Neto⁶:

³ Cf. art. 21 e seguintes da Lei Federal nº 11.445/2007.

⁴ Cf. ADI 1.842/RJ - Supremo Tribunal Federal, publicada em 16/09/2013.

⁵ A nomenclatura infranacional tem sido adotada para designar as agências reguladoras que não foram criadas pela União. São as agências reguladoras de saneamento básico, que podem ser constituídas no âmbito do município (agências municipais), por união de municípios formando consórcios públicos (agências intermunicipais) ou no âmbito do Estado da Federação (agências estaduais). Essa particularidade na modelagem da agência decorre da titularidade municipal dos serviços públicos de saneamento básico e teve tratamento disciplinado pelo art. 31 do Decreto Federal nº 7.217/2010. A tese da titularidade municipal dos serviços de saneamento básico resulta de interpretação do art. 30, inc. V, da Constituição Federal, segundo o qual: “Compete aos Municípios: [...] V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; [...]”

⁶ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A regulação no setor de saneamento. *In*: CORDEIRO, B. S. (coord.). **Lei Nacional de Saneamento Básico**: perspectivas para

Importante lembrar que a Lei abre várias alternativas de configuração do ente que exercerá a regulação. A mais importante, pelo seu caráter inovador, talvez seja a delegação das competências regulatórias pelo titular do serviço para um ente de administração indireta de outra esfera da federação. É o que vem previsto no § 1º do art. 23. Por este dispositivo, alguns requisitos devem ser observados. O primeiro requisito é que a entidade reguladora delegatária pertença à administração indireta de um ente situado dentro dos limites territoriais do estado. Isso significa que, sendo os serviços de saneamento municipais, o poder local poderá delegar a regulação para um ente de outro município do mesmo estado, para um consórcio de municípios situados nos lindes estaduais ou para ente regulador do respectivo estado. Remanesceria a dúvida quanto a saber se poderia haver delegação da regulação de um município para um ente da administração Federal. Na minha opinião, isto não se põe conveniente ou legalmente possível. É inconveniente porque a regulação do saneamento pressupõe proximidade com as circunstâncias locais (urbanísticas, ambientais, sociais) que são incompatíveis com um ente de abrangência mais ampla. É legalmente inviável, pois, do ponto de vista legal, interpreto o art. 23, § 1º (“entidade reguladora constituída dentro dos limites do respectivo Estado”) de forma a excluir os entes da administração Federal, pois ela é constituída com limites obviamente mais amplos do que os estaduais.

Em que pese a regulação constar como obrigação atribuída aos municípios pela Lei Federal nº 11.445/2007, ainda enfrenta desafios para a sua consolidação, como se verá adiante.

Outro avanço foi a participação da sociedade no saneamento básico, nominada pela Lei como controle social, que deve ser entendido como o acompanhamento e verificação das ações e metas da gestão pública na execução das políticas públicas, através da avaliação dos objetivos, processos e resultados. O modelo de acompanhamento da sociedade está exposto no art. 47 da Política Nacional de Saneamento Básico.

as políticas e gestão dos serviços públicos. Brasília: Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental, 2009. v. 1, p. 179-180.

A proposta foi elogiada desde o seu início em virtude da tímida transparência para os atos de gestão no saneamento, já que, historicamente, existe um déficit de participação social na formulação e fiscalização das políticas públicas de saneamento básico.

O processo de ampla transparência e a inserção dos usuários e dos cidadãos na discussão dos rumos do saneamento ainda carecem de aprimoramentos, porém, o curso e a rota das ações merecem elogios.

Com a Lei nº 11.445/2007 e o seu Decreto regulamentador tivemos o início de um ciclo virtuoso de mudanças no setor, com a busca pela profissionalização – em contraponto à anterior politização –, instrumentos para harmonia entre o planejamento e a regulação da prestação destes serviços públicos e o controle social para garantir a transparência das ações.

Mesmo em processo de consolidação, a Política Nacional de Saneamento Básico foi alvo de uma grande campanha de revisão, e o propósito era revisar muitos pontos da Lei Federal nº 11.445/2007, sendo denominado de “novo marco regulatório do saneamento básico”.

A ideia de revisão da norma fracassou em duas oportunidades: com a Medidas Provisórias nº 844, de 06 de julho de 2018 e, posteriormente, com a Medida Provisória nº 868, de 27 de dezembro de 2018, que perderam vigência por falta de consenso.

Após muitas negociações na Câmara e Senado, o texto do Projeto de Lei – PL nº 4.162/2019 foi aprovado, com a decorrente sanção da Lei Federal nº 14.026/2020, que alterou significativamente a Lei Federal nº 11.445/2007.

As alterações trazidas com a Lei trouxeram significativas mudanças em pilares já consolidados na Política Nacional de Saneamento, que podem ser divididas em três blocos de conteúdo normativo, entendidos como: i) Novas atribuições relativas a recursos hídricos para a Agência Nacional de Águas (que passa a ser nominada como Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico); ii) Delegação de competências para edição de normas de referência relativas à

regulação do saneamento básico à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico; e iii) Regramentos referentes à contratualização da prestação de serviços de saneamento básico, com destaque para a formação de blocos regionais⁷ para ganho de escala⁸.

Nesse cenário ainda de grande acomodação dos novos conceitos jurídicos é gestado o presente artigo, com o propósito de aprofundar o debate em relação ao papel do ente regulador infranacional na nova formatação do setor, com especial ênfase para a universalização da regulação.

2 A REGULAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA INDUTORA DE SEGURANÇA JURÍDICA, PREVISIBILIDADE E TECNICIDADE PARA O SANEAMENTO BÁSICO

A regulação chega tardiamente ao saneamento básico – ao contrário de outros serviços regulados, como energia elétrica e telecomunicações –, notadamente pela opção constitucional consagrada de reconhecer ao serviço de saneamento básico a titularidade local, com decisão municipal na escolha do prestador (art. 175 da Constituição Federal) e a definição do regulador que deve fazer o acompanhamento e fiscalização desses serviços (art. 31 do Decreto Federal nº 7.217/2010).

Mesmo diante de críticas direcionadas aos reguladores infranacionais, em especial pela falta de padronização regulatória – classificada como insegurança jurídica –, devemos destacar que a

⁷ Nesse sentido o Decreto Federal nº 10.588/2020: “Art. 2º. A prestação regionalizada de serviços de saneamento visa à geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços, com uniformização do planejamento, da regulação e da fiscalização”.

⁸ A ideia de ganho de escala com agrupamento de município para prestação regionalizada tem sido incentivada e bastante estudada, sendo um dos fomentadores o Banco Mundial. Cf. WORLD BANK GROUP. 2017. **Joining Forces for Better Services**: when, why, and how water and sanitation utilities can benefit from working together. World Bank, Washington, DC. Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/28095>. Acesso em: 13 maio 2021.

regulação do saneamento é instrumento absolutamente positivo. A regulação independente trouxe tecnicidade, transparência e controle social para um setor historicamente desregulamentado e pautado em decisões locais e políticas.

Nesse sentido, preocupou-se a Lei em assegurar garantias institucionais ao regulador infranacional, como independência decisória, autonomia financeira e mandato fixo aos seus dirigentes, com vistas a enfrentar temas sensíveis, notadamente nas políticas tarifárias e qualidade dos serviços públicos, que têm impacto direto nos usuários-consumidores.

Há de se destacar, ainda, que a obrigatoriedade de indicação de regulador para o contrato (art. 11, III, da Lei Federal nº 11.445/2007) ou para a prestação direta dos serviços, através de autarquia ou secretaria municipal (art. 8º, §5º, da Lei Federal nº 11.445/2007), serve para incrementar segurança jurídica e estabilidade às relações existentes nos serviços públicos de saneamento básico, que são prestados em regime de monopólio⁹ natural¹⁰ e prescindem de supervisão regulatória, independentemente do modelo jurídico de prestação – se pelo privado ou pelo poder público.

⁹ Nos dizeres de Carlos Roberto de Oliveira: “Enquanto delegatária de atribuições inerentes ao poder público, a concessionária submete-se a um regime rígido de deveres, que devem ser pautados sempre pela continuidade dos serviços. Evidente que grande parte do atrativo para a empreitada das empresas em tais atividades é a interessante retribuição por atuar em ramo de atividade – na maioria dos casos –, acobertada pela exploração de atividades estatal em regime de monopólio natural, o que incentiva muitos a assumirem o risco de operação”. Cf. OLIVEIRA, Carlos Roberto de. **Contratos de concessão e terceirização**: tensões entre o público e o privado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 30.

¹⁰ Os monopólios naturais, como ressalta Richard Posner: “[...] tem relação direta com a tecnologia de produção, pois a redução do custo da tecnologia ou mesmo sua modificação é capaz de minorar os efeitos da economia de escala, possibilitando a quebra do monopólio”. Cf. POSNER, Richard. **Natural monopoly and its regulation**. Washington: Cato Institute, 1999. p. 1.

Por fim, a regulação incrementa previsibilidade e tecnicidade na medida em que, diante do seu poder normativo¹¹, reconhecido pelo art. 23 da Lei Federal nº 11.445/2007, cria regras setoriais e impõe padrões e regulamentações até então inexistentes.

3 A UNIVERSALIZAÇÃO DA REGULAÇÃO

À primeira vista o tema da definição do ente regulador pode parecer uma discussão extemporânea, já que passada mais de uma década desde a edição da Lei das Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico. O tema, infelizmente é bastante atual, pois muitos municípios ainda não dispõem de agência reguladora infranacional independente e deixam de atender ao comando da Lei Federal nº 11.445/2007, o que torna a discussão do assunto atual e obrigatória.

Os recentes debates que envolveram o novo marco regulatório do saneamento básico sempre destacaram a relevância de padronização das práticas normativas dos entes reguladores infranacionais, encarregando a Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA dos esforços para a unidade normativa nacional, dotando a sociedade de segurança jurídica e previsibilidade.

¹¹ Destacam Wladimir Antônio Ribeiro e Ivan César Ribeiro¹¹: “[...] a posição hoje hegemônica é a que reconhece o poder normativo das agências, entendendo que a Constituição permite à lei reconhecer essa competência. Não se confunde o poder regulamentar, do chefe do Poder Executivo, com a competência de editar normas, muitas delas de conteúdo técnico ou previstas em contratos ou outros instrumentos. A lei genérica e abstrata do constitucionalismo clássico é insuficiente para os desafios sociais e econômicos atuais, sendo natural que se reconheça a órgãos do Executivo o poder de editar normas que completem o seu sentido, inclusive garantindo que alcancem eficácia”. Cf. RIBEIRO, Wladimir Antônio; RIBEIRO, Ivan César. Análise de impacto regulatório no Brasil. **Migalhas**, 21 set. 2010. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI117582,31047-Analise+de+impacto+regulatorio+no+Brasil>. Acesso em: 20 maio 2021.

Entretanto, tema de pouca visibilidade e negligenciado nos debates dos últimos anos foi a baixa adesão brasileira à regulação do saneamento básico.

Estatística pouco explorada e com relativa falta de precisão numérica, aponta que aproximadamente 1.700 municípios¹² brasileiros ainda não contam com um ente regulador para fiscalizar e normatizar a prestação de serviços públicos de saneamento básico (água, esgoto, resíduos sólidos e drenagem urbana¹³). Em se tratando de regulação específica de serviços de resíduos sólidos a ausência de regulação está próxima de 99% das cidades brasileiras, com raríssimos casos.

A falta de adesão à regulação não está ligada à desestruturação, tampouco à falta de recursos financeiros do Estado ou dos Municípios, pois temos casos emblemáticos, como ocorre com o Estado de São Paulo, que soma mais de 250 cidades que não têm ente regulador para o saneamento básico, ou seja, quase 40% do Estado mais desenvolvido da nação sem entidade técnica de regulação.

Ademais, a questão da baixa adesão à indicação da regulação não está ligada somente ao desinteresse pelo cumprimento de uma norma, e sempre existiu debate jurídico – a nosso ver de fácil superação –, que questionava a viabilidade de regulação para os casos de prestação dos serviços de forma direta (por Secretaria ou Departamento) ou por ente da Administração Indireta do próprio Poder Público (através de autarquia ou empresa pública)¹⁴.

¹² Nesse sentido, conferir: OLIVEIRA, Carlos Roberto de. A regulação infranacional e o novo marco regulatório. *In*: OLIVEIRA, Carlos Roberto de; GRANZIERA, Maria Luiza Machado (org.). **Novo marco do saneamento básico no Brasil**. São Paulo: Editora Foco, 2021, p. 75-77.

¹³ Cf. art. 3º, da Lei Federal nº 11.445/2007.

¹⁴ Ao discorrer sobre a hipótese de regulação de prestadores públicos de serviços públicos, destaca André Saddy: “É certo que tal modelo possui vantagens em relação àqueles em que o ente se autorregula sozinho, afinal, é uma pessoa externa em comparação com o prestador que impõe, restringe e permite determinadas condutas. Mas é bem verdade que esse tipo de regulação não costuma surtir efeito satisfatório à população. O problema dessa forma de regulação é que a Administração direta não

Por essa lógica, muitos eram os defensores de que a regulação pública somente caberia diante de uma delegação de uma atividade estatal, através de contrato, para uma empresa privada (concessionária). Nesse sentido, o Poder Público (Concedente) transfere e delega ao privado a prestação dos serviços públicos por determinado período (mediante contrato de concessão) e reserva para si a fiscalização da qualidade, das metas e requisitos financeiros, o que se faz por entidade reguladora, dotada de independência decisória e autonomia¹⁵.

Respeitadas as posições defendidas, a tese sempre nos pareceu equivocada, pois dá a impressão que a regulação do saneamento só deve ocorrer em contratos, desprezando que o verdadeiro objetivo da Lei é instituir uma política pública para aprimoramento do saneamento básico¹⁶, com fiscalização dos serviços, metas a serem observadas e clara política tarifária, pensada para acesso aos mais pobres, porém com

possui a especialização técnica devida e, pior, é titularizada por agentes políticos, o que, em muitos casos, ocasiona uma grande instabilidade e pouca racionalidade ao setor regulado. E tal ocorrência costuma levar a uma incapacidade de prever cenários e de desenhar políticas e diretrizes. Em suma, o mercado regulado pela Administração direta, em geral, fica sem instrumentos de coordenação e de controle e, por isso, acaba por possibilitar abuso dos prestadores”. Cf. SADDY, André. Regulação do saneamento básico: obrigatoriedade da existência de uma entidade que preste e outra que regule e fiscalize os serviços de saneamento básico. *In*: SADDY, André; CHAUVET, Rodrigo da Fonseca (Coord.). **Aspectos jurídicos do saneamento básico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 140-141.

¹⁵ Cf. art. 21, da Lei Federal nº 11.445/2007.

¹⁶ Tais dificuldades são realçadas por Carlos Ari Sunfeld: “Em outra oportunidade, deixei registrada a complexidade da regulação do setor apontando para três aspectos: “(a) as enormes externalidades (positivas e negativas) dos serviços de saneamento ambiental, que tornam dificultoso seu tratamento como atividade meramente econômica; (b) o fato de estarem envolvidas atividades indivisíveis, dificultando a delegação da prestação diretamente ao usuário final; e (c) as peculiaridades na definição do ente público titular do serviço”. Cf. SUNDFELD, Carlos Ari. As parcerias público-privadas no saneamento ambiental, *In*: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 311.

evidente eixo de sustentabilidade para os investimentos necessários à universalização e melhoria dos sistemas existentes¹⁷.

Pensar a regulação não apenas para os contratos, mas para a prestação dos serviços públicos de saneamento básico – independentemente da modelagem jurídica adotada para a prestação dos serviços, se pública ou privada – pressupõe reconhecer uma unidade de atuação para todos os brasileiros, garantindo que os serviços sejam regulados e fiscalizados, com tarifas técnicas, e não decisões políticas e eleitoreiras, o que tanto se almeja.

Nesse sentido, a expressão que cunhamos e tanto defendemos nos últimos anos, a chamada “universalização da regulação”, foi atendida pelo novo marco regulatório e inserida com a Lei Federal nº 14.026/2020, através do §5º do art. 8º:

Art. 8º [...]

§ 5º O titular dos serviços públicos de saneamento básico deverá definir a entidade responsável pela regulação e fiscalização desses serviços, independentemente da modalidade de sua prestação. (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020).

Sob essa nova perspectiva, com vistas ao aprimoramento da política pública de regulação dos serviços públicos de saneamento básico, passa a ser obrigação de todo município brasileiro escolher¹⁸ o

¹⁷ Na avaliação de Verônica Cruz: “A instauração de aparato regulatório capaz de prevalecer sobre os vícios detectados anteriormente na administração pública ganhou corpo e assim as agências se multiplicaram e, atualmente no Brasil, controlam os mais distintos setores, de audiovisual a vigilância sanitária, passando por telecomunicações, saúde, energia e transportes”. Cf. CRUZ, Verônica. Estado e regulação: fundamentos teóricos. In: RAMALHO, Pedro Ivo Sebba (Org.) **Regulação e agências reguladoras: governança e análise de impacto regulatório**, Brasília: Anvisa, 2009. p. 56.

¹⁸ Nos termos do art. 31 do Decreto Federal nº 7.217/2010, foi definido: “As atividades administrativas de regulação, inclusive organização, e de fiscalização dos serviços de saneamento básico poderão ser executadas pelo titular: I - diretamente, mediante órgão ou entidade de sua administração direta ou indireta, inclusive consórcio público do qual participe; ou, II - mediante delegação, por meio de convênio de cooperação, a órgão ou

ente regulador para os seus serviços públicos de água, esgoto, resíduos sólidos e drenagem urbana, independentemente da modelagem da prestação dos serviços – se gerenciados pelo público ou pelo privado.

O desafio para a universalização da regulação está posto, cabendo agora uma política de incentivos e de esclarecimentos sobre as benéficas ações que serão desencadeadas com a escolha de um órgão técnico e independente para acompanhamento dos serviços.

Espera-se, com a regionalização da prestação dos serviços públicos, que muitos municípios – sem qualquer espécie de regulação definida - busquem aderir à regulação, por meio de convênio de gestão associada com a agência reguladora estadual ou por meio de consórcio público de regulação formado por municípios pertencentes ao mesmo estado da federação, possibilitando a geração de ganhos de escala e a garantia da uniformização das funções administrativas da regulação e da fiscalização dos serviços públicos de saneamento básico.

4 OS DESAFIOS REGULATÓRIOS DO NOVO MARCO DO SANEAMENTO

Como destacado, a prerrogativa de indicação do ente regulador infranacional por parte do Executivo Municipal se dá pelo comando constitucional¹⁹ que define o Município como titular (responsável) pelas políticas públicas locais vinculadas ao saneamento básico. Nesse sentido dispõe a Política Nacional de Saneamento Básico:

entidade de outro ente da Federação ou a consórcio público do qual não participe, instituído para gestão associada de serviços públicos”.

¹⁹ A competência legislativa para instituir “diretrizes para o desenvolvimento urbano, incluindo habitação, saneamento básico e transporte urbano” pertence à União, conforme art. 21, inc. XX, da Constituição Federal; já no tocante à titularidade e execução de serviços públicos de interesse local, conforme art. 30, inc. IV, da Carta Magna, é de competência o Município, notadamente para: “organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial”.

Art. 9º O titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto:

[...]

II - prestar diretamente ou autorizar a delegação dos serviços e definir o ente responsável pela sua regulação e fiscalização, bem como os procedimentos de sua atuação.

Diante dessa modelagem de competências, cabe ao Município-Titular eleger o modelo mais adequado²⁰ para a formatação jurídica do seu ente regulador²¹, podendo optar por uma autarquia municipal (autarquia integrante da administração indireta do Município), por integrar uma agência de atuação regional, com formato de consórcio público de direito público, configurando uma autarquia interfederativa (conforme Lei Federal nº 11.107/2005) ou através de convênio de cooperação com ente regulador estadual (também respaldado pela Lei Federal nº 11.107/2005).

Aliás, considera-se como entidade de regulação, qualquer órgão ou entidade de direito público que possua competências

²⁰ Rememora, com precisão, Ricardo Dip: “Não há um tipo uniforme ou modelo de ente regulador no direito brasileiro vigente, e ausência de previsão da natureza jurídica do instituto empolgou ao ponto de pretender-se admiti-lo sob o regime de uma pessoa jurídica de direito privado, ou seja, ao modo de uma descentralização social ou até a privatização. A experiência foi repulsada pelo STF (no julgamento plenário da ADI 1.717), que, declarando a inconstitucionalidade de vários dispositivos da Lei 9.649/1998, assentou conclusão no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica do Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir”. Cf. DIP, Ricardo Henry Marques. Os entes reguladores estaduais e municipais no Brasil. *In*: FREITAS, Vladimir Passos de; SILVA, Fernando Quadros da (coord.). **Agências reguladoras no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 294.

²¹ Preconiza o art. 31 do Decreto Federal nº 7.217/2010 (que regulamentou a Lei Federal nº 11.445/2007): “As atividades administrativas de regulação, inclusive organização, e de fiscalização dos serviços de saneamento básico poderão ser executadas pelo titular: I - diretamente, mediante órgão ou entidade de sua administração direta ou indireta, inclusive consórcio público do qual participe; ou, II - mediante delegação, por meio de convênio de cooperação, a órgão ou entidade de outro ente da Federação ou a consórcio público do qual não participe, instituído para gestão associada de serviços públicos”.

próprias de natureza regulatória, independência decisória e não acumule funções de prestador dos serviços regulados (inciso IV, art. 2º, do Decreto nº 7.217/2010)²².

Portanto as entidades reguladoras continuam sendo definidas por legislação do titular, podendo inclusive o exercício da função reguladora e fiscalizadora da prestação do serviço público de saneamento básico ser delegada para entidade reguladora de outro ente da federação, e no caso de gestão associada ou prestação regionalizada dos serviços, os titulares poderão adotar os mesmos critérios econômicos, sociais e técnicos da regulação em toda a área de abrangência da associação ou da prestação (art. 24 da LNSB), razão pela qual poderão coexistir mais de uma agência reguladora atuando, no âmbito da mesma prestação regionalizada dos serviços públicos de saneamento básico.

Com o advento da Lei Federal nº 14.026/2020, a competência municipal para a escolha do ente regulador infranacional foi reforçada – apenas reservada a exceção da regional metropolitana, com titularidade compartilhada –, porém alguns cenários futuros podem ser projetados sob a perspectiva do novo marco.

O primeiro cenário é que os conceitos de ganho de escala e de regionalização para prestação dos serviços tendem a enfraquecer o modelo municipal de prestação e regulação, já que as leis ordinárias estaduais criam unidades regionais (art. 8º, §2º, da Lei Federal nº 14.026/2020) e prestigiam planejamento e prestação de serviços com ganho de escala. A tendência natural será a consolidação das agências reguladoras estaduais e o crescimento significativo de consórcios públicos para atuação nas unidades regionais, em sua condição de autarquias interfederativas.

²² Logo, as entidades reguladoras continuam sendo criadas por lei, sob a forma de autarquia especial ou de associação pública, sendo que sua atuação, no território de cada município, dar-se-á por definição do titular dos serviços públicos de saneamento básico, no âmbito de sua política pública de saneamento básico (art. 9º, II da LNSB).

O segundo cenário é que os entes reguladores ainda em fase de estruturação terão uma pressão por parte dos prestadores e titulares para adequação às normas de referência editadas pela ANA²³, sob pena de prejuízo à fonte de financiamentos públicos federais para os investimentos de universalização. Nesse sentido, todas as agências com baixa normatização e com processos ainda incipientes de fiscalização e regulação dos serviços tendem a perder espaço. Essa adaptação não será tarefa fácil para as entidades reguladoras infranacionais, muitas em fase de amadurecimento institucional, porém, uma participação ativa na elaboração dessas normas facilitará o processo de integração.

O terceiro cenário envolve o futuro da regulação local diante das pressões legislativas para um novo modelo de prestação e regulação pautados no ganho de escala e regionalização. A tendência é buscar arranjos de regulação que satisfaçam o novo modelo de contratualização regionalizada, com vistas a garantir aos prestadores dos serviços a possibilidade de acesso a recursos federais²⁴. Esse modelo de indução parece enfraquecer do cenário de possibilidades a criação de novas agências reguladoras municipais.

Por fim, o quarto cenário, bastante controverso para a regulação, tem a ver com a possibilidade e atuação de um regulador em outro Estado de Federação (art. 23, §1º-A, da Lei Federal nº 11.445/2007). Ao nosso ver a norma apresenta muitos problemas jurídicos e poucos resultados práticos, já que a condicionante de adesão ao regulador de outro Estado depende da inexistência de regulador no Estado ou que não atenda à norma de referência. As agências reguladoras estaduais estão presentes em mais de 90% do território nacional, o que torna a norma pouco provável de produzir efeitos práticos.

Por fim, independentemente do modelo jurídico de formatação do regulador infranacional, percebemos um círculo virtuoso para

²³ Cf. art. 23, caput, da Lei Federal nº 11.445/2007.

²⁴ Cf. art. 50, § 1º, da Lei Federal nº 14.026/2020.

segurança jurídica e padronização da regulação. Aliás, a própria ANA, tem agido com transparência e franco diálogo com as agências estaduais, regionais e municipais e todos estão convencidos da necessidade de apoiar a concretização da Agenda Regulatória (Resolução nº 64/ANA, de 1º de março de 2021²⁵).

A participação da reguladora federal será decisiva nesse processo e aguardamos que as “normas de referência” estimulem a cooperação entre os entes federativos, a livre concorrência, a competitividade, a eficiência e a sustentabilidade econômica na prestação dos serviços, bem como possibilite a adoção de métodos, técnicas e processos adequados às peculiaridades locais e regionais, incentivem a regionalização da prestação dos serviços com o estabelecimento de metas de cobertura e do atendimento aos indicadores de qualidade, promovam a prestação adequada dos serviços, com atendimento pleno aos usuários, observados os princípios da regularidade, da continuidade, da eficiência, da segurança, da atualidade, da generalidade, da cortesia, da modicidade tarifária, da utilização racional dos recursos hídricos e da universalização dos serviços, estabeleça critérios limitadores da sobreposição de custos administrativos ou gerenciais a serem pagos pelo usuário final, independentemente da configuração de subcontratações ou de subdelegações e assegure a prestação concomitante dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário (art. 4-A, §3º, da Lei Federal nº 9.984/2000).

5 CONCLUSÃO

A proposta do artigo foi apresentar os impactos do novo marco regulatório do saneamento (Lei Federal nº 14.026/2020) nas agências reguladoras infranacionais setoriais.

²⁵ Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/retificacao-307010471>. Acesso em 20 abr. 2021.

As novas perspectivas almejadas de padronização regulatória (através de normas de referência), regionalização da prestação de serviços por meio de unidades regionais – com vistas ao ganho de escala na prestação dos serviços –, e a indução ao modelo regionalizado de regulação, tendem a ganhar espaço nos debates jurídicos a partir de agora.

Recebeu ênfase a importância do fortalecimento da regulação infranacional, pois mesmo diante do curto período de implantação da regulação do saneamento básico, pode-se perceber a indução de boas práticas, profissionalização do setor, previsibilidade e tecnicidade para o saneamento básico.

Foi registrado, ainda, o problema ainda não solucionado da universalização da regulação, e se queremos padronização precisamos partir da premissa que a regulação é uma realidade presente em todos os municípios brasileiros, o que não ocorre atualmente. Nesse sentido a Lei nº 14.026/2020 deu passo decisivo e existindo instrumentos de incentivo, teremos um modelo regulatório uniforme para o saneamento brasileiro.

Pauta de grande relevância deve surgir, ainda, com a acomodação das múltiplas modelagens de entes reguladores infranacionais de saneamento (municipais, intermunicipais e estaduais) frente ao novo marco, que altera consideravelmente os conceitos históricos de decisões locais e prerrogativas municipais para os serviços. A nova legislação, ao apostar em regionalização e ganho de escala, propõe nova ordem de definição para as políticas públicas de saneamento básico (água, esgoto, resíduos sólidos e drenagem pluvial urbana), o que traz reflexo direto na modelagem jurídica dos reguladores setoriais.

Por fim, é importante destacar que as alterações introduzidas pela Lei Federal nº 14.026/2020, não retiram atribuições e tampouco buscam eliminar a regulação setorial. O que se espera é uma maior tecnicidade das agências setoriais, que incorporarão uma série de obrigações impostas e que implicam em mudanças na forma de atuação, sendo que muitas agências precisarão adequar sua organização administrativa e suas estruturas técnicas de pessoal, promovendo

melhorias no aspecto da governança regulatória e na forma de fiscalizar a prestação dos serviços públicos de saneamento básico.

REFERÊNCIAS

CRUZ, Verônica. Estado e regulação: fundamentos teóricos. *In*: RAMALHO, Pedro Ivo Sebba (org.). **Regulação e agências reguladoras**: governança e análise de impacto regulatório, Brasília: Anvisa, 2009.

DIP, Ricardo Henry Marques. Os entes reguladores estaduais e municipais no Brasil. *In*: FREITAS, Vladimir Passos de; SILVA, Fernando Quadros da (coord.). **Agências reguladoras no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 285-300.

ENGDAHL, D. The Spending Power. **Duke Law J**, v. 44, n. 1, p. 1-109, Oct. 1994. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol44/iss1/1/>. Acesso em: 07 maio 2021.

HEINEN, Juliano. Saneamento básico. *In*: **Direito da regulação**: teoria e prática dos setores regulados. HEINEN, Juliano (Org.), Salvador: JusPodivm, 2021, p. 457-527.

MARQUES, Rui Cunha. **Definição do conceito e estrutura das diretrizes das normas de referência**. Brasília: Associação Brasileira das Agências de Regulação, 2020.

_____. **Procedimento para elaboração das normas de referência**. Brasília: Associação Brasileira das Agências de Regulação, 2020.

_____. **Velocidade da construção das diretrizes e prazo para a implantação das Normas de Referência pelas agências**. Brasília: Associação Brasileira das Agências de Regulação, 2020.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A regulação no setor de saneamento. *In*: CORDEIRO, B. S. (coord.). **Lei Nacional de Saneamento Básico**: perspectivas para as políticas e gestão dos serviços públicos. Brasília: Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental, 2009. v. 1.

OLIVEIRA, Carlos Roberto de. **Contratos de concessão e terceirização**: tensões entre o público e o privado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

OLIVEIRA, Carlos Roberto de. A regulação infranacional e o novo marco regulatório. *In*: OLIVEIRA, Carlos Roberto de; GRANZIERA, Maria Luiza Machado (org.). **Novo marco do saneamento básico no Brasil**. São Paulo: Editora Foco, 2021, p. 73-87.

POSNER, Richard. **Natural monopoly and its regulation**. Washington: Cato Institute, 1999.

RIBEIRO, Wladimir Antônio; RIBEIRO, Ivan César. Análise de impacto regulatório no Brasil. **Migalhas**, 21 set. 2010. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI117582,31047-Analise+de+impacto+regulatorio+no+Brasil>. Acesso em: 20 maio 2021.

SADDY, André. Regulação do saneamento básico: obrigatoriedade da existência de uma entidade que preste e outra que regule e fiscalize os serviços de saneamento básico. *In*: SADDY, André; CHAUVET, Rodrigo da Fonseca (Coord.). **Aspectos jurídicos do saneamento básico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 133-152.

SUNDFELD, Carlos Ari. As parcerias público-privadas no saneamento ambiental. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Malheiros, 2005.

WORLD BANK GROUP. 2017. **Joining Forces for Better Services**: when, why, and how water and sanitation utilities can benefit from working together. World Bank, Washington, DC. Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/28095>. Acesso em: 13 maio 2021.

A IMPLEMENTAÇÃO DO NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO SOB A PERSPECTIVA DA REGULAÇÃO CONTRATUAL

Christianne Dias Ferreira*
Cintia Leal Marinho*

RESUMO: O desafio da regulação do saneamento básico perpassa necessariamente pela reflexão acerca da necessidade de estruturar de forma clara e precisa a matriz de risco dos contratos. A fixação de metas, investimentos e penalidades desenhados sob a égide de um arcabouço metodológico e jurídico é importante para trazer previsibilidade para os contratantes. Porém, é preciso que ao lado da estabilidade os contratos tragam consigo certa margem de flexibilidade para acomodar os interesses do Estado, dos concessionários e da sociedade diante de eventos extraordinários que ensejem um eventual reequilíbrio econômico-financeiro.

Palavras-chave: Regulação contratual. Flexibilidade. Reequilíbrio econômico-financeiro.

1 INTRODUÇÃO

Quando se fala em melhoria do ambiente de negócios e segurança jurídica, é preciso se falar necessariamente em regulação. Estabilidade de normas, segurança nos contratos e regras claras são o que se espera de uma boa regulação, além de transparência e previsibilidade. Esses elementos contribuem para um ambiente atrativo para os investidores do setor privado,

* Diretora-Presidente da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico.

* Assessora da Diretoria e Economista de carreira da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico.

especialmente num momento em que o volume de investimentos precisa fazer frente às necessidades da população, os quais não podem ser suportados tão somente por recursos fiscais.

A demanda da sociedade exige que se avance em diversos setores, mormente o do saneamento básico. Nesse contexto, torna-se ainda maior o desafio das agências reguladoras de incentivar o desenvolvimento econômico com segurança e estabilidade, estimulando os investimentos no País, de modo a propiciar aos brasileiros o amplo acesso aos bens e aos serviços regulados, com qualidade e equilíbrio na justa distribuição.

É, pois, de extrema importância, neste momento em que a água assume o protagonismo no combate à pandemia que tem causado milhares de mortes em todo o mundo e nos alertado acerca de sua essencialidade para a vida humana, que o acesso à água e ao saneamento seja expandido para a população. Água tratada e coleta e tratamento de esgoto previnem doenças, promovem a saúde, propiciam produtividade no trabalho e protegem o meio ambiente, sendo, portanto, fundamentais para o desenvolvimento econômico das nações, ao tempo em que constituem indicadores de bem-estar das sociedades.

Embora o Brasil detenha 12% (doze por cento) da água doce do mundo, sabemos que sua distribuição no território é desigual. Soma-se a isso a frequente ocorrência de eventos hidrológicos críticos, conforme observamos pelos recentes períodos de racionamento no consumo de água. A qualidade dos rios também vem sendo cada dia mais comprometida pela poluição causada por lançamento de esgotos domésticos sem tratamento.

Nesse cenário, é preciso aumentar a disponibilidade hídrica em termos quantitativos e qualitativos e ampliar a eficiência do seu uso na alocação entre os diferentes usuários. Decisões de investimento do setor privado e políticas públicas interferem na disponibilidade e demanda hídrica.

Ocorre que o Brasil apresenta grande déficit de atendimento da população no que se refere a coleta e tratamento de esgoto. Um em cada dois brasileiros não tem coleta de esgoto. São 35 milhões de pessoas sem

acesso a água tratada. Menos da metade do esgoto gerado é tratado, e contamos com perda de água da ordem de 37% (trinta e sete por cento).

Apesar de o saneamento básico possuir uma interface diretamente relacionada com a saúde pública¹, este setor foi, ao longo dos anos, o setor da área de infraestrutura com as menores taxas de investimento. Pode-se observar que o setor investiu menos da metade que os setores de telecomunicações e transportes entre 2017 e 2018, e menos de um terço que o setor de energia.²

A lacuna de investimentos decorre parcialmente de uma organização fragmentada, de frágil governança e de entraves legais que dificultam a competição pelo mercado e a atração de novos *players*. Nos termos da Lei nº 11.445, de 2007, a grande maioria dos municípios delega a prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário às companhias estaduais de saneamento. Enquanto 70% das operadoras são empresas estaduais, o setor privado está em apenas 6% dos municípios.

Nesse aspecto, considerando que existem prestadores públicos e privados eficientes e vice-versa, fato é que predomina nos chamados contratos de programa a ausência de metas claras, indicadores de qualidade e regras tarifárias, facultando uma regulação mais

¹ Estudos mostram que a redução na incidência de coliformes reduz as mortes de crianças com menos de 1 ano de idade em um para cada dez mil nascidos vivos. GIAMBIAGI,

² **Tabela 2:** Evolução da taxa de investimento anual (fluxo) em infraestrutura, em % do PIB

SETOR	1970-1980	1981-1990	1991-2000	2001-2010	2011-2016	2017-2018
Telecomunicações	0,93	0,38	0,71	0,63	0,47	0,45
Energia	2,47	1,26	0,68	0,57	0,68	0,65
Saneamento	0,53	0,2	0,15	0,17	0,19	0,2
Transportes	2,36	1,26	0,57	0,59	0,85	0,47
Total	6,29	3,1	2,11	1,96	2,19	1,77

Fonte: Série de 1970-2016 de IPEA. Desafios da nação: artigos de apoio, volume 1. 2018. Série 2017-2018 de Pezco. Infracwatch novembro de 2018. 2018.

discricionária que contratual, o que torna imperiosa a presença de reguladores eficientes, com grau de maturidade e autonomia condizentes com a tarefa de alavancar o setor rumo à disponibilização dos serviços para todos os cidadãos.

Atualmente, a existência de aproximadamente 70 agências reguladoras infranacionais, com produção diversa de normas, contribui para um ambiente de incertezas e impõe elevados custos aos operadores, os quais muitas vezes são submetidos a diferentes normas regulatórias.

Nesse sentido, é louvável o esforço do novo marco legal do saneamento de ter encontrado um modelo de governança que preserve a titularidade municipal³, mas que ao mesmo tempo contemple incentivos para uma prestação regionalizada dos serviços, os quais devem ser submetidos a uma uniformização e padronização de regras mediante a produção de normas de referência por uma agência de âmbito nacional, na perspectiva do exercício de federalismo cooperativo por todos os entes federativos.

2 OS TRÊS PILARES DO NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO: universalização, competição e regulação

O novo marco do saneamento básico (Lei nº 14.026, de 2020) tem como missão a universalização do serviço de saneamento básico no Brasil. As novas regras alteram sete leis que estão interconectadas e, em conjunto, buscam criar um ambiente favorável para atrair vultosos investimentos que não podem ser suportados tão somente pelo setor público.

³ Ação Direta de Inconstitucionalidade 1842 RJ.

Figura 1: Interrelações Legais do Novo Marco do Saneamento Básico



Fonte: Elaboração Própria

A figura 1 acima apresenta como as alterações legais trazidas pelo novo marco se estruturaram e se fundamentaram para a atração de investimentos que permitam a universalização do setor. Esses fundamentos podem ser traduzidos por três grandes blocos, que interagem constantemente na busca por alterações e avanços que outros setores da infraestrutura já alcançaram.

O primeiro bloco é representado pela Regulação e as alterações na Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, que atribuem à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA a competência para editar normas de referência para o serviço de saneamento básico; e as alterações na Lei nº 10.788, de 19 de novembro de 2003, que alteram o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, incluindo e explicitando a atividade de regulação e de saneamento no nome do cargo, o que assegura que os servidores da ANA exerçam suas atribuições também relacionadas à regulação de saneamento básico.

O segundo bloco trata de uma maior abertura do mercado por meio da exigência de procedimento licitatório para a seleção dos prestadores de serviços, em substituição aos chamados contratos de programa, acordo firmado diretamente entre entidades públicas. As alterações foram inseridas na Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, em atenção ao art. 175 da Constituição Federal, e na Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico.

Em conjunto, os referidos normativos, ao permitirem a entrada do parceiro privado de forma mais enfática no setor a partir da vedação da renovação dos contratos de programa, culminaram por incluir também, para todos os prestadores, a paridade de requisitos como cláusulas essenciais, metas de universalização e avaliação da capacidade econômico-financeira.⁴

Outro ponto de destaque é a inclusão das normas de referência e da regionalização como requisito para a alocação de recursos públicos federais e para financiamentos com recursos da União, ou por ela geridos, o que garante maior capacidade de adesão às regras, vinculando sua observância.

Em complementação, o veto do § 6º do art. 13 da Lei nº 11.107, de 2005, foi de extrema importância, pois acaba com a extinção do contrato de programa em caso de alienação do controle do prestador público. Esse parágrafo, quando em vigor, impedia a privatização das companhias públicas pois o valor da empresa subsiste, essencialmente, nos contratos de prestação do serviço, sendo um ativo intangível que representa quase a totalidade do valor das companhias prestadoras do serviço.

Dessa forma, ao prever a extinção do contrato de prestação do serviço de saneamento em caso de alienação da empresa estatal, esta perde

⁴ Entende-se que a avaliação da capacidade econômico-financeira do prestador privado já é realizada no momento do processo licitatório, o que não ocorre para o prestador público. Assim, a lei vem equiparar esses dois prestadores para garantir os investimentos necessários para a universalização do serviço.

a atratividade, pois seu valor reside, essencialmente, na capacidade de geração de receita pela oferta do serviço. Por outro lado, o contrato de programa é um instrumento para pactuação de atividades entre dois entes públicos e não pode ser continuado normalmente caso um privado assuma a operação. Para solucionar essa questão, a Lei nº 14.026, de 2020, traz no art. 14 a previsão de que, no caso de alienação de controle acionário, esses contratos serão substituídos pelos contratos de concessão, pela absorção da responsabilidade de prestar o serviço após procedimento licitatório, e garantindo a continuidade e o atendimento da população.

O terceiro bloco detalha e estabelece um arcabouço para que a premissa da universalização seja alcançada. O novo marco traz a proposta da regionalização como uma resposta ao suposto fim do subsídio cruzado, do qual não se tem a respectiva contabilidade e conhecimento. Com efeito, para viabilizar o ganho de escala com a aglutinação de municípios superavitários e deficitários, nos moldes do processo de concessão pelo qual os aeroportos passaram, a regionalização teria a finalidade de promover um arranjo onde nenhum município fosse deixado para trás.

Contudo, esse processo de regionalização depende da sobreposição de indicadores técnicos de viabilidade e referenciais de compartilhamento de infraestrutura, número de habitantes, capacidade de pagamento da população, dentre outros, mas sobretudo do aporte político dos Governadores no processo de convencimento dos prefeitos e gestores acerca da necessidade e das vantagens do modelo.

Assim, incluiu-se na Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015, que trata do Estatuto da Metrópole, a figura da unidade regional de saneamento básico, para permitir ao Estado um desenho com viabilidade econômica e técnica, podendo incluir municípios que não sejam necessariamente limítrofes.

A Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, foi alterada para tratar de novos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos.

Além disso, grande parte das regras para o serviço de abastecimento de água e esgotamento sanitário também se aplica ao setor de resíduos sólidos.

A Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, foi ajustada para retirar o limite para a participação da União em fundo com a finalidade de financiar serviços técnicos profissionais especializados. O limite anterior, de R\$ 180 milhões, limitava a estruturação de projetos de concessões e parcerias por meio do FEP-Caixa. A retirada desse limite possibilitará viabilizar diversos projetos, não somente da área de saneamento básico.

Complementando os ajustes do novo marco, as alterações da própria Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020, nos artigos 12 a 24, complementam a estruturação do serviço às alterações citadas anteriormente. Esses pontos são de suma importância pois, além de proporcionarem a estruturação da ANA pelo remanejamento de cargos, indicam a forma como a União prestará apoio técnico e financeiro para adaptação dos serviços às disposições da Lei, incluindo também a previsão de uma transição para o caso de alienação do controle acionário da empresa pública ou sociedade de economia mista, e de prazo para a União publicar os Blocos de Referência para a prestação regionalizada do serviço.

Em conjunto, todas essas alterações trazidas pelo novo marco buscam alcançar segurança jurídica, previsibilidade e aumento dos investimentos no setor de saneamento básico para permitir a universalização do serviço.

3 A REGULÇÃO CONTRATUAL

De acordo com o Diagnóstico do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento Básico – SNIS de 2019⁵, o índice médio de atendimento com rede no Brasil é de 83,7%⁶ para atendimento total

⁵ Consultado em <http://app4.mdr.gov.br/serieHistorica/>.

⁶ IN055.

de abastecimento de água, de 54,1%⁷ para coleta de esgotos e de 49,1%⁸ para tratamento de esgoto gerado.

Esse panorama apresenta uma evolução pouco significativa em relação aos dados do ano anterior (2018), com um crescimento de 0,1 ponto percentual no índice de atendimento total com rede de abastecimento de água (IN055) e um crescimento de 0,9 ponto percentual no índice total para o atendimento total com rede de esgotos (IN056). Já no indicador médio nacional de tratamento dos esgotos gerados (IN046), observou-se um aumento de 2,8 pontos percentuais em relação ao observado em 2018.

Os dados mostram que, apesar de verificarmos uma evolução no atendimento dos serviços de saneamento básico, esse avanço é pequeno e aquém do necessário para atingir as metas de investimento trazidas pelo novo marco do saneamento básico.

A tabela abaixo apresenta os investimentos realizados em 2019, de acordo com as informações de serviços dos participantes do SNIS.

Tabela 1: Investimentos realizados em 2019

Macrorregião	Despesas capitalizáveis	Água	Esgotos	Outros	Total	
	(R\$ mi)	(R\$ mi)	(R\$ mi)	(R\$ mi)	(R\$ mi)	(%)
Norte	2,5	391,6	142,8	52,4	589,3	3,7%
Nordeste	227,2	1.224,9	870,7	1.381,8	3.704,5	23,6%
Sudeste	317,1	2.607,1	2.680,0	2.225,4	7.829,6	49,8%
Sul	37,0	901,0	1.148,2	192,9	2.279,0	14,5%
Centro-Oeste	83,4	635,9	491,3	116,0	1.326,7	8,4%
Brasil	667,2	5.760,5	5.333,0	3.968,5	15.729,2	100,0%
	4,2%	36,6%	33,9%	25,2%	100,0%	-

Fonte: Diagnóstico SNIS 2019

Conforme verificado na tabela 1, os investimentos realizados no ano de 2019 são da ordem de R\$ 15,7 bilhões, valor muito abaixo da média

⁷ IN023.

⁸ IN046.

do Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANSAB)⁹, necessário à universalização do setor, cuja meta é de R\$ 25,5 bilhões. Nesse ritmo, a universalização do setor só ocorrerá em 2055¹⁰, 22 anos após a meta de 2033, estabelecida pelo PLANSAB e pela Lei nº 14.026, de 2020.

Para garantir que esses investimentos sejam realizados, o novo marco trouxe a obrigatoriedade de que essas metas estejam previstas nos contratos para garantir a efetividade, além de prever a possibilidade de caducidade do contrato caso se verifique seu descumprimento em pelo menos três anos num intervalo de cinco anos.

Um ponto importante e que pode contribuir contra o atingimento dessas metas é a grande quantidade de operações com delegação vencida ou mesmo sem contrato. Considerando como data de corte o ano de 2018 para os dados consultados no SNIS, em 2018 foram identificados 698 contratos com delegação vencida, ou seja, cerca de 20% (vinte por cento) dos operadores que possuem contrato de programa operam de forma irregular. Outros 1.780 que prestam serviço diretamente não possuem uma pactuação clara acerca da natureza da avença e de seus respectivos desdobramentos.

Nesse cenário, é destaque a importância de que as regras, quaisquer que sejam, venham preferencialmente pactuadas no bojo do contrato de prestação do serviço, uma vez que é sabido que os contratos são silentes e incompletos¹¹ por natureza. Ainda que se leve em consideração não ser possível prever todos os eventos que podem acometer a relação entre as partes contratantes durante a vigência de um contrato de longo prazo, sempre é possível contar com a possibilidade de um reequilíbrio extraordinário do contrato.

⁹ Disponível em: https://antigo.mdr.gov.br/images/stories/ArquivosSDRU/ArquivosPDF/Versao_Conselhos_Resolu%C3%A7%C3%A3o_Alta_-_Capa_Atualizada.pdf.

¹⁰ KPMG/Abcon. Quanto custa universalizar o saneamento no Brasil? (2020).

¹¹ HOLMSTROM, B. Moral Hazard and Observability. **The Bell Journal of Economics**, 10(1), 74, 1979. <https://doi.org/10.2307/3003320>.

Para tanto, é de suma importância que a matriz de risco esteja bem delimitada, para evitar a repetição de uma cultura de reequilibrar contratos em decorrência de prestadores que não possuem uma real capacidade de investimento conforme ventilado no momento do leilão ou, por outro lado, que uma renegociação deixe de ser feita, impondo um ônus desnecessário ao usuário do serviço por força de brechas contratuais. Uma matriz de risco bem equacionada pode ser garantia da continuidade da prestação do serviço.

Se por um lado contratos bem desenhados proporcionam maior segurança jurídica para que os investimentos sejam realizados, por outro, a regulação do setor e as normas de referência podem colaborar para o alcance das metas de universalização, estabelecendo normas e incentivos, mormente por meio de uma regulação tarifária que permita a justa remuneração do investimento. Ambos constituem instrumentos para garantir que as metas estabelecidas na lei sejam alcançadas em prol de uma disponibilização de bens e serviços essenciais ao exercício dos direitos fundamentais.

4 A RELAÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO COM A REGULAÇÃO CONTRATUAL

A menção ao equilíbrio econômico-financeiro está prevista nas normas de referência quando se trata do tema de regulação tarifária, e quando se fala na padronização dos instrumentos negociais que precisam trazer os mecanismos de manutenção desse equilíbrio econômico-financeiro das atividades.

Sobre a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro no contrato de concessão, é importante destacar que a Constituição Federal de 1988 não reconhece o princípio da proteção do equilíbrio econômico-financeiro das concessões de serviço público, nem da justa remuneração, tendo deixado ao legislador ordinário o estabelecimento de normas sobre o regime econômico-financeiro desses contratos, no bojo de uma determinada política tarifária, conforme o art. 175 da Constituição.

Nesse aspecto, a referência que traz a Constituição Federal de manutenção da proposta original reside no art. 37 da Lei nº 8.666, de 1993, e as regras para as concessões de serviço público estão postas pelo art. 175 da Constituição, regulamentadas pela Lei nº 8.987, de 1995. Portanto, a teoria da imprevisão impõe ao poder público contratante um dever de recomposição apenas parcial das premissas econômicas vigentes antes da superveniência do evento que deve ser pautada pela necessidade de atender à continuidade do serviço público¹².

Afinal, “*o dimensionamento da medida de recomposição tem por guia e limite o quanto necessário para uma contínua e adequada prestação do serviço público*”¹³. Dessa forma, essa recomposição deve ser pautada pela necessidade de continuidade do serviço público, sendo a recomposição a medida suficiente para isso.

Nesse sentido, a matriz de risco é um componente essencial do arranjo econômico-financeiro de concessões para alocar os riscos entre o concessionário e o poder concedente, especificando diante de quais eventos futuros o bem jurídico estará protegido, ao tempo em que contribui para uma adequada prestação do serviço público de saneamento voltada para a modicidade tarifária e para preservar o concessionário de ter que suportar a ocorrência de qualquer fator que impacte a concessão por meio da recomposição tarifária.

Entretanto, em contratos de longo prazo, como as concessões para saneamento básico, especialmente de prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, a subsistência de uma Taxa Interna de Retorno (TIR) pré-fixada pode onerar desproporcionalmente o usuário, gerando lucros extraordinários para o contratado. Isso porque o método da TIR pré-fixada pode colaborar para

¹² KAERCHER LOUREIRO, Gustavo. **Estudos sobre o Regime Econômico-Financeiro de Contratos de Concessão**. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

¹³ KAERCHER LOUREIRO, Gustavo. **Estudos sobre o Regime Econômico-Financeiro de Contratos de Concessão**. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

a definição de um equilíbrio inicial, mas não tem o condão de garantir a relação entre encargos e recompensa da TMA.

Assim, em não havendo cláusula contratual prevendo a imutabilidade da taxa interna de retorno, não há respaldo para manter a TIR original por toda a vigência do contrato, e um eventual excesso de rentabilidade decorrente do pagamento de tarifas públicas pode e deve ser revisto. Afinal, a tarifa não pode estar dissociada das condições econômicas de um determinado contexto.

Logo, as lacunas contratuais que deixam em aberto previsão de mecanismos de revisões ordinárias podem viabilizar que a imprevisibilidade proveniente de uma área econômica que comumente acomete contratos de longo prazo sejam gatilhos para que o contrato fique suscetível às variações das condições iniciais de equilíbrio.

O mesmo raciocínio aplicado para defender revisão de tarifa para repassar os ganhos extraordinários de um lucro desproporcional também é aplicado às alterações no custo de oportunidade do negócio para o operador. Nesse sentido, é importante garantir um contrato equilibrado, que acompanhe as mudanças ocorridas no período da concessão, com previsibilidade de regras pactuadas, que podem ser metodológicas, sujeitas às variações do ambiente de negócios, de forma a permitir a continuidade da prestação dos serviços.

Com o objetivo de garantir uma regulação transparente e com segurança jurídica para proporcionar o aumento dos investimentos no setor, a incorporação da matriz de riscos no contrato é elemento imprescindível para dar previsibilidade e permitir ao regulador atuar de forma mais transparente, permitindo a isonomia nesse processo.

5 CONCLUSÃO

O aumento de investimentos para o setor de saneamento básico busca a universalização dos serviços e passa pela necessidade de

estabelecer um ambiente propício e atrativo para que seja possível contar com o aporte do capital privado nesse processo.

A estabilidade das regras postas e a segurança jurídica andam de mãos dadas e devem ser pré-requisitos para que essa transformação no setor ocorra. A regulação do setor, especialmente por meio das normas de referência, deve incentivar que os contratos tragam não somente cláusulas, mas as metodologias que serão utilizadas em cada processo regulatório. Essa previsibilidade reduz a insegurança jurídica e aumenta a atratividade dos investimentos para se alcançar a universalização.

A necessidade de uma regulação mais contratual tem sido cada vez mais mencionada. Como o próprio nome diz, a regulação contratual deve ser vista como um mecanismo no qual as regras estão postas, pactuadas no contrato assinado, especialmente as metodologias que serão aplicadas pela agência reguladora.

Por regras pactuadas em contrato devemos entender como metodologias. Por exemplo, a metodologia que será usada para indenização dos investimentos não amortizados; a fórmula que será aplicada anualmente para os reajustes tarifários; ou a fórmula usada para cálculo do WACC¹⁴ (*weighted average cost of capital*), com parâmetros pré-definidos.

Essa pactuação estabelecida no início do contrato não significa necessariamente uma TIR pré-fixada, como mencionado acima, pois é possível prever ou vincular com taxas pós-fixadas, de acordo com as condições da economia. O importante nesse caso é a previsibilidade, pactuar as regras no início do contrato, e dar ao investidor as regras claras perante as quais ele irá estabelecer sua estratégia para decidir entrar no negócio.

Dessa forma, também se faz necessário analisar os casos de reequilíbrio econômico-financeiro à luz dos contratos e de uma possível metodologia que seja capaz de trazer uma certa uniformidade e conformidade na busca de uma estabilidade para o ambiente de negócios.

¹⁴ O custo médio ponderado do capital determina a remuneração do capital investido.

Assim, o processo deve ser separado em duas fases: a primeira, que avalia a distribuição dos riscos; e a segunda, que implementa a metodologia para ajuste do contrato, previamente pactuada.

Em suma, ressalta-se que o reequilíbrio econômico-financeiro somente pode ser requerido em caráter extraordinário, diante de um evento adverso que modifique as relações originalmente contratadas, de modo a impor um ônus a uma das partes, que não estava inicialmente previsto.

Logo, uma regulação eficiente demanda independência do regulador frente ao concedente, estabilidade de normas, previsibilidade nos processos de trabalho, transparência e *accountability*. Porém, mais importante ainda, uma regulação eficaz traz contratos bem elaborados, com previsão clara de repartição de riscos e flexibilidade para acomodar adaptações por reequilíbrio econômico-financeiro.

A REGIONALIZAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO: instrumento para promover a universalização e fortalecer o federalismo cooperativo

Cristiane Braz*

Partindo do pressuposto de que a maioria da população brasileira não usufrui do direito humano à água e ao saneamento, na forma prevista na Resolução A/Res/64/292 da ONU e visando atender ao Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS 6), a Lei nº 11.445/2007, que estabelece as diretrizes nacionais e para a política federal do saneamento no Brasil, passou por modificações significativas, mormente no que tange aos instrumentos direcionados à promoção da universalização do acesso a tais direitos, culminando na edição da Lei nº 14.026/2020.

A Lei nº 14.026/2020, denominada como Novo Marco Legal do Saneamento, tem como fim precípua garantir o acesso ao saneamento básico a todas as pessoas, ou seja, tornar possível a sua universalização de forma progressiva, com destaque para os componentes de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, os quais, respectivamente, devem alcançar os percentuais de 99% e 90%, até 31/12/2033.

Para tanto, foram eleitos alguns pilares fundamentais, quais sejam, o incremento de novos capitais para investimento no setor advindos da área privada, em razão da limitação dos recursos públicos; a segurança jurídica, mediante a contratação com a definição de obrigações e metas claras, cujo descumprimento enseja consequências aos contratados, assim como a uniformidade de regulação, visando à mitigação de riscos; a proteção ambiental, haja vista a importância dos

* Procuradora Federal da AGU, em exercício na FUNASA. Especialista em Saneamento pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

recursos hídricos para sustentabilidade do próprio serviço de forma eficiente e, por fim, a regionalização.

No presente artigo, trataremos do pilar da regionalização como um instrumento indispensável para, além de generalizar o acesso aos serviços de saneamento, enquanto medida de correção de distorção social, em face da impossibilidade ou incapacidade social de grande parcela da população em arcar com os custos sem prejuízo do gozo de outros direitos também fundamentais, mas também como forma de corroborar a adoção do federalismo cooperativo no Brasil.

Conceitualmente, no contexto em que estamos abordando, podemos afirmar que regionalização é uma agregação, uma junção de Municípios, tendo como escopo o desenvolvimento de uma função pública reconhecida como de interesse comum relativa ao saneamento básico, cujo serviço deve ser prestado de forma eficiente e com sustentabilidade econômica.

A definição de função pública de interesse comum foi, inicialmente, desenvolvida pela jurisprudência do STF, na ação paradigmática, que é a ADI 1842/RJ, que, conquanto voltada às regiões metropolitanas, também oferece sustentáculo para outras modalidades de regionalização. Seriam aquelas atividades que atendam a mais de um Município ou que, embora restritas ao território de um único ente, sejam dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções que extrapolam o seu território. Em decorrência desta decisão, foi editada a Lei nº 13.089/2015 (Estatuto da Metrópole), que a define como a política pública ou ação, cuja realização seja inviável de forma isolada ou que cause impacto em Municípios limítrofes.

No saneamento, embora haja um posicionamento mais assentado de que o Município seja o titular do serviço, o déficit histórico na sua prestação e a realidade nacional fizeram com que o legislador induzisse a atuação integrada dos entes federativos. Isso decorre do reconhecimento de que a implantação da infraestrutura exigida para o funcionamento do serviço de saneamento exige altos investimentos, não

suportados pela maioria dos Municípios brasileiros, aliada às deficiências da capacidade técnico-operacional exigidas para a sua concreção. Além de tal condição do ente federado, não se pode olvidar a peculiaridade dos serviços em comento, cujas atividades nas quais se desmembram quase sempre extrapolam os limites territoriais das unidades geopolíticas, bem como pelo fato de que a forma de sua realização ou omissão de sua prestação em determinada área interfere diretamente em outras, exigindo-se, portanto, um olhar mais abrangente na realização desta política pública.

Em tal cenário, a regionalização se destaca como instrumento para fortalecer o exercício das competências do Município, haja vista que promove a racionalização dos custos, mediante o seu compartilhamento entre os entes federados, o que inclui as estruturas administrativas para a realização da gestão e planejamento. Da mesma forma, em razão da integração, torna-o viável sob os prismas econômico e técnico, situação que contribui para o aumento da competitividade dos interessados na prestação do serviço e para equalização da relação jurídica entre concedente e concessionário. Outro ponto a se ressaltar é o seu direcionamento para a observância do princípio relacionado à modicidade de tarifas e, sobretudo, para promoção de ganhos de cunho ambiental e de saúde pública, considerando os impactos da política pública em toda a região, o que reforça a existência do interesse comum.

Com fulcro em tais realidades, o legislador nacional fomenta a regionalização das funções do saneamento básico no Brasil, assim como eleva, a prestação do serviço de forma regionalizada, tendo como objetivos a geração de ganhos de escala, a garantia da universalização e a viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços, à condição de princípio fundamental. O atingimento destes objetivos deve ser lastreado em estudos técnicos, que podem combinar diversos critérios como econômicos, geográficos, de engenharia, bacias hidrográficas, infraestrutura, dentre outros, que conduzam à conclusão de que a integração proposta é a que se revela mais adequada.

Desde já, em face das repercussões advindas da interpretação da lei do saneamento e do seu regulamento, há que se distinguir a regionalização da prestação regionalizada, eis que esta é apenas um dos desdobramentos da regionalização.

Enquanto a regionalização é mais ampla e abarca a função pública de planejar, fiscalizar, regular e prestar o serviço, a prestação regionalizada é modalidade de prestação integrada de um ou mais componentes do serviço de saneamento em mais de um Município. O efeito prático e direto de tal diferenciação encontra-se atualmente estampado na exigência de regionalização para se ter acesso aos recursos federais não-onerosos ou de operação de crédito, o que não implica a obrigatoriedade da prestação regionalizada do serviço.

Poder-se-ia até dizer que o ideal buscado pela lei é regionalizar, inclusive a prestação do serviço, mas a realidade distinta de cada modalidade de regionalização, cujos critérios de agrupamento não são coincidentes, em decorrência das particularidades dos entes envolvidos e do histórico do saneamento em cada localidade, com formas de prestação distintas, não se permite interpretar que haja uma imposição em tal sentido. O objetivo é integrar, mas não ocorre de forma automática, dependendo de decisão das respectivas estruturas de governança.

A regionalização, embora bastante alardeada nos últimos tempos, em face do prazo estabelecido aos Estados-membros para sua configuração (15/07/2021), não é temática nova no nosso ordenamento jurídico nem tampouco no âmbito do saneamento básico. Com efeito, de modo geral, a Constituição Federal de 1988 previu a regionalização, no §º do art. 25, no que tange à instituição de regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas, assim como a gestão associada de serviços públicos, sob a forma de consórcios e convênios de cooperação, no seu art.241. Como não poderia ser diferente, a regionalização prevista na lei deve derivar deste modelo constitucional, que elenca as possibilidades de repartir as funções de interesse comum.

No setor do saneamento, a prestação regionalizada, ou seja, o agrupamento de Municípios para gerar escala advém desde a década de 70, com o PLANASA (Plano Nacional de Saneamento), possibilitando que as companhias estaduais de saneamento realizassem a prestação do serviço nos Municípios, utilizando-se do subsídio cruzado. Tal regionalização era restrita à prestação do serviço, tendo cunho mais desenvolvimentista, ou seja, era voltada à urbanização das cidades brasileiras e não havia um planejamento comum envolvendo os Municípios, que continuavam a exercer as competências de forma isolada.

Na mesma toada, antes da edição da Lei nº 14.026/2020, a redação da Lei nº 11.445/2007 já previa a regionalização da prestação dos serviços (um único prestador para vários Municípios, contíguos ou não), o que já representou um grande avanço em relação ao regime anterior, eis que também se exigia a uniformidade de fiscalização e regulação e a compatibilidade do planejamento.

Conforme foi dito, atualmente, a regionalização é um conceito mais abrangente e visa à integração da função pública de interesse comum, englobando o planejamento, a fiscalização, a regulação e a prestação do serviço, cabendo à cada estrutura de governança definir as atividades que serão efetivamente compartilhadas.

Sob o ponto de vista estritamente jurídico, a regionalização é uma forma de exercício conjunto de competências constitucionais. Destarte, com fulcro no art.23, IX, da CF, o legislador nacional elegeu a regionalização no saneamento como meio de realização da competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para promoverem as melhorias nas condições de saneamento, cuja competência para a prestação do serviço é do Município, nos moldes do art.30, V, da Carta Magna.

No setor do saneamento, a atuação conjunta e colaborativa dos entes federados se mostra imprescindível para viabilizar os avanços almejados com o novo marco legal, destacando-se, inclusive, que na política federal, uma das diretrizes é o estímulo à implementação de

infraestruturas e serviços comuns a Municípios, mediante mecanismos de cooperação entre entes federados, assim como um dos objetivos é promover alternativas de gestão que viabilizem a autossustentação econômica e financeira dos serviços de saneamento, com ênfase na cooperação federativa.

No contexto das competências, restou assentado pelo STF, na ADI 1842/RJ, que se tornou paradigma, a competência dos Municípios para a prestação do serviço de interesse local, cujo exercício é feito de forma conjunta no caso de regionalização, a qual em nada fere a autonomia do ente municipal. Tal entendimento foi, inclusive, confirmado, em dezembro de 2020, após a edição da Lei nº 14.026/2020, quando do julgamento dos Embargos de Declaração na mesma ação, ocorrido em sessão virtual de 13 a 20 de novembro de 2020.

Uma vez que as demais formas de regionalização previstas no novo marco devem ser pautadas no interesse comum, a ADI 1842/RJ continua a ser o parâmetro para interpretação das estruturas derivadas dos comandos constitucionais. Com efeito, em breve síntese, pode-se afirmar que é caracterizado um interesse comum no saneamento, que não se identifica com o simples somatório dos interesses locais, quando a sua condução por um Município possa colocar em risco todo o esforço do conjunto, bem como ensejar consequências negativas para a saúde e meio ambiente de toda a região. Esta atuação compartilhada e em cooperação pelos entes federados não transfere a competência dos Municípios para o Estado, nem tampouco fere a autonomia daqueles, o que se garante mediante a criação de órgão colegiado, que, embora não se exija a participação paritária, não pode concentrar o poder de decisão em um único ente.

Em cotejo com a decisão do STF, no que se refere à definição de interesse comum para a prestação dos serviços, observa-se que o novo marco adotou um posicionamento distinto, haja vista que o limita àquele prestado nas regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões; exige que Municípios compartilhem, no todo ou em parte, de instalações operacionais de infraestrutura e se refere apenas aos

componentes de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Em contraponto, define o serviço de interesse local como funções públicas e serviços, cujas instalações atendam a um único Município. O legislador, fazendo um paralelo com tais conceitos, estabelece a titularidade pelo serviço, estatuidando que, na primeira situação, será dos Municípios em conjunto com o Estado e, no segundo, exclusivamente do Município.

Tais disposições da lei merecem diversas críticas, eis que, além de não atenderem aos indicadores constitucionais já estabelecidos pelo STF para verificação do interesse comum, não abrangem todas as formas de regionalização, assim como não tratam dos demais componentes dos serviços de saneamento, sendo restrito ao abastecimento de água e ao esgotamento sanitário. Do mesmo modo, também se verifica uma discrepância com a Lei nº 13.089/2015, que é especial no que tange ao tratamento do interesse comum nas regiões metropolitanas e em aglomerações urbanas, cujos conflitos identificados podem fragilizar e até dificultar a aplicação da Lei nº 11.445/2007.

1 DAS MODALIDADES DE REGIONALIZAÇÃO

Consoante já foi dito alhures, a regionalização é uma agregação de Municípios, cuja última finalidade é alcançar a universalização. Ocorre que, como significa o compartilhamento de competências constitucionais, o seu substrato para ter validade deve ser previsto na Constituição Federal.

Neste cenário, a Carta Magna admite o exercício conjunto destas competências dos entes federados em duas situações: regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões (§3º do art.25) e gestão associada de serviços, através de consórcios e convênio de cooperação (art.241). Com efeito, as estruturas previstas na Lei nº 11.445/2007, alterada pela Lei nº 14.026/2020 devem ser derivadas destes modelos constitucionais.

No âmbito legal, as competências que podem ser compartilhadas na regionalização são aquelas próprias do titular, ao formular a política pública do saneamento, as quais ganham dimensão territorial para alcance de todos os Municípios, dentre outras, destacando-se as seguintes: a elaboração do plano de saneamento, com predomínio do plano regional sobre o municipal, a ser observado na execução do serviço; a prestação direta do serviço ou sua concessão, bem como a definição da entidade reguladora e de fiscalização, independente da modalidade de prestação; o estabelecimento dos mecanismos de controle social e a implementação do sistema de informações acerca dos serviços e, por fim, a possibilidade de intervenção e de retomada da operação, quando executado em desconformidade com as normas previamente estabelecidas.

Ressalta-se, todavia, que nem todas as competências precisam ser compartilhadas, cabendo à estrutura de governança defini-las, inclusive com a possibilidade de realizá-las de forma progressiva, como deve acontecer principalmente no que tange à prestação dos serviços, em face da diversidade existente nos Municípios. Fundamental é o direcionamento para uma integração das funções públicas, com planejamento e definição de ente regulador único, sendo as decisões voltadas ao atendimento do interesse comum, que deve prevalecer sobre o local.

No âmbito da regionalização, os estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira são de grande relevo, tanto para se definir os fatores de agregação dos Municípios, ou seja, para a própria formação da região, assim como para formular o planejamento da execução das funções em cada um dos componentes do serviço. Além deste fator técnico, a dimensão política, ou seja, o diálogo interfederativo, capaz de conduzir a uma convergência de interesses e à participação efetiva dos Municípios, é o ponto fulcral do qual depende a ampliação dos serviços para promoção da universalização.

Segundo a Lei do Saneamento, a regionalização pode ser estruturada nas seguintes modalidades: a) região metropolitana,

aglomeração urbana ou microrregião; b) unidades regionais; c) bloco de referência e d) regiões integradas de desenvolvimento econômico (Ride). Além destas, o Decreto nº 10.588, de 24 de dezembro de 2020 ainda reconhece como tal o consórcio intermunicipal para os serviços de limpeza urbana, de manejo de resíduos sólidos urbanos ou de drenagem urbana e manejo de águas pluviais.

Detalhando tais estruturas, temos a região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, que é instituída pelos Estados, mediante lei complementar, nos termos do §3º do art. 25 da Constituição Federal e se refere a um agrupamento de Municípios limítrofes, estando atualmente reguladas pelo Estatuto da Metrópole, originado da ADI 1842/RJ.

A junção dos Municípios neste tipo de regionalização deve ser precedida da realização de estudos técnicos, por meio dos quais devem ser explicitados os critérios adotados para a definição dos entes e das funções públicas de interesse comum, assim como de audiências públicas, com ampla participação das populações envolvidas.

Após sua conclusão, edita-se lei complementar pelo Estado ou pelos Estados aos quais pertencem os Municípios devidamente identificados, cuja participação é compulsória, sem comprometimento da autonomia, na forma já definida pelo STF, na ADI 1841/RJ e na 1842/RJ. A referida lei também deve indicar quais são as funções públicas de interesse comum que justificam a criação da unidade territorial; os meios de controle social do exercício de tais funções, assim como a conformação da estrutura de governança interfederativa.

A regionalização impõe a governança interfederativa, que consiste basicamente neste compartilhamento de responsabilidade e ações entre os entes da federação, para organização, planejamento e execução da função pública de interesse comum. Dentre seus princípios e diretrizes, importante ressaltar que deve ser regida pela prevalência do interesse comum sobre o local e observância das peculiaridades regionais e locais; deve prezar pela autonomia municipal, bem como deve haver meio de compartilhamento da organização administrativa, com rateio dos custos.

Para a sua materialização, ou seja, para a articulação e tomada de decisões deve ser criada uma estrutura de governança própria, que é um órgão colegiado, composto por representantes dos entes políticos (instância executiva), por representantes da sociedade civil (instância colegiada); organização pública com funções técnico-consultivas; e sistema integrado de alocação de recursos e de prestação de contas.

Pontua-se que, consoante destacado nos votos proferidos pelos Ministros, na ADI 1842/RJ, a participação dos entes federados neste órgão colegiado não necessita ser paritária, podendo ser proporcional à importância econômico-social de cada um, sendo relevante, no entanto, que não haja a concentração do poder decisório em único ente.

Ademais, definiu-se que esta estrutura não assume identidade político-institucional própria, ou seja, não exerce nenhuma competência própria, mas sim derivada, tendo natureza meramente administrativa. Segundo o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, a região metropolitana corresponde a uma autarquia territorial, intergovernamental e plurifuncional, sem personalidade política. A lei complementar pode lhe conferir personalidade jurídica, de natureza territorial-autárquica e lhe atribuir a titularidade dos serviços públicos de interesse comum. No mesmo sentido, o Ministro Joaquim Barbosa se manifesta no sentido de que a titularidade do exercício das funções públicas de interesse comum passa para a nova entidade público-territorial administrativa, de caráter intergovernamental.

A outra estrutura é a denominada unidade regional de saneamento básico, instituída por lei ordinária estadual, a qual define a reunião de um grupo de Municípios não necessariamente contínuos territorialmente. A sua estrutura de governança deve seguir o disposto na Lei nº 13.089/2015 e tem por finalidade atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, ou para dar viabilidade econômica e técnica aos Municípios menos favorecidos, estando em consonância, portanto, com o objetivo da regionalização previsto na ADI 1842/RJ.

A unidade regional advém do art. 241, da CF, de modo que, mediante a lei estadual, cria-se um consorciamento entre os Municípios, cuja participação efetiva depende da adesão voluntária de cada ente. Pontua-se que a edição da lei juntamente com a declaração formal do Prefeito Municipal aderindo à estrutura, conforme previsto no Decreto nº 10.588/2020, já é suficiente para a perfectibilização desta modalidade de regionalização, para fins de alocação de recursos públicos. Considerando que o dispositivo constitucional, do qual deriva a unidade regional, exige que a formação de consórcio ou convênio de cooperação seja precedida de autorização legislativa do ente, a exigência de mera declaração do Prefeito, para adesão, pode eventualmente ser objeto de questionamento na via judicial.

Para a sua instituição, é fundamental que seja demonstrada a sustentabilidade econômico-financeira, além de o Decreto nº 10.710/2021, corrigindo a obrigatoriedade prevista no Decreto nº 10.588/2020 estabelecer que, preferencialmente, deverá integrá-la, pelo menos, uma região metropolitana. Embora não seja uma imposição intransponível, observa-se que, nas situações em que a região metropolitana compuser a unidade regional, pode gerar uma insegurança jurídica, caso não haja uniformidade entre as leis complementar e ordinária do Estado.

Por disposição legal, as regras atinentes à região metropolitana e às aglomerações urbanas, previstas no Estatuto da Metrópole, também são aplicáveis às unidades regionais, sendo certo que aqui devem ressoar as mesmas observações quanto à personalidade jurídica e à estrutura de governança interfederativa já abordadas anteriormente.

O bloco de referência, por sua vez, é uma aglutinação de Municípios não necessariamente contíguos, decorrente de ato do Poder Executivo federal, a partir de deliberação do Comitê Interministerial de Saneamento Básico - Cisb, atuando a União apenas de forma subsidiária ao Estado, quando não for criada estrutura regionalizada até o prazo de um ano da publicação da Lei nº 14.026/2020, portanto, até 15/07/2021.

Diferente da unidade regional, o bloco de referência só se torna perfeito após a criação pelos Municípios, previstos no ato da União, de um consórcio ou de um convênio de cooperação, ambos totalmente regidos pela Lei nº 11.107/2005, inclusive quanto às estruturas de governança.

Como se percebe, o ato da União traz apenas um direcionamento, uma orientação para o adensamento territorial dos entes municipais, o qual deverá ser pautado em critérios técnicos, que indiquem as vantagens e a viabilidade da integração proposta. Caberá à União, no Plano Nacional de Saneamento, estabelecer os objetivos e metas tanto nacionais quanto as regionalizadas de curto, médio e longo prazos para a universalização, o que fortalece a exigência de um planejamento constante quanto ao tema.

Os consórcios, na forma prevista na Lei nº 11.107/2005, adquirem personalidade jurídica de associação pública ou de pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos, sendo que, no âmbito do saneamento básico, admite-se apenas os de natureza pública, os quais poderão prestar o serviço de forma direta aos consorciados pela instituição de autarquia intermunicipal, que integra a administração indireta de todos.

O consórcio público é constituído por contrato, que deve ser antecedido pela subscrição do protocolo de intenções, no qual deverá constar, dentre outras, a previsão de que a assembleia geral é a instância máxima do consórcio público, o número de votos para as suas deliberações e o número de votos de cada ente da federação, garantindo-se a participação efetiva dos Municípios.

Conquanto a Lei nº 14.026/2020 não tenha previsto a Região Integrada de Desenvolvimento (Ride) formalmente entre as modalidades de regionalização, há disposição no sentido de se aproveitar aquelas estruturas já criadas, na forma do art.43 da Constituição Federal, para promover a prestação regionalizada do serviço de saneamento, desde que haja a anuência dos Municípios integrantes da mesma. Ademais, verifica-se que, no Plano Nacional de Saneamento, já deverá conter os

planos regionais de saneamento básico, elaborados e executados em articulação com os Estados, Distrito Federal e Municípios envolvidos.

Em relação aos consórcios públicos e os convênios de cooperação, regulados pela Lei nº 11.107/2005, como formas voluntárias de agrupamento de entes federados para realização de objetivos de interesse comum, o Novo Marco e o Decreto nº 10.588/2020, no âmbito do saneamento básico, estatuíram regramentos específicos.

De início, tem-se que os consórcios admitidos são exclusivamente os intermunicipais, os quais poderão prestar os serviços diretamente, mediante a instituição de uma autarquia intermunicipal, ou por contratação, precedida de licitação.

Tais entes se diferenciam, para efeito de reconhecimento da regionalização, no âmbito da política federal de saneamento, a depender de o objeto envolver os componentes abastecimento de água e esgotamento sanitário (primeiro grupo) ou aqueles concernentes aos serviços de limpeza pública, de manejo de resíduos sólidos urbanos ou de drenagem e manejo de águas pluviais (segundo grupo).

Os consórcios públicos ou convênios de cooperação deste segundo grupo de serviços são reconhecidos como modalidades de regionalização, mediante a formalização prevista na Lei nº 11.107/2005, desde que a reunião vise à geração de ganhos de escala, à garantia de universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira, com uniformização do planejamento, da regulação e da fiscalização. Em se tratando de consórcio atinente aos serviços de resíduos sólidos urbanos, deverá ter a destinação ambientalmente adequada como critério orientador da regionalização.

Já em se tratando de consórcios públicos ou convênios de cooperação do primeiro grupo instituídos, antes da edição do Decreto nº 10.588/2020, não são reconhecidos como estruturas de regionalização de forma autônoma. Para tanto, dependem da edição de lei ordinária estadual ou de ato da União, instituindo unidade regional ou bloco de referência, respectivamente, estando condicionados ainda à constatação

de que não prejudiquem a viabilidade econômico-financeira da universalização e a regionalização da parcela residual dos Municípios do Estado, assim como não os componham Municípios integrantes de região metropolitana.

O Decreto nº 10.710/2021, por sua vez, passou a reconhecê-los como modalidade de regionalização, de forma autônoma, desde que tenha sido feita a regionalização de todo o território do Estado e as estruturas apresentarem viabilidade econômico-financeira.

Ainda no contexto da política federal de saneamento, a regionalização se desdobra como diretriz e como objetivo, sendo uma das condicionantes para a alocação de recursos públicos federais e para financiamentos com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da União, o que acaba representando um estímulo para a adesão voluntária às estruturas.

Assim, para se ter acesso aos recursos federais, é imprescindível demonstrar a estruturação da regionalização, com a constituição da entidade de governança e a adesão à estrutura de governança, no caso de unidade regional, bloco de referência e na hipótese de consórcio de abastecimento de água e esgotamento sanitário, quando o Estado não estiver totalmente regionalizado.

A comprovação da estruturação da regionalização varia a depender da modalidade, sendo a edição da lei complementar, no caso de região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião; a declaração formal do Prefeito do Município de adesão aos termos da governança estabelecida na lei ordinária, no caso das unidades regionais, e a assinatura do convênio de cooperação ou com a aprovação do consórcio por lei do Município, em se tratando de bloco de referência; consórcio relativo aos serviços de limpeza pública, de manejo de resíduos sólidos urbanos ou de drenagem e manejo de águas pluviais ou consórcio para água e esgoto, quando o Estado já estiver totalmente regionalizado.

A exigência da regionalização, para fins de alocação de recursos, foi dispensada na hipótese de emenda parlamentar por meio de transferência especial prevista no inciso I do caput do art.166-A da Constituição Federal e, temporariamente, no prazo previsto no §1º do art.11-B da Lei nº 11.445/2007, ou seja, até 31/03/2022, para os Municípios em que ainda não estejam regionalizados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal (1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 maio 2021.

BRASIL, Decreto nº 10.588, de 24 de dezembro de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10588.htm. Acesso em: 31 maio 2021.

BRASIL, Decreto nº 10.710, de 31 de maio de 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Decreto/D10710.htm Acesso em: 31 maio 2021.

BRASIL, Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111107.htm Acesso em: 16 maio 2021.

BRASIL, Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11445.htm Acesso em: 16 maio 2021.

BRASIL, Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113089.htm. Acesso em: 16 maio 2021.

BRASIL, **Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114026.htm Acesso em: 16 maio 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1842**. Relator Min. Luiz Fux, Redator do Acórdão: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 06 de março de 2013.

A SINTONIA COM A NATUREZA NA PRESERVAÇÃO DOS CORPOS HÍDRICOS E NO MANEJO DAS ÁGUAS PLUVIAIS

Demetrios Christofidis*

1 INTRODUÇÃO

O propósito deste texto é o de apresentar as atitudes, virtudes e modos de atuação que estejam em harmonia com a natureza e apresentem sintonia com as águas, que potencializam os

* PÓS-DOCTORADO: Tema: Das Soluções Baseadas na Natureza para Manejo Sustentável das Águas Pluviais e Gestão das Águas em Sintonia com a Natureza; Programa de Pós-Graduação: em Saúde Pública e Meio Ambiente - Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca / FIOCRUZ (2018/19). DOUTORADO: Tema - Desenvolvimento Sustentável em Gestão Ambiental - Gestão e Políticas Públicas de Recursos Hídricos - Centro de Desenvolvimento Sustentável / Universidade de Brasília (2001). MESTRADO: Engenharia de Irrigação e Drenagem, pela Universidade de Southampton (1986-1987). GRADUAÇÃO: Saneamento Básico; em Engenharia Civil, Universidade de Brasília (1969-1974). CATEGORIA FUNCIONAL: Especialista Sênior em Infraestruturas - Recursos Hídricos, do Ministério da Economia. FUNÇÃO ATUAL: Atua como Especialista em Infraestrutura Sênior, na Secretaria Nacional de Segurança Hídrica do Ministério de Desenvolvimento Regional. ATIVIDADES ATUAIS: Participação nos Grupos de: 1) Elaboração da Proposta de Política Nacional de Segurança Hídrica 2) Concepção da Política Nacional de Infraestrutura Hídrica - PNIH; 3) Formulação dos Objetivos de Desenvolvimento Urbano Sustentável – PDUS. ATIVIDADES ANTERIORES: 2017/18 no Ministério do Meio Ambiente, no Plano Nacional de Recursos Hídricos, nas Prioridades de 2016-2020, na Concepção do Programa de Preservação e Recuperação de Rios Urbanos. 2012/17 no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, como Coordenador-Geral de Irrigação. Atuou no Conselho Nacional de Recursos Hídricos, como Presidente das Câmaras Técnicas de Ciências e Tecnologia; e da CT de Educação e Mobilização Social. De 1980 a 2017, atuou como Professor de Ensino Superior na UnB / FT, Departamento de Engenharia Civil e Ambiental, áreas de Gestão dos Recursos Hídricos, Saneamento Básico e Ambiental, Irrigação e Drenagem, Manejo Sustentável das Águas Pluviais Urbanas, Drenagem Urbana, Manejo de Resíduos Sólidos e Políticas Públicas de Recursos Hídricos. Atuação nos temas de desenvolvimento sustentável, gestão ambiental e dos recursos hídricos, sistemas de irrigação e drenagem, drenagem urbana sustentável, preservação e restauração de rios urbanos e bacias hidrográficas.

componentes da preservação dos ecossistemas hídricos por valorizarem a diversidade, as especificidades e complementaridades inerentes às dinâmicas ecossistêmicas dos corpos hídricos, aperfeiçoando os aspectos da Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020, em especial, no manejo das águas pluviais.

Considera, dentre as metodologias o desenvolvimento das capacidades humanas em adotar e promover as bases para participação, mobilização, discernimento e a conscientização dos moradores, dos agentes, analistas, especialistas, tomadores de decisões, para considerarem a plenitude dos corpos hídricos em ofertarem os serviços ecossistêmicos com amplas melhorias das condições hídricas, em quantidade, qualidade, regularidade e em dinâmica de fluxo, potencializando a segurança hídrica pelas funções intrínsecas, das bacias hidrográficas e dos aquíferos, em servir com condições de higiene e salubridade, que disseminem saúde em plenitude.

Desperta a importância do respeito, da contemplação e percepção ao modo dos ecossistemas, destaca que a atuação '*com o sentir*' e o '*estar em sintonia com as águas*', possibilita o afloramento da percepção do dom em servir dádivas que os ecossistemas hídricos possuem em servir. Inspira sobre a necessidade em respeitar os serviços ofertados pelos entes da natureza, sobre a importância das formas de conviver em harmonia com a natureza e sobre a percepção da plenitude dos ciclos da natureza, de modo haja internalização clara, imediata e espontânea, ampliando as orientações e alcance das decisões sobre os objetivos e finalidades decorrentes da atualização do marco legal do saneamento básico, **conforme orientados pela Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020**. Em suma oferece fundamentos para que as concepções e o manejo das águas pluviais, ocorram com discernimento e consciência, com propósitos coletivos e dedicação ao bem comum.

Abordagem contribui, complementarmente à Lei nº 14.026, de 2020, ao atendimento à Agenda 2030, em especial, ao sexto Objetivo do Desenvolvimento Sustentável / ODS, que visa a

assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos – **meta 6.1.** *acesso universal e equitativo à água potável, segura e acessível para todos;* **meta 6.4.** *aumentar substancialmente a eficiência do uso da água em todos os setores e assegurar retiradas sustentáveis e o abastecimento de água doce para enfrentar a escassez de água, e reduzir substancialmente o número de pessoas que sofrem com a escassez de água;* e **meta 6.6.** *proteger e restaurar ecossistemas relacionados com a água, incluindo montanhas, florestas, zonas úmidas, rios, aquíferos e lagos.*

Os aspectos tratados coadunam, também, com as metas: **6.1.** *acesso universal e equitativo à água potável, segura e acessível para todos;* **6.2.** *acesso a saneamento e higiene adequados e equitativos para todos, e acabar com a defecação a céu aberto, com especial atenção para as necessidades das mulheres e meninas e daqueles em situação de vulnerabilidade;* **6.3.** *melhorar a qualidade da água, reduzindo a poluição, eliminando despejo e minimizando a liberação de produtos químicos e materiais perigosos, reduzindo à metade a proporção de águas residuais não tratadas, e aumentando substancialmente a reciclagem e reutilização segura globalmente;* e **6.5.** *implementar a gestão integrada dos recursos hídricos em todos os níveis, inclusive via cooperação transfronteiriça, conforme apropriado;* e **6.6.** *proteger e restaurar ecossistemas relacionados com a água, incluindo montanhas, florestas, zonas úmidas, rios, aquíferos e lagos.*

2 A PERSPECTIVA DO MANEJO DAS ÁGUAS PLUVIAIS SOB A LEI Nº 14.026 / 2020

As experiências mundiais, que apresentam resultados benéficos às iniciativas associadas a orientações em preservação de ecossistemas hídricos, possuem propósitos comuns e complementares, lastreados no pleno respeito aos conceitos relacionados com a percepção integral do significado em considerar “*A Diversidade na Unidade e a Unidade na Diversidade*”.

Essa forma, ampliada elevada de olhar, decorrente da sabedoria, da ampliação da consciência do prepara e dispõe o Ser, para, com discernimento, valorizar e realizar, de forma prioritária, dois Conjuntos amplos de Prioritários de Propósitos:

2.1 Um primeiro conjunto de Propósitos “P”, com os princípios de Prevenção, Preservação e Proteção, atuando, com orientações, cuidados e atributos concebidos com medidas estruturais e estruturantes, que incluem, nos planejamentos das ocupações antrópicas, nos urbanismos das novas cidades, bairros, setores, loteamentos, condomínios e espaços, propostos à ocupação humanas, atitudes constituídas por arranjos, composições, orientações, códigos de obras e posturas em que são adotados valores intrínsecos e de existência e considerações para com os entes da natureza, em suas essências, de modo a evoluírem em suas plenitudes, por eles a sensibilidades ecossistêmicas, decorrentes de um modo de agir cooperativo e harmônico, que:

- Cria condições propícias à integração dos projetos urbanísticos com as especificidades e dinâmicas da natureza e das águas nas regiões onde são implementados os empreendimentos: com atividades resultantes que contemplam complementaridades decorrentes do observar e aprender com a natureza, percebendo os sinais do que é apropriado a que a criação das infraestruturas artificiais (as cinzas), possam, de forma inteligente, servir-se do ofertado pelo meio natural. Uma intuição que leve a obter, com absoluta e elevada certeza, a existência de muitas vantagens da conexão, que resulta da parceria entre as “*infraestruturas cinza*”, com a natureza, por meio de suas “*infraestruturas verde e azul*”, proporcionando garantia de segurança hídrica e ampliação da conexão aos conceitos de desenvolvimento seja sustentável;

- Amplia de forma prévia, pela diversidade de alternativas preexistentes, as possibilidades de adequadas tomadas de decisão sobre o '*uso e ocupação do solo*', para que desde as fases iniciais, de aprovação dos projetos urbanísticos, dos de saneamento, dos de infraestrutura hídrica e vários outros, que interferem nos corpos hídricos, sejam na fase de concepção, pela precaução com as medidas prévias associadas à urbanização, seja pela adoção de opções associadas aos conceitos de cidades sustentáveis, sejam adotados planejamentos que valorizem modos de sensíveis às águas, que repercutem para que as criações artificiais sejam cooperativas e integradas ao existente e ofertado pela natureza;
- Adota como essencial que a concepção, a modernização e a implementação dos sistemas de saneamento (desde o fornecimento de água potável, a solução sobre os esgotos sanitários, o manejo dos resíduos líquidos, o manejo das águas pluviais, o manejo dos resíduos sólidos, e a oferta de seus correspondentes serviços), sejam adotados instrumentos, mecanismos e *medidas estruturais* (bacias de detenção, retenção, lagos e lagoas, poços de infiltração, superfícies permeáveis, entre outros) e *medidas não estruturais* (planejamento, normas, iniciativas de indução à inovações, tecnologias, com premiações, projetos demonstrativos e de créditos para financiamento para implementar estruturas físicas, educação, desenvolvimento de capacidades, mobilização, difusão de boas práticas, projetos demonstrativos, instrumentos econômicos, formas indutoras de boas práticas, legislações, instrumentos indutores e incentivadores, que em conjunto com os reguladores e os de comando e controle e de fiscalização proporcionem resultados benéficos ao bem comum e estejam em sintonia com as águas e a natureza e apoiem a promover

modos sustentáveis de realizar o manejo sustentável das águas pluviais, ampliando a regularização da oferta de água durante as chuvas, pelas medidas que atuem baseadas na visão de “abundância”, evitando a ‘escassez’ hídrica recorrente em nossas cidades e atividades produtivas;

- Gera novos modos de planejar a concepção dos espaços urbanos, pela melhoria na compreensão dos empreendimentos, de suas conexões e interdependências com os ecossistemas aquáticos e suas circunvizinhanças, onde o entendimento essencial, a ser percebido, está ligado aos ciclos de vida e a dinâmica dos processos hídricos naturais que interagem em relacionamentos temporais, de localização e de seus regimes, que contribuem para as condições vitais dos corpos hídricos;
- Indica que os planejadores devem considerar, desde as fases iniciais dos empreendimentos, o modo de definir e criar as unidades constituintes do sistema, considerando as especificidades e características de unidades ‘parcelares’, dos lotes individuais, condomínios, contemplando modos baseados no conhecimento de harmonização com a natureza para que sejam adotadas medidas desde ‘a fonte’, ou seja, a adoção de atitudes e estratégias de soluções inteligentes, desde a fase de primeiro contato das águas da chuva, com a superfície cinza receptora;
- Adotar como regra que os empreendimentos devem seguir, como base fundamental, os *princípios de precaução*, de modo a proporcionar a preservação das condições dos ecossistemas, evoluindo para considerar a inclusão de componentes que possibilitem ofertar proteção ao ambiente urbano e aos ecossistemas circunvizinhos correlatos, influenciando favoravelmente na regularidade da disponibilidade quantitativa, qualitativa, no regime, na dinâmica das águas, proporcionando conservação da integridade dos panoramas estéticos das

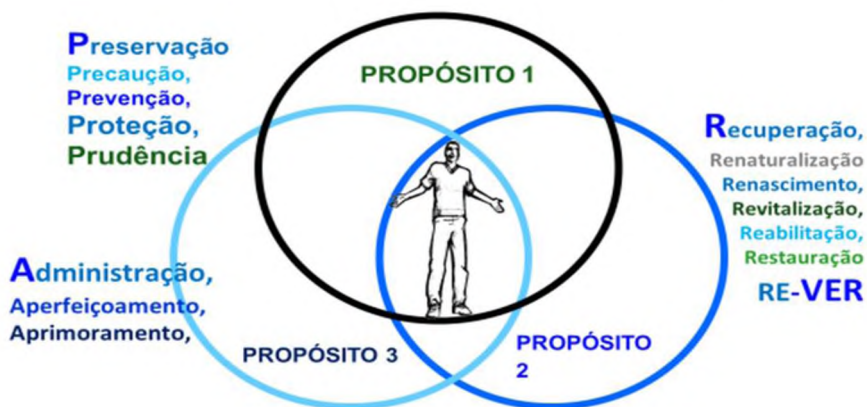
paisagens, sejam em espaços rurais, sejam nos urbanos, nas áreas de sensíveis de influência, incentivando, promovendo, com instrumentos econômicos, de persuasão, premiações e outros incentivos, métodos e mecanismos o fomento à participação da população e do setor privado, na adoção de medidas protetivas, seja na criação de parques urbanos, margeando os corpos hídricos, seja com áreas de amortecimento e de recarga hídrica, de modo a gerar condições propícias, a segurança hídrica, com base no manejo sustentável das em águas pluviais; e

- Promove condições para que os cidadãos se identifiquem com os ‘serviços’ ofertados pelos corpos hídricos, valorizando as águas, atuando de forma comprometida, mobilizando, participando e ampliando os cuidados para com águas pluviais, para que atendam, em plenitude, os desafios decorrentes em todos os componentes dos serviços de águas pluviais, **conforme citados na Lei nº 14.026, de 2020, em seu artigo 3º - D, que afirma: “Consideram-se serviços públicos de manejo das águas pluviais urbanas aqueles constituídos por 1 (uma) ou mais das seguintes atividades: I - drenagem urbana; II - transporte de águas pluviais urbanas; III - detenção ou retenção de águas pluviais urbanas para amortecimento de vazões de cheias; e IV - tratamento e disposição final de águas pluviais urbanas.”**

2.2 Um segundo conjunto de Propósitos “R” que decorre das situações de elevada degradação dos corpos hídricos e dos seus problemas decorrentes, em que existe necessidade desse segundo conjunto de ações associadas às necessidades de *reabilitação*, *recuperação*, *revitalização*, tanto da drenagem natural, quanto da drenagem artificial implantada pelos métodos convencionais (Figura 1).

Figura 1: Os Propósitos associados à preservação dos corpos hídricos

A PRESERVAÇÃO E A RECUPERAÇÃO DOS RIOS URBANOS



Essas orientações, medidas estruturais e de gestão, são compatíveis ao que é mundialmente conceituado como *restauração* de corpos hídricos ou de bacias urbanas, e são definidos como “*auxílios à recuperação da integridade ecológica em uma bacia hidrográfica, por meio do reestabelecimento dos processos naturais hidrológicos, geomorfológicos e ecológicos, e pela recuperação de elementos biológicos perdidos, danificados ou ameaçados*”. Compreendendo:

- Ações de ‘**Revisão**’ em modo ultrapassado de atuar requerendo uma **Reversão** das atitudes de submissão antrópica das águas pluviais decorrentes em um modo de agir que provoca as inadequadas condições de ‘escassez hídrica’, embora natureza venha ofertando águas em ‘abundância’, revendo o preconceito predominante adotado com as águas ‘pluviais’;

- Os propósitos “R”, que envolvem a restauração, parcial ou total, das condições dinâmicas, fluxos, oscilações dos níveis naturais e vazões das fases anteriores à ocupação, que planejada ou desordenada, hoje é considerada inadequada à realidade atual e qualidade de vida desejada.
- O aprendizado que provém da experiência proporcionada aos especialistas e acadêmicos, observando as inadequações dos sistemas tradicionais e de suas falhas no realizar a drenagem urbana e coleta e disposição final das águas pluviais, e, a partir das lições apreendidas, passaram a adotar novas orientações que levaram ao aperfeiçoamento dos componentes, inserindo aprimoramentos, nominados, inicialmente, como o ‘*retrofit*’, aos itens constituintes dos sistemas de coleta de águas pluviais e das redes de escoamento de drenagem pluvial, para minimizar as inadequações e falhas que os sistemas convencionais apresentam;
- Os avanços inseridos que possibilitam elevar os níveis das instalações de tratamento de esgotos, para serem compatíveis com as capacidades de depuração dos corpos hídricos receptores e passaram a ser mais efetivos nas normas e fiscalizações das redes de sistemas de esgotos prediais e condominiais visando redução de ligações clandestinas de resíduos líquidos e realizaram orientações e premiações para a restauração das margens e das áreas limítrofes que se mostravam sensíveis à restauração, quando a manutenção ofertada era plena e havia respeito a dinâmica natural dos corpos hídricos. Criaram, assim, condições para que as populações pudessem usufruir os espaços, os corpos hídricos com condições de vida aquática, lazer e redução de riscos à saúde em geral; e
- Observam-se, hoje, em diversas regiões do mundo, onde ocorreram aperfeiçoamentos benéficos, que foram acolhedores das sinalizações e dos caminhos que a natureza talhou ao longo de longos períodos, em trajetórias, de uma constante união

construtiva com a natureza, mineral e vegetal, dos ‘caminhos das águas’, que naturais, estáveis e seguros, modos de moldar em conjunto, que pode nos ensinar a formatar os caminhos adequados um mundo sustentável, pelo modelamento de uma ‘engenharia de segurança hídrica’.

3 A PERSPECTIVA ECOHIDROLÓGICA NA GESTÃO DA ÁGUAS

As soluções robustas, efetivas, duráveis, multiplicadoras e sustentáveis associadas corpos hídricos são constituídas, em parte, por medidas não estruturais, como: informação, conhecimento, educação, participação, mobilização, tomada de consciência => *hidroconsciência*, sentido de pertencimento e responsabilidade => *hidrocidadania*, de cooperação => *hidrocooperação*, ética => *hidroética*.

Há uma abordagem no manejo sustentável dos recursos hídricos, baseada, no que Falkenmark e Rockstrom (2004) denominaram por *gestão ‘ecohidrológica’*, considerada a gestão eficaz, por possibilitar maior segurança e melhor incorporação de diversas funções (serviços, finalidades) paralelas que a água possui naturalmente e que supre, tanto a sociedade como aos ecossistemas.

No referente a compatibilização das abordagens social, ecológica e econômica, os referidos autores, destacam que; *‘para alcance de um futuro positivo na disponibilidade de águas, existe uma série de perspectivas à analisar; a perspectiva social sobre o que a população necessita e o que ela está predisposta a aceitar; a perspectiva ecológica que implica em lidar com ecossistemas saudáveis onde existem áreas protegidas de valoração específica; e com resiliência e a capacidade de absorver alterações inevitáveis e imprevistas sem que haja alteração de seus estados originais’*.

Sob a *perspectiva social* sugerem que *“pelo menos três frentes de ação devem ser desenvolvidas: (1) a redução da morbidade por meio do*

suprimento seguro de água potável e de saneamento; (2) a segurança alimentar; e (3) a garantia da renda familiar.” Tais objetivos podem ser alcançados, segundo Falkenmark e Rockstrom (2004), concentrando os esforços de gestão, em conjunto com a *perspectiva ecológica*, para entre outros, possibilitar a:

- *Eliminação de conflitos: Com uma estratégia de compartilhamento das águas, reconciliação de disputas entre usuários (hidrofraternidade) e uso de aspectos associados à ética da água universalmente aceitos;*
- *Redução da poluição: Com adequado manejo dos resíduos líquidos e sólidos e dos resíduos químicos agrícolas; e*
- *Eliminação da degradação da fertilidade dos solos: Integrando gestão de solo, água e nutrientes.*

Falkenmark e Rockstrom (2004), esclarecem que *“deve existir uma declaração de princípios e um processo de participação legitimado uma vez que todas as diversas finalidades de água podem não apresentar condições para serem amplamente atendidas ao mesmo tempo”*. Afirmam que *“a complexidade que envolve os meios e os instrumentos para que os objetivos comuns, coletivos e as finalidades sejam alcançados, no relacionamento entre a necessidade humana de água e a segurança ambiental, deve existir uma nova geração de pessoas responsáveis e comprometidas, que são os ‘hidrocidadãos’ ou seja, tem que ocorrer o que denominaram por ‘hidrocidadania’, inspirada em princípios éticos de compartilhamento das águas e de não existência de rivalidades.”*

Para Falkenmark e Rockstrom (2004) *“as diretrizes para que a ‘hidrosolidariedade’ ocorra e seja desenvolvidas com sucesso, tem como base, os princípios de direitos humanos, de imparcialidade, de equidade, e de igualdade”*.

4 A PERSPECTIVA DA HIDROÉTICA

Christofidis (2009), apresenta, em texto que trata de *‘educação e mobilização social em saneamento*, os conceitos, as características, as interfaces e seis *“eixos holísticos” com o propósito de facilitar aos que cuidam das águas e aos agentes de saneamento básico a internalização da necessidade de adotarem um padrão de parceria, de cooperação, de integração e uma dinâmica criativa”*. Essas, sugestões auxiliam na orientação das decisões sobre diversos aspectos e em especial na implementação da **regionalização** que compõe o marco legal do saneamento básico definido pela Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020, além de proporcionar o alcance dos objetivos das diversas políticas públicas que lidam com a água, sugerindo que essas políticas tenham na *‘participação o combustível para uma dinâmica hídrica criativa*.

Christofidis (2009) sugere que sugerindo que as políticas seguintes políticas tenham na *‘participação o combustível para uma dinâmica hídrica criativa; a Política Nacional do Meio Ambiente, a Política Nacional de Recursos Hídricos, incluindo as políticas estaduais e Distrital de recursos hídricos; a Política Nacional de Educação Ambiental, o Estatuto das Cidades, e o arcabouço legal e regulamentar do setor de saúde e potabilidade das águas*). Destacou, também, que há efetiva necessidade da complementaridade entre os setores, entre os planos e as ações setoriais das águas, tendo como elo a educação ambiental.

Na oportunidade (Christofidis, 2009), apresentou um conjunto de *“princípios orientadores em forma de olhares que se complementam e se potencializam”*, destacando que; *“desde que a integração das esferas de olhares ocorresse de forma plena, haveria a formação de territórios de ampliação da compreensão, favorecendo a educação e o desenvolvimento de capacidades resultando em*

melhorias na participação, proporcionando as bases de um novo modo de entender, de formas elevadas de agir e de valorizar a vida, que modificam o percurso, humano, que passa a ser o de um caminhar consciente e um modo de olhar ampliado sobre o valor das águas pelos agentes de gestão hídrica”.

Sugere “*um percurso para a hidroconscientização*”, compondo as estratégias de cuidar das águas e valorizar os rios urbanos: Afirma que: “*a percepção plena por cada agente envolvido com as águas, de um específico setor, em cada ciclo e em cada ‘conjunto de princípios orientadores’, depende, além de técnicos com experiência, conhecimento e nível de formação adequados, também, do ‘hidroagente’ atuando com ‘sabedoria’ para encontrar os caminhos ideais de construção de uma ‘participação consciente’, de olhar presente, comprometido e criativo: seres com ‘um saber e um querer’ cuidar conjunto das águas’.*”

Como os rios urbanos e suas águas são essenciais para suportar a vida, para proporcionarem saúde plena, nutrição sadia, produção de alimentos, geração de produção e renda, existência das funções dos ecossistemas terrestres e aquáticos, deve-se dedicar a que haja a internalização de uma cultura de "*hidrosolidariedade*" que represente a predisposição, a boa vontade, a voluntariedade, a cooperação, a percepção do sentido individual e plural de pertencimento com atitudes proativas, de prevenção/precaução, de um modo de Ser e de Estar predisposto para entender a lógica dos outros (dos agentes, dos ecossistemas, da flora, da fauna), compreendendo, em valorizando e oferecendo preferência em ações que potencializem e ofereçam a liberdade dos "*outros*" para exercício pleno de suas funções e suas vocações.

As orientações e modo de valorizar as águas e o ambiente, defendidas de Falkenmark e Rockstrom (2004), levaram a conceituar a '*atitude hidroética*', que é entendida por Christofidis (2018);

“tomada consciência do que acontece com a água em condições de efetiva presença dos agentes, com comprometimento, não-omissão, com consciência do valor da utilização coletiva da água, conhecendo profundamente as águas resultantes das utilizações que serviram para atendimento à certas funções específicas.”

Na referência *Hidroética: Água, ética e ambiente* (Christofidis, 2018), são destacados aspectos essenciais e úteis a serem considerados em iniciativas dedicadas à recuperação e preservação de rios urbanos.

Hidroética “é uma atitude de atenção, de presença e de cuidado com a água, visando que haja o alcance de harmonia nos ecossistemas em todos os níveis de realidade”. E complementa: “O conceito de hidroética, amplia-se com a percepção humana das características que as águas devem possuir, para possibilitar as necessárias funções (em quantidade, em qualidade, em oportunidade, em fluxo, em dinâmica ...), para possibilitar as necessárias funções e condições para servirem saúde aos outros” (Christofidis (2018), conforme ilustrado (Figura 2).

O conceito de *hidroética*, considera, portanto, a consciência, o saber pleno, a atitude responsável e sustentável com o que acontece com a água após atender as necessidades de cada corpo, dos diversos corpos, por tudo que constitui uma certa constituição física e funcional, o conjunto de um certo ciclo de influência (espaço físico, propriedade, moradia, espaço de relações, família, amigos, colegas, atividades, objetos, desejos, funções, serviços, ...), e que condições hídricas são ‘oferecidas’ aos “*outros*”. Sendo “*os outros*”; o meio ambiente; os ecossistemas; a fauna; a flora, os seres relacionados à água, a influenciam em sua quantidade, em sua qualidade, em seu regime, em sua dinâmica.

Figura 2: O conceito de hidroética aplicado ao olhar sistêmico



5 ORIENTAÇÕES E COMPONENTES DE RESTAURAÇÃO E DE ÁGUAS PLUVIAIS

Nas soluções que tradicionalmente têm sido adotadas nos empreendimentos que lidam com os corpos hídricos, e águas pluviais predominam, as medidas estruturais (obras e equipamentos), componentes associados, redes de tubulações de águas, sistemas coletores e condutores de resíduos líquidos.

As alternativas adotadas para os corpos hídricos e as águas pluviais urbanas caracterizam-se por serem “reativas” e não condizentes com a racionalidade de atitudes “proativas” e das que respeitam os princípios da precaução e do desenvolvimento sustentável.

O modo ultrapassado de tentar lidar com os corpos hídricos, em geral, causa; a internalização de lucros e benefícios para poucos e externalização de custos e prejuízos para a coletividade.

Para lidar com as águas pluviais e os corpos hídricos, preconiza-se um olhar mais amplo, que considere: **(1)** a *transdisciplinaridade* (o diálogo entre as disciplinas) e **(2)** a *integração interinstitucional*; **(3)** o *desenvolvimento de capacidades, educação, informação, mobilização, e conscientização, como bases de um olhar sistêmico*, adotando-se, complementarmente, diversas medidas não estruturais associadas às medidas estruturais (Christofidis, 2009).

Essas medidas têm como fundamentos o atendimento ao ciclo natural, de cooperação e de diálogo com o *sentir a natureza* e com o *viver as águas* de modo a ocorrer a *‘hidroconvivência’*.

Os sustentáculos mais robustos dessas medidas são: a maior participação da população; a ampliação da informação, o conhecimento das desvantagens de não alterar a situação tendencial de degradação das águas; a comunicação ampla sobre os benefícios das soluções verdes; as medidas proativas do poder público na área de planejamento e na legislação que valorize os ecossistemas e o coletivo; as regulamentações que ampliem os incentivos; as premiações; a difusão de boas práticas; os planos preventivos e de respeito à dinâmica da natureza; os cuidados com os ecossistemas aquáticos; a valorização e a admiração pela estética dos espaços urbanos.

As principais medidas que o Poder Público pode considerar, condizentes aos novos paradigmas associados aos rios urbanos e às águas pluviais, são:

- Elaborar, aprovar e fazer cumprir leis especiais de ocupação do uso solo e em particular das áreas sensíveis hidricamente e das áreas de risco;
- Promover estudos de novas áreas para ocupação que sejam mais seguras e possibilitem cuidar de forma eficaz do meio ambiente e das águas, favorecendo e incentivando as localizações dos assentamentos, baseando-se no respeito e na maior sensibilidade à valorização das condições hídricas,

considerando: quantidades, qualidades, regimes, dinâmicas e pulsações das águas;

- Adotar instrumentos que levem a harmonização e respeito à natureza, ofertando consentimento, estando em “*sentimento com*” a plenitude dos seres constituintes dos ecossistemas hídricos; e
- Conscientizar e desenvolver capacidade humana para um olhar elevado aos ambientes hídricos, superando a visão deturpada da forma convencional de realizar o ‘*uso e ocupação*’ dos solos.

6 PROGRAMAS DE RESTAURAÇÃO DE CORPOS HÍDRICOS E DAS ÁGUAS PLUVIAIS

As principais propostas para Programas de sucesso na restauração e recuperação dos corpos hídricos urbanos e das águas pluviais, orientam para os seguintes aspectos básicos:

- A recuperação das águas pluviais e dos rios implica na recuperação das bacias de hidrográficas de influências (a recíproca é verdadeira), devendo haver a promoção da valorização e admiração pela estética e pelo panorama paisagístico hídrico-urbano, com um olhar cíclico e contínuo que alterne e compatibilize; “*água-na-cidade*” ⇔ “*água-na-bacia-hidrográfica*” ⇔ “*água-na-cidade*”, visando “*água para o bem viver.*”
- São sugeridas duas esferas de ação essenciais, complementares e cooperativas: A esfera ‘*Técnica*’ vinculada aos aspectos físicos dos projetos de engenharia, as denominadas “*soluções cinzas*” cujo desenvolvimento requer adequações, construções e desconstruções, compatibilizando ambiente-solos-vegetação-água-homem, em conjunto com “*as soluções verdes*”, visando a revitalização, o reestabelecimento do regime fluvial e sua

dinâmica as vazões ecológicas, ambientais, o “*hidrograma ecológico*”, e outras.

- A segunda esfera é a ‘*Política*’, que deve apoiar a esfera Técnica e, ambas, assumirem os novos paradigmas associados aos *rios urbanos* direcionando para que as tomadas de decisão sobre a ocupação e uso dos solos respeitem a sensibilidade dos ambientes aquáticos, com melhorias na gestão, incluindo promoção das mudanças de valores da comunidade da bacia e da cidade, envolvendo os usos das águas, tornando democráticas e plurais as decisões políticas que venham interferir na dinâmica natural do ambiente e da água.
- Deve haver um envolvimento cooperativo, responsável, participativo transparente, preciso e efetivo, no uso e aplicação dos poderes do Estatuto das Cidades, dos Planos Diretores Municipais, dos instrumentos das políticas estaduais e nacional de recursos hídricos, da política ambiental, das políticas de saneamento básico e de resíduos sólidos, com os planos (de águas, e setoriais), das outorgas (de captação, de lançamento e de alteração regime das águas), de informações sobre as águas, do enquadramento (com metas progressivas), do controle das finalidades e funções das águas e dos usos, da eficiência, da racionalização, do reúso das águas, dos preceitos para evitar os abusos, correlacionando metas com os potenciais limites de renovação das águas, prevalecendo a sensibilidade dos urbanistas e agentes dos demais setores envolvidos, para com os ecossistemas e os corpos hídricos.
- A orientação deve ser no sentido de gerar as condições de um olhar mais amplo alcance, e que observe além dos rios urbanos, ou do corpo hídrico, mas seja capaz de uma visão que observe o papel que os corpos hídricos representam e aprofundar a percepção de

modo que os ecossistemas hídricos sejam vistos como valiosos e provedores de muitas vantagens que, em geral, não são percebidas.

- Destacam-se os verdadeiros tesouros e listando a enorme quantidade de benefícios que corpos hídricos oferecem e que são inerentes à cidade, à saúde humana, à fauna, à flora, ao meio ambiente, promovendo as atitudes que levam a que haja saúde e disponibilidade quantitativa, qualitativa e respeitando o regime das águas urbanas, contrapondo-se às atitudes de omissão, de desconhecimento de sua existência e de desconsideração evitando que sejam vistos apenas como locais para lançamento de resíduos ou como corpos para carreamento de resíduos líquidos e sólidos de diversas origens.
- Com base nessa realidade, deve-se, também, analisar os contextos sociais e econômicos das recuperações, por exemplo, seja em parceria com a população local, os moradores, ou em conjunto com uma parceria público privada, que com os proprietários levaria a valorizar, cuidar ou conceder espaços às margens corpos hídricos recuperados de forma que após a restauração houvesse a indução para que associações, entidades e ou empresas, pudessem realizar a gestão desses espaços revitalizados, correspondentes as regiões hídricas e suas circunvizinhanças, com a criação de espaços de convivência, com componentes estéticos, respeitando-se os critérios de sustentabilidade para melhoria da qualidade de vida.
- Sugere-se que as ações possam evoluir para ir além da recuperação / restauração / revitalização dos corpos hídricos, podendo influenciar na geração de uma nova, pujante e agradável cidade, contemplando, nos casos de locais de risco ou sujeitos a inundações periódicas, opções com componentes e subprogramas de realocação de pessoas. Propõe-se seja realizado de forma propositiva com instrumentos indutores à

redução do custo em novos loteamentos, situados em locais mais seguros e menos prejudiciais ao ambiente aquático urbano.

- Um instrumento indutor mais comum é o da redução de parcela do Imposto predial Urbano - IPTU para os novos loteamentos e elevação de imposto naqueles locais que apresentam riscos mais elevados ou altas possibilidades de danos ambientais. Há também, alternativas associadas à seguros, que seriam pagos aos moradores dos locais sensíveis a acidentes. Obviamente o seguro seria mais oneroso para ocupações em locais com altos riscos, induzindo opções por locais seguros.
- Finalmente, um grande indutor à mudança que deve ser considerado é a oferta de diversas facilidades aos novos loteamentos, de modo a criarem condições de vidas melhoradas (escolas, hospitais, postos de saúde, metrô, sistemas urbanos, comércios, lazer etc.) gerando, assim, maior predisposição e atratividade para que a população decida a sair das áreas de risco, que são alcançadas periodicamente, pelas cheias, e uma atratividade das novas áreas, que resulta em uma cooperação ampla, para a melhoria dos corpos hídricos, contribuindo para melhoria da disponibilidade das águas, em quantidade, qualidade e regularidade, no alcance de uma cidade sustentável e em transformações que geram melhorias na qualidade de vida.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Liza Maria Souza de. **Conexão dos Padrões Espaciais dos Ecossistemas Urbanos**: A construção de um método com enfoque transdisciplinar para o processo de desenho urbano sensível à água no nível da comunidade e o no nível da paisagem. Tese de doutorado, FAU/UnB. Brasília: junho de 2014.

ANDRADE, Liza Maria Souza de. **Brasília Sensível à Água**. Encontro da Associação Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo, Sessão Temática: Água & Ambiente Construído, Porto Alegre, 2016.

CHRISTOFIDIS, Demetrios, Outros Olhares sobre as Águas. *In*: FONSECA, Fernando Oliveira da (org.). **Águas Emendadas**. Brasília: SEDUMA, 2008. p. 351-354. ISBN 978-85-61054-00-7.

CHRISTOFIDIS, Demetrios, Educação ambiental e mobilização social em saneamento. *In*: CORDEIRO, Berenice de Souza (coord.). **Conceitos, características e interfaces dos serviços públicos de saneamento básico**. Brasília: BRASIL. Ministério das Cidades, SNSA – PMSS, 2009, ISBN 978-85-60133-94-9.

CHRISTOFIDIS, Demetrios, Escassez hídrica: quantidade, qualidade e oportunidade. **REALP**, Portugal, n. 5, set. 2012.

CHRISTOFIDIS, Demetrios, Hidroética: Água, ética e meio ambiente. *In*: SGANZERLA, Anor; RENK, Valquiria E.; RAULI, Patrícia M. F. (org.). **Bioética Ambiental**. Curitiba: PUCPRESS, 2018. p. 209-233. ISBN 978-85-54945-107.

COMISSÃO EUROPÉIA, **Hacia la gestión sostenible de los recursos hídricos - Un Enfoque Estratégico**. Bruxelas: Comissão Européia, 2003. ISBN: 92-894-4486-X.

ELGIN, Duane, **A Dinâmica da Evolução Humana**, São Paulo: Ed. CULTRIX, 2003. ISBN: 85-316-0470-2.

FALKENMARK, Malin; ROCKSTROM, Johan, **Balance Water for Humans and Nature** - The new approach in Ecohydrology. Londres: Earthscan, 2004. ISBN: 1-85383-927-2.

OKI, Taikan; KANAE, Shinjiro, Global Hydrological Cycles and World Water Resources, **Revista SCIENCE**, v. 313, p. 1068-1072, 2006. Disponível em: <https://www.sciencemag.org>.

SCHUELER, Thomas R., **Controlling Urban Runoff**: A Practical Manual for Planning and Designing Urban BMPs, Department of Environmental Programs, Metropolitan Washington Council of Governments, Washington Metropolitan Water Resources Planning Board, 1987.

SCHUELER, Tom, **Site Planning for Urban Stream Protection**, Environmental Land Planning Series, Metropolitan Washington Council of Governments, Center for Watershed Protection, 1995.

TUCCI, Carlos E. M.; MENDES, Carlos A. **Avaliação Ambiental Integrada de Bacia Hidrográfica**. Brasília: MMA/SQA, 2006. ISBN 85-7738-047-5.

UNESCO, **Soluções Baseadas na Natureza para a Gestão da Água** – Fatos e Dados, WWDR-2018, Relatório Mundial das Nações Unidas sobre Desenvolvimento dos Recursos Hídricos 2018, elaborado pelo WWAP, Engin Koncagul, Michael Tran, Richard Connor e Stefan Uhlenbrook, Perúgia, Itália, SC-2018/WS/5, CLD 350.18.

UNESCO, **Soluções Baseadas na Natureza para a Gestão da Água** – Resumo Executivo, WWDR-2018, Relatório Mundial das Nações Unidas sobre Desenvolvimento dos Recursos Hídricos 2018, elaborado pelo WWAP, Richard Connor e David Coates, Stefan Uhlenbrook e Engin Koncagul, Perúgia, Itália, SC-2018/WS/2, CLD 352.18.

SANEAMENTO BÁSICO E O PLANEJAMENTO BRASILEIRO: uma breve análise da legislação pátria

Gustavo Manso de Oliveira*

Rogério Borba da Silva*

1 INTRODUÇÃO

No Brasil apenas 45% do esgoto passa por algum processo de tratamento, o que significa que 55% dos dejetos são eliminados na natureza sem qualquer cuidado, o que equivale a 5,2 bilhões de metros cúbicos ao ano (SNIS, 2016), trazendo muitos problemas tanto sociais como de saúde para a população brasileira. Faz-se necessário, então, o estudo do direito ao saneamento, estabelecido por legislações internacionais e pela Política Nacional de Saneamento Básico.

A República Federativa do Brasil, por meio de seus governos, comunidade acadêmica e parte da sociedade civil, têm empenhado esforços no sentido de solucionar os graves problemas resultantes da falta ou ineficiência em matéria de saneamento básico. Contudo, apesar dos preceitos e diretrizes estabelecidos pela nossa carta maior, nossa realidade ainda está muito distante dos resultados desejados pela nossa Constituição Federal de 1988 e demais legislações vigentes. Isso se dá especialmente por questões políticas, normalmente associadas aos

* Advogado. Professor da Universidade do Grande Rio - UNIGRANRIO e Professor das Faculdades Integradas Simonsen. Mestre em Humanidades pela Universidade do Grande Rio – UNIGRANRIO. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes – UCAM e em Docência do Ensino Superior pela Universidade Cândido Mendes – UCAM.

* Advogado. Professor do Centro Universitário IBMEC e do Centro Universitário Carioca. Mestre em Direito pelo Centro universitário Fluminense - UniFLU e Doutor em Sociologia pela UCAM – IUPERJ. Membro da Comissão Especial de Saneamento, Recursos Hídricos e Sustentabilidade da CFOAB. Membro das Comissões de Direito Administrativo e Ambiental do IAB.

interesses governamentais que colocam o tema em segundo plano de prioridades, e culturais por parte de nossa população que demonstra pouco ou nenhum interesse pelo assunto, se não provocado pela gestão pública, especialmente pela implementação dos Planos de Mobilização, Comunicação, Controle e Participação Social. Sendo este mecanismo uma relevante ferramenta de aproximação do cidadão e da sociedade por meio de seus representantes para a atuação e participação na criação de critérios e na implementação de ações e do serviço propriamente dito.

Como questão de pesquisa procura-se entender como se constitui a legislação brasileira sobre Saneamento Básico.

Neste artigo apresentaremos os principais marcos legais que estabelecem o saneamento básico como direito, em especial, como este marco legal prevê a participação social como um aspecto inerente às políticas públicas para a garantia do direito à água e ao saneamento, o marco regulatório brasileiro, explorando as determinações da Constituição Federal de 1988, as Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico (Lei nº 11.445/07) e o Plano Nacional de Saneamento Básico.

2 O SANEAMENTO BÁSICO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O saneamento básico é tratado pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) e pela Lei 11.445/2007 (Política Nacional de Saneamento Básico), sendo complementada inicialmente pela Medida Provisória MP 844/2018, que incorpora os preceitos constitucionais, na qual atualmente se encontra em fase de atualização por meio do Projeto de Lei nº 3.261/2019, de autoria do Senador Tasso que, após a devida aprovação substituirá complementarmente a norma citada.

O Art. 6º de nossa carta maior versa sobre os direitos sociais como garantias fundamentais a todas as pessoas, nacionais ou estrangeiras que se encontrem em território brasileiro.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Os direitos sociais são intransmissíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, impenhoráveis, irredutíveis e inegociáveis. Embora não façam qualquer menção à expressão “água”, tampouco ao “saneamento básico”, cabe observar que as garantias à “saúde” “alimentação” e “proteção à maternidade e a infância” assim como a assistência aos desamparados, dependem dos benefícios trazidos pelo saneamento básico, como garantidor da saúde das pessoas, diretamente, e por conseguinte, a manutenção dos demais benefícios do artigo.

Há também o artigo 21 (vinte e um) da CF/88, acerca da competência da União, destacando o inciso XX, no qual determina a instituição de diretrizes para o desenvolvimento urbano quanto ao saneamento básico, bem como a habitação e o transporte urbano, a saber:

Art. 21 – Compete à União:

XX – instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos. (BRASIL, Constituição da Republica Federativa).

Neste aspecto, ainda sobre a competência para regulamentar e executar os serviços sobre a matéria, temos o Art. 23, que estabelece a promoção dos programas de construção de moradias, bem como, atrelado a este benefício, a melhoria das condições de saneamento básico para tais residências. Vejamos:

Art. 23 – É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

IX – promover programas de construção de moradia e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico. (BRASIL, Constituição da Republica Federativa).

As normas contidas no art. 30 e seus incisos, especificamente o inciso V, atribui ao Município a competência para legislar sobre os assuntos de interesse locais, e neste âmbito se insere a questão do saneamento básico, no que se refere a organização e prestação de forma direta ou ainda, sob a forma de concessão ou permissão, estes serviços públicos de interesse coletivo, *in verbis*:

Art. 30 – Compete aos Municípios:

I – legislar sobre os assuntos de interesse local;

V – organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluindo o de transporte coletivo, que tem caráter essencial. (BRASIL, Constituição da República Federativa).

No tocante ao dispositivo contido no art. 182, referente à política de desenvolvimento urbano, que será executada pelo Poder Público municipal, esta sendo mais uma competência própria do mesmo e em conformidade com as diretrizes gerais fixadas por meio de lei própria de cada região, tendo ainda como objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais de cada cidade, garantindo o bem-estar da população local, vejamos:

Art. 182 – A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Parágrafo primeiro – O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. (BRASIL, Constituição da República Federativa).

Ainda sobre o art. 182, o seu parágrafo único, conceitua e nos revela uma importante característica acerca do Plano Diretor, sendo o

mesmo o instrumento fundamental que assegura e cria as diretrizes para o desenvolvimento e expansão urbana, devendo ser aprovado pelo poder legislativo municipal (Câmara Municipal) para os municípios com população superior a 20.000 (vinte mil) habitantes.

Prosseguindo a descrição dos artigos constitucionais sobre a matéria do saneamento básico, temos o art. 196 da CF/88, que reconhece o dever do Estado na garantia deste direito por meio de políticas sociais e econômicas, objetivando a redução dos riscos de doenças e de outras consequências, assegurando ainda a todos o acesso universal e igualitário às ações e serviços destinados à sua promoção, proteção e recuperação, partimos ao texto legal:

Art. 196 – A saúde é um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, Constituição da Republica Federativa).

Não divorciando do art. 196, trazemos em continuidade a regra elencada no art. 198 da CF/88, sobre a mesma diretriz legislativa, esclarecendo acerca das referidas ações e serviços públicos mencionadas no artigo anterior, sendo definidas como um sistema único e hierarquizado sendo organizado política e juridicamente em conformidade com três diretrizes fundamentais, tais como a descentralização da ação, sendo dirigida individualmente em cada esfera de governamental, a integralidade do atendimento, priorizando as atividades e ações preventivas além das assistenciais e por fim, porém não menos importante, preconizando a participação social da comunidade como forma de integralização na soma dos esforços ou mesmo a observação popular sobre a qualidade e eficácia do serviço público prestado. Partimos para a análise do dispositivo:

Art. 198 – As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I – descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III – participação da comunidade.

(BRASIL, Constituição da República Federativa).

E por derradeiro, chegamos ao art. 200 da CF/88, que trata pelo aspecto constitucional de uma das diversas atribuições do Sistema Único de Saúde – SUS, em que destacamos o reconhecimento do saneamento básico por meio, não só da CF, mas inclusive pelas legislações que normatizam o Sistema Único de Saúde, como um direito fundamental e um serviço essencial para a manutenção e qualidade da vida humana. Assim, o art. 200 da CF, em seu *caput*, determina a competência e atribuição do SUS, elencando em seus artigos cada diretriz normativa e analisando o inciso IV, inserindo a participação do SUS na formulação da política e da efetiva execução do saneamento básico, Vejamos:

Art. 200 – Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições nos termos da lei:

IV – participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; (BRASIL, Constituição da República Federativa).

Assim, verificamos os aspectos constitucionais do saneamento básico, sob a ótica dos direitos humanos princípio basilar preconizado por nossa legislação maior, na qual posiciona-se firmemente como diretriz para as demais legislações e normas sobre a matéria. Neste sentido, as legislações pertinentes ao saneamento básico estabelecem e determinam as diretrizes específicas e especializadas sobre o estudo, todavia, não seria possível estabelecer qualquer ensinamento ou comando legal sem a devida e indispensável orientação de nossa carta magna conforme estudamos neste tópico.

3 DIRETRIZES NACIONAIS PARA O SANEAMENTO BÁSICO

O conceito mais atualizado sobre o saneamento básico foi instituído com o advento da Lei nº 11.445/07, Diretrizes Nacionais de Saneamento Básico, que é o instrumento legislativo devidamente atualizado que conceitua amplamente este serviço, estabelecendo os eixos e suas respectivas definições, especialmente no tocante à universalização do serviço sobre o saneamento básico.

Este instrumento legal estabeleceu também certas competências quanto à coordenação e atuação dos inúmeros entes e agentes envolvidos no planejamento e execução da Política de Saneamento Básico no país. No bojo do Art. 52, o dispositivo legal atribui ao Governo Federal, sob a coordenação do Ministério das Cidades, a responsabilidade pela elaboração do Plano Nacional de Saneamento Básico (Plansab).

Já o *caput* da Lei apresenta sua finalidade legal e seus instrumentos operacionais para o alcance efetivo do benefício, bem como atualiza a legislação vigente acerca da matéria em questão. A mesma redação compõe o artigo inicial da Lei (Art. 1º), dando início a esta estrutura legislativa, vejamos:

Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico, cria o Comitê Interministerial de Saneamento Básico, altera a Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978. (Redação dada pela Medida Provisória nº 844, de 2018)

Art. 1º. Esta Lei estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política federal de saneamento básico. (planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11.445).

Tomando como ponto de partida o teor do Art. 2º, buscamos através do mesmo compreender em seu bojo os princípios basilares do saneamento básico, passando a uma análise sistematizada do mesmo, *in verbis*:

Art. 2º. Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:

I - universalização do acesso;

II - integralidade, compreendida como o conjunto de todas as atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento básico, propiciando à população o acesso na conformidade de suas necessidades e maximizando a eficácia das ações e resultados;

III - abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de formas adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente;

IV - disponibilidade, em todas as áreas urbanas, de serviços de drenagem e de manejo das águas pluviais adequados à saúde pública e à segurança da vida e do patrimônio público e privado;

V - adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais;

VI - articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde e outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante;

VII - eficiência e sustentabilidade econômica;

VIII - utilização de tecnologias apropriadas, considerando a capacidade de pagamento dos usuários e a adoção de soluções graduais e progressivas;

IX - transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados;

X - controle social;

XI - segurança, qualidade e regularidade;

XII - integração das infraestruturas e serviços com a gestão eficiente dos recursos hídricos;

XIII – adoção de medidas de fomento à moderação do consumo de água.

O artigo 2º traz em seu *caput* os princípios fundamentais do saneamento básico iniciando pelo inciso primeiro (I) que fala da “universalização do acesso” como sendo o objetivo principal da Lei, ou seja, assegurar a todos os cidadãos o acesso ao saneamento básico. O alcance a todas as moradias deste serviço através de todos os seus eixos:

fornecimento de água, coleta de esgotos, limpeza urbana e captação e destinação das águas pluviais.

Partindo para o inciso segundo (II), este assegura a integralidade do saneamento básico em seus quatro eixos. Estes são entendidos como o conjunto de atividades inerentes ao saneamento básico, garantindo à população a máxima eficácia da qualidade dos serviços prestados, uma vez que haveria deficiência do serviço em função de sua não totalidade na ausência de qualquer um dos eixos compreendidos na Lei.

Ainda dentro do art. 2º e suas definições primárias e principais sobre o saneamento básico, temos o inciso IV, que determina a disponibilidade do serviço em todas as áreas urbanas, dos serviços de drenagem e de manejo das águas pluviais adequados à saúde pública e à segurança da vida e do patrimônio público e privado. E não divorciando dos ensinamentos elencados nos dispositivos anteriores, o inciso V estabelece a adoção de métodos, técnicas e processos adequados que considerem as peculiaridades locais e regionais.

Seguindo as orientações elencadas no inciso anterior, temos a determinação do inciso VI, que estabelece e determina uma articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, bem como de proteção ambiental, de promoção da saúde e também outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante. Dentro desse contexto, tem-se como parâmetro para a realização destes preceitos a eficiência e sustentabilidade econômica, conforme apontado pelo inciso VII, do referido diploma legal.

Nota-se a propriedade doutrinária do artigo segundo, e igualmente como a estrutura deste sistema legal é bem amarrada, tendo como referência o teor do inciso VIII, que estabelece e orienta a utilização de tecnologias apropriadas, considerando a capacidade de pagamento dos usuários e a adoção de soluções graduais e progressivas,

e no comando do inciso IX, devendo-se aplicar prioritariamente a transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados.

Ademais, temos a diretriz elencada no inciso X, referente ao controle social, podendo ser interpretada como uma participação da sociedade no sentido de fiscalização e acompanhamento de todo o processo de planejamento e execução do serviço. E como critério de finalidade deste serviço e a garantia da universalidade do mesmo, temos as diretrizes elencadas no inciso XI, no que se refere à segurança, qualidade e regularidade.

Por fim, vislumbramos no inciso XII a integração das infraestruturas e serviços, com a gestão eficiente dos recursos hídricos, sendo este comando um esforço conjunto e integrado das duas políticas públicas com o objetivo comum de fornecer água segura e constante, bem como a devida coleta e tratamento do esgoto, de forma universalizada e ininterrupta.

Por derradeiro, o comando do inciso XIII, nos traz como parâmetro a adoção de medidas de fomento à moderação do consumo de água, como forma de educação para o consumo consciente e seguro deste recurso fundamental, controlando e evitando o desperdício por parte dos usuários e também por ocasião de redes de águas antigas e mal conservadas, observando igualmente quanto às ameaças das ligações clandestinas.

A Política Nacional de Saneamento Básico, no Art. 3º destaca a “universalização do acesso”, que vem claramente especificada no inciso primeiro do referido artigo. Tal dispositivo, aqui exposto na forma de comando legal, tem suma importância no contexto jurídico e social, visto que a universalização é preceito de que todos têm direito ao saneamento básico, compreendendo este em seus eixos, atendendo às prerrogativas fundamentais de disponibilidade, segurança, qualidade e preços acessíveis.

A Lei também orienta quanto à prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico, que se caracteriza pela

possibilidade de prestação do serviço por um único prestador, atendendo vários municípios ou não, bem como a uniformidade de fiscalização e regulação dos serviços, inclusive de sua remuneração, a compatibilidade de planejamento, no qual trataremos com mais profundidade adiante, neste trabalho, em relação aos efeitos da lei em seus aspectos regionais.

Transcrevo abaixo os eixos definidos pela Política Nacional de Saneamento Básico (Lei 11.445/2007), complementados e atualizados pela nova redação definida por meio da Medida Provisória MP 844/2018, no qual estabelece os seguintes conceitos acerca deste serviço, a saber:

I) Abastecimento de água potável, constituído pelas atividades, pela disponibilização, pela manutenção, pela infraestrutura e pelas instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e os seus instrumentos de medição;

II) Esgotamento sanitário, constituído pelas atividades, pela disponibilização e pela manutenção de infraestrutura e das instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até a sua destinação final para a produção de água de reuso ou o seu lançamento final no meio ambiente;

III) Limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, constituídos pelas atividades, pela infraestrutura e pelas instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final dos resíduos sólidos domiciliares e dos resíduos de limpeza urbanas; e

IV) Drenagem e manejo das águas pluviais urbanas, constituídos pelas atividades, pela infraestrutura e pelas instalações operacionais de drenagem de águas pluviais, de transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas, contempladas a limpeza e a fiscalização preventiva das redes;

Compreendemos que estes eixos/diretrizes são a espinha dorsal da Política Nacional de Saneamento Básico. Embora o saneamento básico seja compreendido como um serviço e um direito distinto do direito à água potável, no operacional e legislativo, ambos estão

intimamente ligados e dependem tecnicamente um do outro. Se não temos água potável, não cumprimos uma das diretrizes da PNSB, sem ela é impossível a alimentação, a dessedentação de pessoas e animais e, é pela mesma que cuidamos de nossa higiene pessoal e habitacional, prevenindo a contaminação e transmissão de doenças. Assim, falar em água potável é falar em saneamento e vice versa.

O saneamento básico é um fator indispensável ao desenvolvimento econômico e social de qualquer país, a boa execução dos serviços de tratamento da água, da coleta e tratamento dos esgotos melhoram a qualidade de vida das populações, especialmente no que se refere a saúde infantil, redução os riscos de mortalidade nesta fase da vida, melhorando a educação, aumentando a saúde do trabalhador e conseqüentemente a sua capacidade de auferir renda, valorização de imóveis e logradouros habitacionais, por meio da despoluição dos rios e preservação dos recursos hídricos, e por fim, aumentando a qualidade dos recursos naturais, fator este que influencia especialmente o ramo do turismo.

A Política Nacional de Saneamento Básico estabelece no Capítulo II, “Do Exercício da Titularidade”, em seu artigo 9º que “o titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto”, como define o inciso I, “elaborar os planos de saneamento básico, nos termos desta Lei”. No Capítulo IV, que trata sobre o Planejamento, apresenta o artigo 19, com cinco incisos e nove parágrafos:

Art. 19. A prestação de serviços públicos de saneamento básico observará plano, que poderá ser específico para cada serviço, o qual abrangerá, no mínimo:

I - diagnóstico da situação e de seus impactos nas condições de vida, utilizando sistema de indicadores sanitários, epidemiológicos, ambientais e socioeconômicos e apontando as causas das deficiências detectadas;

II - objetivos e metas de curto, médio e longo prazos para a universalização, admitidas soluções graduais e progressivas, observando a compatibilidade com os demais planos setoriais;

III - programas, projetos e ações necessárias para atingir os objetivos e as metas, de modo compatível com os respectivos planos plurianuais e com outros planos governamentais correlatos, identificando possíveis fontes de financiamento;

IV - ações para emergências e contingências;

V - mecanismos e procedimentos para a avaliação sistemática da eficiência e eficácia das ações programadas.

§ 1º Os planos de saneamento básico serão aprovados por ato dos titulares e poderão ser elaborados com base em estudos fornecidos pelos prestadores de cada serviço. (Redação dada pela Medida Provisória nº 868, de 2018).

§ 2º A consolidação e compatibilização dos planos específicos de cada serviço serão efetuadas pelos respectivos titulares.

§ 3º Os planos de saneamento básico deverão ser compatíveis com os planos das bacias hidrográficas em que estiverem inseridos.

§ 4º Os planos de saneamento básico serão revistos periodicamente, em prazo não superior a 4 (quatro) anos, anteriormente à elaboração do Plano Plurianual.

§ 5º Será assegurada ampla divulgação das propostas dos planos de saneamento básico e dos estudos que as fundamentem, inclusive com a realização de audiências ou consultas públicas.

§ 6º A delegação de serviço de saneamento básico não dispensa o cumprimento pelo prestador do respectivo plano de saneamento básico em vigor à época da delegação.

§ 7º Quando envolverem serviços regionalizados, os planos de saneamento básico devem ser editados em conformidade com o estabelecido no art. 14 desta Lei.

§ 8º Exceto quando regional, o plano de saneamento básico deverá englobar integralmente o território do ente da Federação que o elaborou.

§ 9º-A Os Municípios com população inferior a vinte mil habitantes poderão apresentar planos simplificados com menor nível de detalhamento dos aspectos previstos nos incisos I ao V do **caput**, conforme regulamentação do Ministério das Cidades. (Incluído pela Medida Provisória nº 868, de 2018).

Art. 20. (VETADO).

Parágrafo único. Incumbe à entidade reguladora e fiscalizadora dos serviços a verificação do cumprimento dos planos de saneamento por parte dos prestadores de serviços, na forma das disposições legais, regulamentares e contratuais.

O controle social das ações de saneamento é previsto em vários artigos da Política Nacional de Saneamento Básico. Já no Artigo 2º, inciso IV, a lei define controle social, como:

conjunto de mecanismos e procedimentos que garantem à sociedade informações, representações técnicas e participação nos processos de formulação de políticas, de planejamento e de avaliação relacionados com os serviços públicos de saneamento básico; (Redação dada pela Medida Provisória nº 868, de 2018).

A existência do controle social é uma das condições para a validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico, como estabelecer o Artigo 11. Há também um Capítulo da PNSB especialmente dedicado à participação de órgãos colegiados no controle social, que visibilizam a centralidade da mobilização social para as políticas de saneamento.

CAPÍTULO VIII DA PARTICIPAÇÃO DE ÓRGÃOS COLEGIADOS NO CONTROLE SOCIAL

Art. 47. O controle social dos serviços públicos de saneamento básico poderá incluir a participação de órgãos colegiados de caráter consultivo, estaduais, do Distrito Federal e municipais, assegurada a representação:

- I - dos titulares dos serviços;
- II - de órgãos governamentais relacionados ao setor de saneamento básico;
- III - dos prestadores de serviços públicos de saneamento básico;
- IV - dos usuários de serviços de saneamento básico;
- V - de entidades técnicas, organizações da sociedade civil e de defesa do consumidor relacionadas ao setor de saneamento básico.

§ 1º As funções e competências dos órgãos colegiados a que se refere o caput deste artigo poderão ser exercidas por órgãos colegiados já existentes, com as devidas adaptações das leis que os criaram.

§ 2º No caso da União, a participação a que se refere o caput deste artigo será exercida nos termos da Medida

Provisória no 2.220, de 4 de setembro de 2001, alterada pela Lei no 10.683, de 28 de maio de 2003.

4 PLANO NACIONAL DE SANEAMENTO BÁSICO

O Plano Nacional de Saneamento Básico – PNSB, foi devidamente instituído por meio da Lei 11.445 de 2007, de caráter obrigatório cuja responsabilidade pela sua elaboração e coordenação cabe exclusivamente ao Ministério das Cidades.

Em seu bojo, o PNSB traz as diversas metas e objetivos a serem alcançados, incluindo os respectivos tempos para o devido cumprimento que podem ser de curto, médio e longo prazo. Apresenta igualmente projetos, programas e tarefas necessárias ao cumprimento de tais metas, bem como identifica as respectivas fontes financiadoras das ações mencionadas.

Ademais, o PNSB informa os respectivos procedimentos de avaliação periódica anual de seu cumprimento, devendo ser reavaliado em um período de cada quatro anos.

O Estatuto das Cidades traz define no art. 2º, incisos I e XVIII, que é dever do Estado: “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; (CIDADES, Lei nº 10.257/01).

XVIII - tratamento prioritário às obras e edificações de infraestrutura de energia, telecomunicações, abastecimento de água e saneamento,” (CIDADES, Lei nº 10.257/01).

Cabe destacar também o Art. 3º, inciso III, que transfere a competência à União, além de outras atribuições de interesse da política urbana,

[...] promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, programas de

construção de moradias e melhoria das condições habitacionais, de saneamento básico, das calçadas, dos passeios públicos, do mobiliário urbano e dos demais espaços de uso público. (CIDADES, Lei nº 10.257/01).

Ainda sobre os princípios que dão relevante fundamento ao planejamento e gestão sobre o serviço de saneamento básico diz respeito à democratização desta gestão dos referidos serviços por meio da “Participação, Comunicação e do Controle Social”. Tradicionalmente a gestão de serviços de saneamento básico está atrelada a uma atmosfera técnico-administrativa, estando ainda virtualmente isolado de processos políticos e socioeconômicos que legislam, estruturam e estabelecem o modo de operação e organização destes serviços.

Neste sentido, estabelecer relações entre o cidadão como indivíduo, a população como um todo e o poder público é um procedimento notadamente complexo, trabalhoso e longo, uma vez que estes se situam em posições de extremidade tendo como centro e linha de conexão a esfera técnica mediando os contrapontos existentes de cada lado.

Para se concretizar a materialidade ao princípio em questão e a sua aplicabilidade ao processo de elaboração do PLANSAB, são estabelecidas diversas diretrizes em conformidade com a necessidade, tempo e as características locais. Estas diretrizes são subdivididas em processos que tem como etapas reuniões, discussões, consultas populares dentre outras. No PLANSAB, por exemplo chegou-se a divisão em quinze macrodiretrizes, destacando-se a Participação e controle social, objeto deste estudo como veremos agora.

O Plano Nacional de Saneamento Básico, ou PLANSAB, determina em seu texto a exigência de da estruturação de mecanismos e ferramentas de participação e controle social na incorporação das ações de políticas públicas sobre saneamento básico. Esta exigência já estava preceituada pela Constituição Federal de 1988, sendo ainda consolidada pelo texto da Lei no 11.445/2007, que regula as Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico.

Vale ressaltar que a participação e Controle social são maneiras distintas de atuação da sociedade e do cidadão perante as Políticas públicas e normalmente estes procedimentos geram confusão por se assemelharem, contudo, a Participação refere-se ao elemento de aproximação, debate e debate entre o cidadão e demais representantes da sociedade com o Estado, devendo ser parte integrante do processo de elaboração das políticas, bem como do processo de decisão fazendo uso dos recursos necessários para agregar o maior número de componentes, de acordo com as características locais e fazendo uso de variadas tecnologias adequadas para este fim específico.

Já o controle social trata-se de uma forma de atuação popular cujo objetivo é estabelecido no acompanhamento e fiscalização da gestão pública, como também das ações governamentais e dos entes públicos envolvidos. Para tanto, normalmente exige-se um grau mais elevado de formação e conhecimento dos seus mecanismos.

Sobre esse ponto, lembremos que o saneamento básico como setor, possui desde suas origens enormes e variadas dificuldades no que se refere a implementação dos mecanismos de participação e controle social, por diversos motivos: desconhecimento da população pelo tema; ausência de uma cultura sólida de participação da sociedade; desigualdades sociais e regionais, e como agravante interesses corporativos e a supervalorização da dimensão técnica e por fim, as características e ritmos diferentes de cada região.

A última versão revisada e atualizada do PLANSAB apresenta o elemento da participação e do controle social no setor saneamento num contexto histórico, traçando uma comparação com os dados e informações disponíveis e levantados ao tempo da revisão com as mesmas informações obtidas ao tempo da edição da versão original do Plano, tendo como objetivo perceber a dinâmica e o desenvolvimento desta dimensão. Vale informar ainda que o cenário da participação e do controle social se modificou muito desde a publicação do PLANSAB. De acordo com a Munic 2017, podemos notar que são poucos os municípios brasileiros cujo

os mecanismos de participação e controle social não estão implementados, o estudo acredita que esse fenômeno se dá por causa de uma possível desorganização da prestação dos próprios serviços.

Quatro anos após a publicação da Lei no 11.445/2007, mais exatamente no ano de 2011, existiam no território brasileiro somente 195 conselhos municipais sobre saneamento básico. No ano de 2017 pode-se constatar um aumento significativo do número de conselhos, chegando a 958, ou seja, um crescimento de aproximadamente cinco vezes se comparado ao número de conselhos no período de 2011. Este relevante aumento de conselhos com a finalidade de atuar no controle social da prestação de serviços de saneamento pode ser atribuído ao Decreto no 7.217/2010, que estabeleceu em seu texto o ano limite de 2014, para acesso e recebimento de recursos federais, para a elaboração por parte dos responsáveis pelos serviços, bem como, de entidades colegiadas com finalidade ao controle social.

Ademais, se consideramos a no Brasil temos 5.570 municípios, este número nos parece baixo, distante do ideal em termos de nação, todavia, são inúmeros conselhos que inserem o saneamento básico entre suas prioridades, em especial os conselhos de saúde, meio ambiente e desenvolvimento urbano. Para corroborar, no ano de 2011 já se contavam em torno de 3.582 e no ano de 2017 estes passaram para 3.650, isso sem mencionar os próprios conselhos municipais de saneamento. Por esta análise, a Munic 2017 deduz que a maneira mais prática e célere encontrada por alguns titulares dos serviços para implementar o controle social nas atividades de saneamento acabou sendo o de estender as competências e atribuições dos conselhos já existentes e implementados. Tal procedimento foi útil, em particular, na região Nordeste. Assim, o estudo conclui que a institucionalização destes conselhos está presente e bastante consolidada em grande parte dos municípios brasileiros, contudo, necessita-se de um acompanhamento destes indicadores para fazer uma análise mais criteriosa sobre o efetivo funcionamento dos conselhos existentes.

Outro dado relevante trazido pela Munic 2017 é que a macrorregião Sul é a que proporcionalmente possui um maior número de conselhos de saneamento no país, em contrapartida a Nordeste é a que possui o menor número, outrossim, no que se refere aos conselhos transversais, existe um equilíbrio maior entre as macrorregiões, estando todas com índice de mais de 60%. E por fim, a Munic esclarece ainda que dentre os conselhos sobre saneamento estabelecidos no ano de 2017, 16,1% eram, concorrentemente de caráter normativo, deliberativo e fiscalizador e apenas 83,9% como sendo consultivos. Por fim esta distribuição da atuação em matéria de saneamento básico entre os diversos conselhos existentes é demonstrada na Tabela 4.34. do referido documento, onde podemos observa-se que os Conselhos Municipais de Saneamento e de Saúde concentram regional e nacionalmente a participação no setor. Abaixo, uma tabela demonstrando os Municípios com Conselho atuantes em Saneamento Básico:

Ainda segundo a Munic 2017, existem alguns mecanismos de participação, que estão menos consolidados, neste sentido, somente 45,6% dos municípios utilizaram algum mecanismo de participação não sendo colegiado em período relativo de um ano, contando com audiências públicas, debates e consultas públicas, ou ainda realizaram alguma conferência das cidades dentro de um período de quatro anos até 2017.

Ademais, além dos mecanismos citados anteriormente, destacamos ainda dois mecanismos que tiveram relevante atributo tanto no aspecto da participação quanto do controle social. Primeiramente referimo-nos a participação da população na criação dos planos de saneamento, tornada obrigatória pelo advento da Lei no 11.445/2007, bem como do Decreto no 7.217/2010 que regulamenta a mesma.

E em segundo são os Conselhos das Cidades, estabelecidos no ano de 2004, sendo os mesmos integrados à estruturação do Ministério das Cidades, então existentes à época, com característica consultiva e deliberativa, e cuja finalidade, dentre outras, é a de elaborar e acompanhar a implementação e execução da política nacional de

desenvolvimento urbano no aspecto geral e a do saneamento básico em sentido mais direto.

Ademais, sobre o Conselho das Cidades, este foi bastante participativo no setor até o ano de 2017, resultando na totalidade de cinquenta e cinco reuniões (ordinárias e extraordinárias), sendo cenário de debates calorosos entre os principais atores envolvidos no tema saneamento, a elaboração de dezenas de resoluções acerca dos mais variados assuntos inerentes às políticas executadas sob a égide do então existente Ministério das Cidades, sendo especialmente por meio destas reuniões do Comitê Técnico de Saneamento Ambiental (CTSA). Por derradeiro, desejamos que uma futura Conferência Nacional das Cidades seja realizada ainda no ano de 2019, de acordo com o estabelecido pelo Decreto no 9.076/2017.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como escopo a análise do Plano de Mobilização e participação Social, a luz do Plano Municipal de Duque de Caxias, observando a efetiva realização dos procedimentos previstos na legislação e sua devida aplicabilidade no processo de elaboração do documento em questão. Antes de mais nada, cabemos ressaltar que o Plano de Mobilização e Participação Social é uma importante ferramenta de integração da sociedade junto ao poder público em matéria de saneamento básico. Trata-se, contextualmente como um dos critérios fundamentais para a elaboração e implementação dos Planos Municipais de Saneamento Básico, cujo fundamento encontra-se no texto da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), sendo relevantemente tratado como uma das diretrizes e garantias fundamentais trazidas pelo texto maior. Partindo da norma constitucional como fonte principal e primária de toda legislação vigente sobre o tema, temos ainda as legislações derivadas e pertinentes à matéria como a Lei 11.445/2007 que estabelece o Plano Municipal de Saneamento Básico (PLANSAB), a Lei nº 12.305/2010, que regula a

Política Nacional de Resíduos Sólidos e a Lei 10.257/2001 que trata do Estatuto das Cidades e o Decreto nº 7.217/2010.

REFERÊNCIAS

AMBIENTAL, Política Nacional de Educação. **Lei nº 9.795/1999**. BRASIL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9795.htm. Acesso em: 20 out. 2018.

BARROS, Ana Cristina. **O Controle Social no Brasil**. Fundação Demócrito Rocha – Tribunal de Contas do Estado do Ceará. 2016.

BÁSICO, Política Nacional de Saneamento. **Lei nº 11.445/2007**. BRASIL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L11445.htm. Acesso em: 20 out. 2018.

BIOLOGIA, Planeta. **O que é saneamento básico** - importância - tudo sobre. Matéria. Disponível em: <https://planetabiologia.com/o-que-e-saneamento-basico-importancia-tudosobre/>. Acesso em: 06 set. 2018.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.257/2001**. Estatuto das Cidades. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10257.htm. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde do. Sistema Único de Saúde. **Lei nº 8.080/90**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8080.htm. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL, OPAS/OMS. **OPAS/OMS Brasil - OMS**: 2,1 bilhões de pessoas não têm água potável em casa e mais do dobro não dispõem de saneamento seguro. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5458:oms-2-1-bilhoes-de-pessoas-nao-tem-água-potavel-em-casa-e-mais-do-dobro-nao-dispõem-de-saneamento-seguro. Acesso em: 30 ago. 2018.

BRASILEIROS, Problemas. **Revista**, ano 55, nº 447, Fecomercio-SP, ago./set. 2018.

CAXIAS, CMDC/Câmara Municipal de Duque de. **História de Duque de Caxias**. Matéria. Disponível em: http://www.cmdc.rj.gov.br/?page_id=1155. Acesso em: 20 out. 2018.

DOWBOR, Ladislau. **O que é o Poder Local?** Edição revista e atualizada. Ética. MA. 2016.

FAIRCLOUGH, Norman. Análise Crítica do Discurso como método em pesquisa social científica. *In*: MEYER, Wodak e **Methods of critical discourse analysis**. 2ª ed. Londres: Sage, 2005. p. 121-128.

FAZENDA, Ivani Catarina Arantes. Interdisciplinaridade e Transdisciplinaridade na Formação de Professores, Artigo, Ideação – **Revista do Centro de Educação e Letras – Unioeste**, Curitiba, v. 10, n. 1, p. 93-103, 2008.

GUERRA, Sidney; **Direito Internacional Ambiental**: Breve Reflexão. Revista Direitos Fundamentais & Democracia.

GOMES, Eduardo Biacchi Gomes e BULZICO, Bettina Bulzico. 2010, p. 57. Heller e Castro (2007 *apud* MORAES, 2009, p. 39). *In*: **Política e Plano Municipal de Saneamento Básico**: Aportes conceituais e

metodológicos. Lei Nacional De Saneamento Básico: Perspectivas Para As Políticas E A Gestão Dos Serviços Públicos – Instrumentos das políticas e da gestão dos serviços públicos de Saneamento Básico. LIVRO I. Brasil. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. Brasília. 2009.

MORAES, Luiz Roberto Santos. **Política e Plano Municipal de Saneamento Básico**: Aportes conceituais e metodológicos. Lei Nacional De Saneamento Básico: Perspectivas Para As Políticas E A Gestão Dos Serviços Públicos – Instrumentos das políticas e da gestão dos serviços públicos de Saneamento Básico. LIVRO I. Brasil. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. Brasília. 2009.

MORAES, Guilherme Peña. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Gen/Atlas, 2016.

Nacoesunidas.org/assembleia-geral-da-onu-reconhece-saneamento-como-direito-humano-distinto-do-direito-a-água-potavel/. Disponível em: <https://acoesunidas.org/assembleia-geral>. Publicado e atualizado em 04 jan. 2016. Acesso em: 30 ago. 2018.

OBSERVATÓRIO LEGISLATIVO DA INTERVENÇÃO FEDERAL NA SEGURANÇA PÚBLICA DO RIO DE JANEIRO. **Desigualdade na Baixada Fluminense**. Disponível em: <http://olerj.camara.leg.br/retratos-da-intervencao/desigualdade-nabaixadafluminense>. Acesso em: 20 out. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Rio de Janeiro: Ed. Malheiros, 2014.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TORRES, Eloísa. **PMSB e ERSB**. 2014. Disponível em: https://pmsbguanabara.files.wordpress.com/2014/09/prestacao_de_contas_agosto_2014.pdf. Acesso em: 01 jun. 2019.

UNW-DPAC - **Programa da Década da Água da ONU-Água sobre Advocacia e Comunicação**. Disponível em ONU-Brasil.com.

VELASCO, Clara. Saneamento avança, mas Brasil ainda joga 55% do esgoto que coleta na natureza, diz estudo. **G1**, 18 abr. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/saneamento-avanca-mas-brasil-ainda-joga-55-do-esgoto-que-coleta-na-natureza-diz-estudo.ghtml>. Acesso em: 30 ago. 2018.

ZORZI, Lorenzo; TURATTI, Luciana e MAZZARINO, Jane Márcia. O direito humano de acesso à água potável: Uma análise continental baseada nos Fóruns Mundiais da Água. **Ambiente & Água - An Interdisciplinary Journal of Applied Science**, Lajeado/RS, v. 11, n. 4, out. /dez. 2016.

ANOTAÇÕES SOBRE O NOVO MARCO REGULATÓRIO DO SANEAMENTO BÁSICO

Humberto Martins*

RESUMO: O trabalho pretende apontar os pontos de maior relevância nas alterações do Marco Regulatório do Saneamento Básico brasileiro, decorrentes das mudanças promovidas pela Lei n. 14.026, de 17 de julho de 2020, sob o ponto de vista da Agenda 2030 e dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Ressaltada a importância da universalização de acesso ao saneamento, especialmente à água potável e ao serviço de esgoto, perpassam as novidades regulatórias em nível federal, com a nova competência da Agência Nacional de Aguais (ANA), bem como a regionalização do serviço de saneamento com seu novo modelo contratual e tarifário. O desenvolvimento sustentável com o qual o Brasil se comprometeu principiologicamente na Constituição Federal de 1988 encontra consonância nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), pretendendo realizar-se no âmbito fático em decorrência das alterações do novo Marco do Saneamento.

Palavras-chave: Saneamento básico. Desenvolvimento sustentável. Alteração do marco legal. Universalização. Regulação. Unidades regionais. Concessão. Modelo tarifário.

1 INTRODUÇÃO

O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico, introduzido pela Lei n. 14.026, de 17 de julho de 2020, promoveu significativas mudanças na Lei n. 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para

* Ministro e Presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

instituir normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico, assim como na Lei n. 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de especialista em recursos hídricos.

A atualização legislativa não parou por aí, pois também alterou a Lei n. 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal; a Lei n. 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País; a Lei n. 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar de prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos; a Lei n. 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação a unidades regionais; e a Lei n. 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados.

Do mesmo modo, a alvissareira divisa regulatória também gerou impactos em outros textos normativos como o Decreto n. 8.141 de 20 de novembro de 2013¹; a Portaria Interministerial n. 571 de 5 de dezembro de 2013²; e o Decreto n. 7.217 de 21 de junho de 2010.³

Nossa proposta, nessas anotações, será a análise pontal da Lei 14.026/2020 sob o prisma da Agenda 2030 e dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)⁴. Para isso, nosso ponto de partida será a identificação das principais novidades trazidas pela lei, sobretudo no que se refere à universalização da água potável, à coleta e ao tratamento do esgoto; à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico; à maior efetividade das políticas públicas e o novo modelo de

¹ Dispõe sobre o Plano Nacional do Saneamento Básico – PNSB, institui o Grupo de Trabalho Interinstitucional de Acompanhamento da Implementação do PNSB e dá outras providências.

² Aprova o Plano Nacional de Saneamento Básico (PNSB).

³ Regulamenta a Lei n. 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, e dá outras providências.

⁴ [Http://www.agenda2030.com.br/ods/6/](http://www.agenda2030.com.br/ods/6/).

saneamento básico; às unidades regionais ou os blocos de referência; e, por fim, ao novo modelo contratual e à nova tarifa de serviço.

2 DA UNIVERSALIZAÇÃO DA ÁGUA

O principal contexto do Novo Marco Legal do Saneamento Básico (Lei n. 14.026/2020) é o objetivo de viabilizar a universalização dos serviços de fornecimento de água e de coleta e tratamento dos resíduos até o dia 31 de março de 2022, assegurando o atendimento de 99% da população com água potável e de 90% da população com coleta e tratamento de esgoto (artigos 10-B e 11-B da Lei n. 11.445/2007).

A respeito do primeiro ponto, faz-se ver facilmente que a meta de universalização de água potável, coleta e tratamento de esgoto, além de outras metas quantitativas referentes à não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento⁵, está inserida entre os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU, mais especificamente o Objetivo n. 6, “água potável e saneamento”, que trata da gestão sustentável da água e do saneamento para todos.

Em relação aos contratos em vigor que não possuem metas de universalização de água potável, a nova lei deu tratamento específico, uma vez que esses contratos deveriam ser aditados para incluir, na forma do § 1º do art. 11-B, referências a prazos de abastecimento e coleta de resíduos de modo universalizado. A exceção à adequação dos contratos em vigor à nova política pública (§ 2º do mesmo texto legal) fica por conta dos contratos firmados por meio de procedimentos licitatórios que possuam metas diversas daquelas previstas na nova lei,

⁵ Confira arts. 10-B e 11-B, Lei n. 11.445/2007, com a redação alterada pela Lei n. 14.026/2020.

mas que, de todo modo, estão sujeitos a medidas alternativas para viabilizar o atingimento dos objetivos⁶.

Dentro desse contexto, a universalização do abastecimento de água e coleta de resíduos liga-se ao próprio princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF), ao acesso a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF), à saúde (art. 200, inciso IV, da CF), entre outras condições adequadas à sadia qualidade de vida, na qual os serviços públicos ou privados de saneamento básico, como abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, e drenagem e manejo de águas pluviais urbanas se revelam imprescindíveis à vida saudável e digna.

Por certo, o saneamento básico e o desenvolvimento urbano são como gêmeos siameses, um conectado ao outro. Desse modo, o art. 21, inciso XX, da CF, quando emprega o advérbio “inclusive” para se referir ao saneamento básico, o faz como parte integrante das diretrizes para o desenvolvimento urbano.

Até aqui, porém, podemos concluir que o saneamento básico, enquanto serviço essencial, deve ser prestado de forma adequada, eficiente, segura e contínua, nos termos do art. 22 da Lei n. 8.078/1990, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, valendo destacar:

Aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações entre usuários e concessionárias de serviço público. (...) II - Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às relações mantidas entre usuário e concessionara de serviços públicos, nos termos do art. 7º da Lei 8.987/95. Agravo regimental improvido. (AgRg no

⁶ De acordo com um estudo recente da **KPMG Brasil**, elaborado em conjunto com a **ABCON SINDCON**, o investimento total necessário para atingir a meta de universalização dos serviços de saneamento até 2033 é estimado em R\$ 753 bilhões. Isso significa mais de R\$ 50 bilhões de investimentos anuais - mais de quatro vezes o investimento médio anual de R\$ 12 bilhões no setor nos últimos cinco anos. Disponível em: https://www.linkedin.com/posts/sindcon_brasil-busca-futuro-com-%C3%A1gua-limpa-activity-6797517139050840065-n6iK. Acesso em: 10/05/2021.

Ag n. 1.022.587-RS, relator Ministro Sidnei Beneti, julgamento em 21/8/2008.)⁷

Enfim, além dessas ligações com o Direito do Consumidor, o serviço de fornecimento de água e coleta de resíduos também está afeto ao Direito Ambiental, ao Direito Sanitário, como por vezes reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça⁸.

3 DA AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO

Agora é tempo de passar ao segundo ponto, quer dizer, tratar da alteração ocorrida artigo 1º da Lei n. 9.984/2000, que estabeleceu a criação da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, integrante do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (Singreh) e responsável pela instituição de normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico, através da edição de normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico.

Desde então, a Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) ganhou nova formatação e se tornou responsável pela instituição de normas de referência que regularão os serviços públicos de saneamento básico, observando os princípios da regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, modicidade tarifária, utilização racional dos recursos hídricos e universalização dos serviços (artigo 4º-A, § 3º, I, da Lei n. 9.984/2000).

Em segundo lugar, também ficou claro no texto legal que a regulação está subordinada aos princípios de transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões, de forma a estabelecer padrões

⁷ MARQUES, Claudia Lima *et al.* **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 543.

⁸ REsp n. 1.833.349-RJ (2019/0248836-1).

de atuação para assegurar o cumprimento das metas e condições previstas nos contratos, planos municipais ou de prestação regionalizada; prevenir e reprimir o abuso do poder econômico; e definir tarifas visando ao equilíbrio contratual e à modicidade tarifária (artigos 21 e 22 da Lei n. 11.445/2007).

Logo, a fim de estabelecer uma ordem, o Novo Marco Legal procedeu a profundas transformações no sistema de formulação de políticas públicas de saneamento, instituindo um órgão colegiado responsável pela concretização das iniciativas.

O Comitê Interministerial de Saneamento Básico (artigo 53-A da Lei n. 11.445/2007) é um órgão colegiado que, sob a presidência do Ministério do Desenvolvimento Regional, tem a finalidade de assegurar a implementação da política federal de saneamento básico e de articular a atuação dos órgãos e das entidades federais na alocação de recursos financeiros em ações de saneamento, ou seja, com responsabilidade de coordenar, em escala federal, o Plano Nacional de Saneamento Básico, além de elaborar estudos técnicos que subsidiem as decisões quanto a alocação de recursos federais e promover a observância das normas de referência editadas pela ANA (artigo 53-B da Lei n. 11.445/2007 e artigos 2º e 3º do Decreto n. 10.430/2020), sempre com o olhar voltado às peculiaridades regionais.

4 DAS DISTINTAS MODIFICAÇÕES DA LEI

As alterações decorrentes da Lei Federal n. 14.026/2020 ao Marco Legal do Saneamento Básico Brasileiro pretendem, além de superar os déficits na implementação de serviços públicos e suprir questões regulatórias, atrair capital, na busca de maior efetividade da política pública de saneamento.

No que se refere às modificações da Lei n. 11.445/2007 decorrentes da Lei 14.026/2020, o rol de princípios regentes da política de saneamento básico foi expandido com a inclusão da prestação

regionalizada⁹ para garantia de ganhos de escala, universalização e viabilidade econômico-financeira, incentivo à competitividade dos serviços e prestação conjunta dos serviços de água e esgotamento sanitário. Esses elementos são fundadores do novo modelo do saneamento brasileiro.

Para compreender o direito ao saneamento básico, é preciso conceituar o próprio saneamento. Trabalhos em engenharia civil¹⁰ trazem o conceito da Organização Mundial da Saúde (OMS) segundo o qual “saneamento é o controle de todos os fatores do meio físico do homem, que exercem ou podem exercer efeitos nocivos sobre seu bem-estar físico, mental e social”¹¹. Em outra obra sobre “Abastecimento de água para consumo humano”, Heller e Pádua conceituam também o saneamento ambiental como algo mais abrangente que saneamento básico, utilizando de conceito elaborado pela FUNASA, que o define como:

[...] o conjunto de ações socioeconômicas que têm por objetivo alcançar níveis de salubridade ambiental, por meio de abastecimento de água potável, coleta e disposição sanitária de resíduos sólidos, líquidos e gasosos, promoção da disciplina sanitária do uso do solo, drenagem urbana, controle de doenças transmissíveis e demais serviços e obras especializadas, com finalidade de proteger e melhorar as condições de vida urbana e rural.¹²

⁹ Embora a prestação regionalizada não seja uma novidade, ela era realizada sem uma institucionalização legislativa.

¹⁰ BARROS, Raphael Tobias de Vasconcelos; CHERNICHARO, Carlos Augusto de Lemos; HELLER, Léo; SPERLING, Marcos Von. **Manual de Saneamento e Proteção Ambiental para os Municípios**. 1. ed. Belo Horizonte: Escola de Engenharia da UFMG, 1995. v. 2, p. 13.

¹¹ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE – OMS. [World Health Organization – WHO]. **Guidelines On Sanitation and Health**. Geneva: World Health Organization; 2018. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/oms-lanca-diretrizes-sobre-saneamento-e-saude>. Acesso em: 12 maio 2021.

¹² HELLER, Léo; PÁDUA, Valter Lúcio de (org.). **Abastecimento de água para consumo humano**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010. v. 1, Cap. 1. p. 33.

Legalmente, o saneamento básico foi definido no art. 3º da Lei 11.445/2007, conhecida como Marco do Saneamento.

O conceito legal de saneamento básico também se tornou mais específico e técnico ao serem elencadas e diferenciadas as atividades de cada um dos elementos do serviço de saneamento básico (abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, manejo de águas pluviais urbanas) no art. 3º da Lei 14.026/2020. No entanto, ressalta-se do referido dispositivo legal a inclusão do termo “prestação regionalizada”, anteriormente compreendida como o atendimento de um prestador a dois ou mais titulares do serviço, passando a ser encarada como:

[...] modalidade de prestação integrada de um ou mais componentes dos serviços públicos de saneamento básico em determinada região cujo território abranja mais de um Município, podendo ser estruturada em região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, unidade regional de saneamento básico ou bloco de referência, conceito este a ser definido pela reguladora.¹³

Nesse sentido, o Estatuto da Metrópole repercute na política de saneamento com a adoção da ideia de região metropolitana, uma vez que a *mens legis* desejou incentivar a prestação em unidades regionais, conglobando aglomerações urbanas e microrregiões, as quais costumam estar em uma mesma bacia hidrográfica, de modo que um município afete o outro, especialmente se estiverem conurbados. O objetivo do Novo Marco do Saneamento é criar unidades regionais ou blocos de referência. Tal prática já tem sido incorporada em leilões recentes de concessão, como o da CEDAE.

¹³ GOMES. Camila Nicolai. **Os modelos público e híbrido de prestação dos serviços de saneamento básico**: uma análise comparativa de eficiência do saneamento nos estados de Goiás e Tocantins. 2020. 288 f. Mestrado – Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Direito (FD), Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas, Goiânia, 2020. f. 45.

Ocorre neste ponto que, em caso de adoção da regionalização, a lei prevê a alteração da titularidade do serviço, que deixa de ser municipal e passa a ser estadual¹⁴, conforme a nova redação do art. 8º da Lei 11.445/2007, uma vez que o serviço deixará de ser de interesse eminentemente local, passando a ser regional.

O modelo contratual das concessões em saneamento também foi alterado, sendo por um lado vedada a realização de contratos de programa, convênio, termo de parceria ou qualquer instrumento de natureza precária, e, por outro, permitida a realização de subdelegação de parte do serviço. Assim, na vigência do Novo Marco, todos os serviços de prestação de saneamento básico por entidades que não integrem a administração do titular estarão condicionados à realização de concorrência para que haja concessão, havendo, entretanto, possibilidade de que o próprio ente preste o serviço como única opção sem a celebração de contrato de concessão.

A inovação veio acompanhada da previsão de um rol de cláusulas contratuais essenciais no art. 10-A do Novo Marco, sob pena de nulidade contratual, prevendo inclusive o estabelecimento de metas de atendimento e a previsão financeira de possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, metodologia de cálculo de eventual indenização relativa aos bens reversíveis não amortizados por ocasião da extinção do contrato e repartição de riscos entre as partes, o que gera um ambiente de segurança jurídica.

Por fim, aquela mudança que mais interessa ao consumidor é forma de tarifação do serviço. O Novo Marco pretende substituir o modelo de tarifa cruzada, no qual o lucro proveniente da atividade em

¹⁴ A alteração da titularidade do serviço de saneamento já está sendo debatida no Supremo Tribunal Federal quanto à possível inconstitucionalidade por violar a regra de competência. Tramitam no STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.492, apresentada ao STF pelo PDT (STF, 27/7/2020), e a ADI n. 6.536, proposta pelos partidos PC do B, PSOL, PSB e PT (STF, 1º/10/2020).

idades rentáveis compensa o prejuízo das cidades deficitárias, gerando uma tarifa única nos estados onde imperam as concessões com empresas estaduais. A regionalização bem estruturada e a previsão da criação de um fundo compensatório financiado pelo Poder Público Federal, acompanhadas da priorização de regiões com menor índice de desenvolvimento, pretendem garantir a expansão da universalização do saneamento.

A formatação do novo modelo tarifário disposta nos arts. 29 e 30 da Lei 11.445/2007 prevê a cobrança de tarifa em conformidade com o princípio da sustentabilidade econômico-financeira, sendo mantido o subsídio¹⁵ no parágrafo 2º do art. 29 e no art. 31, também chamado de tarifa social, para garantir o acesso ao serviço pelos hipossuficientes econômicos.

A Lei Federal n. 14.026/2020 apresenta diversas vantagens com a alteração do marco regulatório do saneamento básico, mas caberá à sociedade civil a cobrança do acesso ao serviço enquanto direito fundamental à vida digna, especialmente no contexto da pandemia de covid-19, em que o acesso ao serviço básico de saneamento contribui para evitar a proliferação da doença, permitindo a higienização adequada para garantia da saúde.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É um imperativo ao desenvolvimento do Brasil buscar a inovação institucional em prol de encontrar soluções para temas tão complexos como o saneamento básico e a universalização do acesso a água potável dentro de um ambiente ecologicamente equilibrado. O denominado Marco Legal do Saneamento Básico trouxe significativas

¹⁵ Lei n. 11.445/2007. Art. 3º - “VII – subsídios: instrumentos econômicos de política social que contribuem para a universalização do acesso ao saneamento básico por parte de populações de baixa renda”.

mudanças em todo o sistema de gestão, controle e regulação das políticas federais de saneamento básico.

A água está no centro do desenvolvimento sustentável. Os recursos hídricos e os serviços a eles associados sustentam os esforços para a erradicação da pobreza, bem como para o crescimento econômico e a sustentabilidade ambiental. O acesso à água e ao saneamento importa para todos os aspectos da dignidade humana: da segurança alimentar e energética à saúde humana e ambiental¹⁶.

A adoção dos dezessete Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), desdobrados em 169 metas e 231 indicadores estabelecidos pelas Nações Unidas na Agenda 2030, está em perfeita conformidade com a Estratégia Nacional de universalização da água e coleta de resíduos, uma vez que está diretamente relacionada à dignidade da pessoa humana, à saúde e à cidadania. Devemos avançar continuamente na dianteira das ações que irão refletir em significativas melhorias para o cidadão, que é sempre nosso objetivo maior.

REFERÊNCIAS

BARROS, Raphael Tobias de Vasconcelos; CHERNICHARO, Carlos Augusto de Lemos; HELLER, Léo; SPERLING, Marcos Von. **Manual de Saneamento e Proteção Ambiental para os Municípios**. 1. ed. Belo Horizonte: Escola de Engenharia da UFMG, 1995. v. 2.

BRASIL. Lei n. 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei n. 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2007. Seção 1, p. 3.

¹⁶ Disponível em: <http://www.agenda2030.com.br/ods/6/>. Acesso em: 10/05/2021.

BRASIL. Lei n. 13.089, de 12 de janeiro de 2015. Institui o Estatuto da Metrópole, altera a Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, e dá outras providências. **Diário [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 12 jan. 2015. p. 2.

BRASIL. Lei n. 14.026, de 15 de julho de 2020. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei n. 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei n. 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei n. 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei n. 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei n. 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 de julho 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 6.492 – MC/DF. Relator: Ministro Luiz Fux. **Diário de Justiça Eletrônico – DJE** n. 194, Brasília, 4 ago. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5965908>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 6.536 MC/DF**. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5965908>. Acesso em: 20 nov. 2020.

GOMES. Camila Nicolai. **Os modelos público e híbrido de prestação dos serviços de saneamento básico**: uma análise comparativa de eficiência do

saneamento nos estados de Goiás e Tocantins. 2020. 288 f. Mestrado – Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Direito (FD), Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas, Goiânia, 2020.

HELLER, Léo; PÁDUA, Valter Lúcio de (org.). **Abastecimento de água para consumo humano**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010. v. 1. Cap.1. p. 33.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE – OMS. [World Health Organization – WHO]. **Guidelines On Sanitation and Health**. Geneva: World Health Organization, 2018. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/oms-lanca-diretrizes-sobre-saneamento-e-saude>. Acesso em: 12 maio 2021.

REFLEXÕES SOBRE A MANUTENÇÃO AO VETO DO ART. 21 NO NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO

Joelma Gonçalves Ribeiro*

RESUMO: Este artigo tem por objetivo discutir a decisão do Congresso Nacional em manter o veto presidencial ao novo marco de saneamento. Essa discussão perpassa pela manutenção do veto ao art. 21, dispositivo que determinava a competência do Município para o Licenciamento Ambiental das atividades, empreendimentos e serviços de Saneamento Básico, bem como pelo dispositivo em dissonância com a Lei Complementar 140/11, que determinou a competência comum dos entes federativos. A conclusão vislumbra muitas discussões, principalmente, sobre a “situação excepcional” que não transparece o conceito e nem os limites de aplicabilidade.

Palavras chaves: Veto art. 21, Novo Marco Saneamento Básico, Licenciamento Ambiental.

1 INTRODUÇÃO

Desde os primórdios das civilizações enfrentamos problemas de origem básica e inerente a uma salutar qualidade de vida. Problemas sanitários que não são exclusivos do Brasil. A falta de saneamento básico se tornou palco de grandes discussões mundiais onde metas e ações globais são temas de caráter humanitário.

* Advogada. Mestranda em Ciências Ambientais pela Universidade de Vassouras/RJ. Presidente da Comissão Especial de Governança dos Oceanos da OAB/RJ. Presidente da Comissão de Direito Ambiental da 14º OAB/RJ. Presidente do COMDEMA Levy Gasparian/RJ.

No Brasil mesmo em meio a uma crise sanitária mundial causada pelo vírus Sars-Cov-2 que resultou na enfermidade nomeada COVID-19, foi sancionado o Novo Marco de Saneamento Básico, editado através da Lei 14.026/2020, que visa a universalizar o acesso à água tratada, esgotamento sanitário, limpeza urbana/manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo das águas pluviais pela população.

Porém alguns dispositivos da Lei 14.026/2020 foram vetados, conforme mensagem presidencial nº 396 de 15 de julho de 2020. Devido a esse veto, abordarei a manutenção, pela Câmara dos Deputados Federais, ao veto do art. 21 que derruba a competência do ente Municipal para a realização do Licenciamento Ambiental dos empreendimentos de Saneamento Básico frente à Lei Complementar 140/11.

A Lei Complementar 140/11 por força do Parágrafo Único do art. 23 da Constituição Federal veio tratar das normas de cooperação entre os entes federativos para a proteção do meio ambiente e o combate da qualquer forma de poluição.

O Licenciamento Ambiental foi incorporado ao ordenamento jurídico por meio da Política Nacional de Meio Ambiente, Lei 6.938/81 e regulamentado pela Resolução Conama nº 237/97, como um importante instrumento de comando e controle das atividades com potencial capacidade de causar degradação ao Meio Ambiente.

Este artigo, portanto, discute os diplomas legais que cuidam da matéria, trazendo à luz a problemática em esfera doutrinária e jurisprudencial, além da exposição da minha perspectiva sobre o assunto.

2 MANUTENÇÃO DO VETO PRESIDENCIAL AO ART. 21 PELA CAMARA DOS DEPUTADOS

O novo marco do Saneamento Básico foi sancionado em julho de 2020. O Presidente da República vetou, entre outros pontos, o dispositivo que regulava a competência do ente municipal para exercer

licenciamento ambiental das atividades, empreendimentos e serviços de saneamento básico.

O Congresso Nacional manteve os vetos presidenciais, e isso deve acelerar a regulamentação da legislação, visto que se torna importante atração de investimentos no pós-pandemia, pois o saneamento básico é o último setor de infraestrutura que não havia sido liberalizado.

A decisão do Congresso foi acertada, pois o veto traz conformidade à obrigatoriedade da própria dicção da norma constitucional, como condição para a cooperação entre os entes federativos.

Como cediço, não há hierarquia entre Lei Complementar e Lei Ordinária, no entanto a norma legal invocada no Parágrafo Único do art. 23, não podendo o legislador em norma ordinária prever matéria afeta a outro dispositivo legal taxativamente elencado na Constituição Federal, sob pena de incorrer em flagrante afronta ao Princípio Democrático e ao Devido Processo Legal, estampados nos arts. 1º, caput, parágrafo único, 2º, caput, 5º, caput, e LIV, da Constituição da República.

No entanto, por força da alínea *a* do art. 9º da LC 140/11, o alcance e a limitação de atuação dos Municípios para licenciarem saneamento básico estão nitidamente delimitadas, levando em consideração os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade.

3 LEI COMPLEMENTAR 140/11

Após 23 anos de lacuna normativa e uma gama de conflitos no desempenho da proteção ao meio ambiente, a Lei Complementar 140/11 veio regulamentar e fixar as normas de cooperação entre os entes da federação, evitando a sobreposição de atuações e competência.

Certas estipulações dadas pela LC 140/11, contudo, afrontam alguns propósitos contemplados na Constituição Federal, como à violação ao Pacto Federativo e à livre liberdade do exercício de atividade econômica dos entes da federação.

No que tange ao licenciamento ambiental, notadamente quanto à competência dos Municípios para o referido exercício, o art. 9º XIV, deixou a cargo dos Conselhos Estaduais a responsabilidade por determinar a tipologia do que é impacto ambiental de âmbito local.

Questiona-se: o Estado ficou responsável por fazer o regramento das atividades de licenciamento do Município? Os Conselhos Estaduais foram legalmente constituídos para definir o que é impacto ambiental em âmbito local?

O art. 9º, XIV da LC 140/11 é nitidamente inconstitucional, a pretexto de solucionar esta celeuma, esse gargalo do licenciamento ambiental no Brasil, cometeu grave e intolerável atentado à Constituição, ao determinar que o Município se sujeitasse de modo subalterno e subjugado aos Estados-membros.

Nota-se que o pilar para a determinação do Licenciamento ambiental do ente municipal tratado pela LC 140/11 está em flagrante violação ao art. 1º da Constituição Federal, que estipula o Princípio da Soberania.

4 LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Os anos 70 e 80 foram palcos de intensas transformações, principalmente com o fim do regime militar e foi nesse cenário que foi sancionada a Política Nacional de Meio Ambiente, Lei 6.938/81, refletindo um sentimento de maior equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a preservação do Meio Ambiente.

A Constituição Federal promulgada em 88 alicerçou esta inspiração nos arts. 225 e 170, dirigindo a nova sociedade, imbuídas de uma visão panteísta, para um horizonte transformador ancorados nos Princípios da livre iniciativa e da dignidade humana.

A principal intenção da Política Nacional do Meio Ambiente é a preservação do meio ambiente natural, assegurando condições dignas para

uma vida saudável, associadas ao desenvolvimento sustentável e econômico, bem como estabelecer mecanismos voltados ao equilíbrio ambiental.

O Licenciamento Ambiental originou-se como um instrumento da Política Nacional de Meio Ambiente com o objetivo de disciplinar o uso dos recursos naturais de atividades consideradas efetivas ou potencialmente poluidoras, conforme conceito redigido pela Resolução Conama nº 237, em seu art. 1º, inciso I.

Vejamos o arcabouço legal brasileiro responsável pela distribuição relacionada ao Licenciamento Ambiental:

Lei 6.938/81

Art. 10 - A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

§ 1º - Os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial do Estado, bem como em um periódico regional ou local de grande circulação.

§ 2º Nos casos e prazos previstos em resolução do CONAMA, o licenciamento de que trata este artigo dependerá de homologação do IBAMA.

§ 3º O órgão estadual do meio ambiente e o IBAMA, esta em caráter supletivo, poderão, se necessário e sem prejuízo das penalidades pecuniárias cabíveis, determinar a redução das atividades geradoras de poluição, para manter as emissões gasosas, os efluentes líquidos e os resíduos sólidos dentro das condições e limites estipulados no licenciamento concedido.

§ 4º **Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA o licenciamento previsto no caput deste artigo, no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional (grifo nosso).**

Destaca-se que a regulamentação quanto à atuação dos membros integrantes do SISNAMA coube ao CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), órgão consultivo e deliberativo do qual participam representantes das três esferas de governo.

Tal ato se firmou com a edição da Resolução nº 237/97, que veio a disciplinar os critérios para o exercício da competência para o licenciamento a que se refere o art. 10 da Lei 6.938/81.

A repartição dessas atribuições, por sua vez, restou fundada no critério da “predominância do interesse”, com base nos impactos ambientais das atividades ou empreendimentos.

Nessa senda, a Resolução 237 do CONAMA atribui competência ao IBAMA para o licenciamento dos seguintes empreendimentos e atividades:

Art. 4º - **Compete ao** Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - **IBAMA**, órgão executor do SISNAMA, **o licenciamento ambiental**, a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, **de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional**, a saber:

I - localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; em terras indígenas ou em unidades de conservação do domínio da União.

II- localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados;

III- cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados;

IV- destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN;

V- bases ou empreendimentos militares, quando couber, observada a legislação específica.

§ 1º - O IBAMA fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Estados e Municípios em que se localizar a

atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.

§ 2º - O **IBAMA**, ressalvada sua competência supletiva, **poderá delegar aos Estados o licenciamento de atividade com significativo impacto ambiental de âmbito regional**, uniformizando, quando possível, as exigências.

Ao órgão Estadual, conforme art. 5º da mesma Resolução, a saber:

Art. 5º - Compete ao órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal o licenciamento ambiental dos empreendimentos e atividades:

I - localizados ou desenvolvidos em mais de um Município ou em unidades de conservação de domínio estadual ou do Distrito Federal;

II - localizados ou desenvolvidos nas florestas e demais formas de vegetação natural de preservação permanente relacionadas no artigo 2º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, e em todas as que assim forem consideradas por normas federais, estaduais ou municipais;

III - cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais de um ou mais Municípios;

IV- delegados pela União aos Estados ou ao Distrito Federal, por instrumento legal ou convênio.

Parágrafo único. O órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.

Na mesma toada, ao ente Municipal o art. 6º da Resolução CONAMA 237 estabeleceu:

Art. 6º - Compete ao órgão ambiental municipal, ouvidos os órgãos competentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, quando couber, **o licenciamento ambiental de**

empreendimentos e atividades de impacto ambiental local e daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio.

Art. 7º - Os empreendimentos e atividades serão licenciados em um único nível de competência, conforme estabelecido nos artigos anteriores.

[...]

Art. 16 - O não cumprimento dos prazos estipulados nos artigos 14 e 15, respectivamente, sujeitará o licenciamento à ação do órgão que detenha competência para atuar supletivamente e o empreendedor ao arquivamento de seu pedido de licença.

Observa-se pela transcrição dos dispositivos que o legislador distribuiu as atribuições licenciatórias pelo critério da extensão impacto ambiental.

Importante ao destacar a diferença entre competência comum ambiental e competência para licenciamento ambiental, pois o art. 23, VI da Constituição Federal, preconiza a competência comum dos entes da federação para proteger o meio ambiente e combater a poluição, consagrando assim o Princípio da Máxima Proteção.

Não há como confundir-se com a competência para licenciamento ambiental que foi preconizada na Lei 6.938/81 e na Resolução 237/97, estabelecendo os casos da atribuição do ente federativo para proceder ao licenciamento ambiental, utilizando-se da predominância do interesse, consubstanciado na extensão do impacto seja ele a nível nacional, regional ou local da atividade ou empreendimento.

É possível afirmar que a definição do órgão ambiental competente para promover o licenciamento ambiental de determinada atividade ou empreendimento deverá levar em conta o critério da **extensão dos impactos decorrentes do dano ambiental**, consoante determinado pela Lei 6.938/81 e Resolução 237 do CONAMA.

Ao refletir, porém, como ficam os empreendimentos de Saneamento Básico?

Como bem asseverado Franco (2020), o novo marco alterou o § 1º do artigo 44 da Lei nº 11.445/2007, passando a dispor que o licenciamento ambiental de unidades de tratamento de esgotos sanitários, de efluentes gerados nos processos de tratamento de água e das instalações integrantes dos serviços públicos de manejo de resíduos sólidos deverá ser priorizado pela autoridade ambiental que estabelecerá procedimentos simplificados em função do porte das unidades, dos impactos ambientais esperados e da resiliência de sua área de implantação.

E é nesse contexto que assume importância o debate acerca do Projeto de Lei nº 3.729/2004, Nova Lei Geral do Licenciamento Ambiental, que dispõe sobre o licenciamento ambiental e regulamenta o inciso IV, do § 1º do artigo 225 da Constituição Federal, que cuida do Estudo de Impacto Ambiental – EIA, uma vez que o novo marco de saneamento precisa ser compatibilizado com as regras em discussão.

A propósito, a 4ª versão do Texto Base prevê no artigo 11 que o licenciamento simplificado e prioritário para as atividades ou empreendimentos de saneamento básico, e, no seu parágrafo único, estabelece que a exigência de Estudo de Impacto Ambiental (EIA-Rima) somente se dará em situações excepcionais, devidamente justificadas pela autoridade licenciadora. Antevemos, portanto, um intenso debate sobre o conceito de “situação excepcional”, justificadora da dispensa de EIA- Rima.

Imprescindível que o licenciamento ambiental traga ao empreendedor um mínimo de segurança jurídica a fim de minimizar os riscos de questionamentos administrativos e judiciais de projetos dessa natureza.

A prioridade e a relevância que o novo marco de saneamento e o processo de licenciamento devem guardar estão em consonância com os princípios da celeridade e eficiência, tidos no art. 37 da Constituição Federal.

6 CONCLUSÃO

A Lei Complementar que surgiu com o objetivo de mitigar os conflitos de competência comum discutidos nos 23 anos antes de sua

promulgação foi ineficaz ao definir a competência do ente municipal para licenciar atividades e empreendimentos passíveis de ocasionar apenas impacto local.

Mesmo com a edição da Lei 14.026/20, novo marco de saneamento básico tal conflito ainda será palco de grandes discussões. A manutenção do veto pelo Congresso Nacional somente guarda consonância com os atos normativos, pois a proposta ofertada se sujeitava à aprovação por Lei Complementar.

O novo marco de licenciamento ambiental pode, a primeiro momento, solucionar parte do problema conceituando o que é impacto ambiental no âmbito local, uma vez que a aferição da extensão do dano ambiental antes do efetivo desenvolvimento da atividade objeto da licença, nos empreendimentos que necessitam de EIA/RIMA, são determinados “em abstrato”. Contudo, não vislumbra a “situação excepcional”, uma vez que não transparece o conceito e nem os limites de aplicabilidade.

REFERÊNCIAS

AMADO, Marco Aurelio Nascimento. Critérios legais para definição do ente federativo com atribuição para promover o licenciamento ambiental dominialidade do bem ou extensão do impacto. **Conteúdo Jurídico**, 4 fev. 2011. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/23408/criterios-legais-para-definicao-do-ente-federativo-com-atribuicao-para-promover-o-licenciamento-ambiental-dominialidade-do-bem-ou-extensao-do-impacto>. Acesso em: 29 abr. 2021.

BECK, Ulrich. **Risk Society**: towards a new modernity. Londres: Sage, 1992.

BRASIL. **Hierarquia entre Lei Ordinária e Lei Complementar**. Disponível em: <http://www.lfg.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020**. Brasília: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14026.htm. Acesso em 29 abril. 2021.

BRASIL. **Lei Federal n. 6938, de 31 de agosto de 1981**. Instituiu a Política Nacional de Meio Ambiente. Brasília: DOU, 1981.

BRASIL. **Lei Complementar nº 140, de 28 de dezembro de 2011**. Regulamenta o Art. 23 da Constituição Federal. Brasília: DOU, 2011.

BRASIL. **Lei Federal nº. 9433, de 08 de janeiro de 1997**. Instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos. Brasília: DOU, 1997.

BRASIL. **Novo Marco de Saneamento Básico**, 2020 Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/transito-e-transportes/2020/07/novo-marco-de-saneamento-e-sancionado-e-garante-avancos-para-o-pais/>, /. Acesso em 22 nov. 2020.

BRASIL. **Resolução CONAMA nº 001, de 23 de janeiro de 1986**. Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais da avaliação de impactos ambientais. Brasília: DOU, 1986.

BRASIL. **Resolução CONAMA nº 05, de 15 de junho de 1988**. Dispõe sobre licenciamento ambiental de obras de saneamento. Brasília: DOU, 1988.

BRASIL. **Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997**. Dispõe sobre a revisão e a complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. Brasília: DOU, 1997.

BRASIL. **Resolução CONAMA nº 377, de 09 de outubro de 2006**. Dispõe sobre o licenciamento ambiental para sistemas de esgotamento sanitário. Brasília: DOU, 2006.

BRASIL. **Vetos PL. 3.729/2004**. Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=635365&filename=PRL+1+CMADS. Acesso em: 1º maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADI 3.499. Relator: Min. Luiz Fux, 30 de agosto de 2019, **DJE**, 5 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADI 5.374. Relator: Min. Roberto Barroso, 24 de fevereiro de 2021. **DJE**, 12 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADI 4.615. Relator: Min. Roberto Barroso, 20 de setembro de 2019. **DJE**, 28 out. 2019.

CARVALHO, Déltom Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

FARIA, Talden. Ambiente jurídico licenciamento ambiental. **Revista Consultor Jurídico**, 19 nov. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-19/ambiente-juridico-licenciamento-ambiental-pelos-municipios-lc-1402011>. Acesso em: 29 abr. 2021.

FRANCO, Ana Cláudia. Licenciamento no marco de Saneamento. **AESBE**, 21 out. 2020. Disponível em: <https://aesbe.org.br/licenciamento-no-novo-marco-do-saneamento/>. Acesso em: 29 abr. 2021.

FROTA, Leandro Mello; HOSKEN, Rodrigo Santos (coord.). **Cartilha Saneamento Básico**. 1. ed. Brasília: Ordem dos Advogados do Brasil, Comissão Especial de Saneamento, Recursos Hídricos e Sustentabilidade da OAB Nacional, 2020.

HUMBERT, Georges. Licenciamento ambiental, municipal e a inconstitucionalidade da lei complementar 140/11. **JusBrasil**, 2011. Disponível em: <https://georghumbert.jusbrasil.com.br/artigos/188788700/licenciamento-ambiental-municipal-e-a-inconstitucionalidade-da-lei-complementar-140-11>. Acesso em: 1º maio 2021.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

PASCHOAL, Sandra Regina Remondi Introcaso; VIEIRA JUNIOR, Fernando Amorelli. Teoria do risco abstrato como instrumento eficaz para garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado. **Âmbito Jurídico**, 1 abr. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/teoria-do-risco-abstrato-como-instrumento-eficaz-para-garantir-um-meio-ambiente-ecologicamente-equilibrado/>. Acesso em: 27 abr. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Plataforma Agenda 2030**. Disponível em: <http://www.agenda2030.org.br/>. Acesso em: 29 abr. 2021.

OS reflexos ambientais do Novo Marco Legal do Saneamento Básico. **Licenciamento Brasil**, 5 out. 2020. Disponível em: <https://www.licenciamentobrasil.com.br/os-reflexos-ambientais-do-novo-marco-legal-do-saneamento-basico/>. Acesso em: 24 abr. 2021.

SARAIVA, **Legislação de Direito Ambiental**: Constituição da República Federativa do Brasil. 12. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.

NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO: considerações iniciais sobre a possibilidade de prestação regionalizada dos serviços públicos e seus impactos em relação aos Municípios de pequeno e médio porte

José Paes Neto*
Vânia Siciliano Aieta*

RESUMO: O foco do presente artigo será como as novas regras fixadas pelo novo marco legal do saneamento, que não apenas autorizam, como estimulam, dentre outros, a formação de blocos de municípios para contratação dos serviços de forma coletiva, podem auxiliar na atração de novos investimentos para universalizar e qualificar a prestação dos serviços no setor, em especial nas pequenas e médias cidades brasileiras. A presente pesquisa é importante e se justifica diante da situação que o Brasil ainda experimenta no desenvolvimento dos serviços de saneamento básico. Há um grande déficit na universalização dos serviços, agravado sensivelmente pela dificuldade que os entes federativos, em especial os municípios de médio e pequeno porte, possuem para investir na concretização de um serviço minimamente de qualidade à população. O objetivo principal é compreender se o novo

* Doutorando e Mestre em Direito da Cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Ex-Procurador Geral do Município de Campos dos Goytacazes – RJ. Membro da Comissão de Direito Constitucional da OAB/RJ. Professor do ISECENSA.

* Doutora em Direito Constitucional pela PUC-SP, com estágio de pós-doutorado pela Universidade de Santiago de Compostela - Espanha e pela PUC-Rio. Mestre em Direito Constitucional pela PUC-Rio. Secretária-Geral da Comissão Especial de Saneamento e Recursos Hídricos da OAB Federal. Professora do PPGD da Faculdade de Direito da UERJ. Pesquisadora internacional do CESEG (Universidade de Santiago de Compostela - Espanha) e do Laboratório I2J (Universidade Lusófona do Porto, Portugal). Professora da Universidade Veiga de Almeida (UVA). Visiting Researcher na Universidade de Santiago de Compostela, Espanha e Visiting Scholar na Università La Sapienza, Roma, Itália.

marco regulatório do saneamento básico no Brasil, no que toca às regras de prestação regionalizada e coletiva dos serviços, é adequado para estimular a participação do setor privado na prestação dos serviços de saneamento básico, como mecanismo para o enfrentamento do financiamento escasso.

1 INTRODUÇÃO

Em linhas gerais, o tema da pesquisa é a prestação regionalizada dos serviços públicos de saneamento básico, à luz da lei nº 14.026/2020, que alterou as regras do setor. O foco de estudo desse tema será como as novas regras fixadas pelo novo marco legal do saneamento, que não apenas autorizam, como estimulam, dentre outros, a formação de blocos de municípios para contratação dos serviços de forma coletiva, podem auxiliar na atração de novos investimentos para universalizar e qualificar a prestação dos serviços no setor, em especial nas pequenas e médias cidades brasileiras.

Também é foco de estudo como o novo papel da antiga Agência Nacional de Águas, agora renomeada como Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA, influenciará no desenvolvimento da prestação dos serviços regionalizados de saneamento básico.

O objeto pesquisado é percebido em conformidade com a doutrina sobre a existência de um vínculo indissociável entre saneamento básico e direitos fundamentais, exigindo-se do Estado, em razão disso, uma atuação ativa, orientada no sentido de garantir plena fruição da condição humana. Consoante Justen Filho (2005, p. 17):

[...] Nesse contexto, é evidente o vínculo indissociável entre saneamento básico e direitos fundamentais. Os direitos fundamentais se traduzem na atribuição a todo e qualquer indivíduo de condições de sobrevivência como “sujeito” (e não como “objeto”) da vida. Isso envolve o fornecimento de utilidades materiais e imateriais que

assegurem a existência saudável e a proteção possível contra os fatores nocivos do meio-ambiente circundante, de modo a propiciar o desenvolvimento de todas as potencialidades individuais e coletivas.

Outrossim, o tema da pesquisa também pressupõe o acerto da doutrina para a qual a pertinência direta dos serviços de saneamento básico com os direitos fundamentais impede a restrição de sua titularidade exclusivamente a uma categoria de entes federativos.

Essa questão já foi problematizada por Justen Filho (2005, p. 20):

A relação direta e imediata entre saneamento básico e direitos fundamentais gera a impossibilidade de circunscrever competências federativas nesse tema. Não é cabível restringir exclusivamente a um dos entes federados a titularidade da competência para promover direitos fundamentais. Ou seja, deve prevalecer uma interpretação sistemática no sentido de que todos os entes federados são titulares de competências relativamente a saneamento básico, ainda que a organização e a prestação dos serviços públicos possam ser da titularidade do ente local. Portanto, a existência de dispositivos constitucionais indicando que certos entes federados são investidos em determinados poderes relativamente a atividades pertinentes ao saneamento básico não significa a exclusão da atuação dos demais entes no mesmo âmbito.

No mesmo sentido, é o entendimento de Chieco (2017, p. 304):

“a própria Constituição Brasileira impõe a todos os entes da Federação a obrigação de zelar pelo setor de saneamento básico, premeditando a prestação adequada e cooperada dos serviços públicos essenciais à população. Trata-se da chamada colaboração federativa, que estabelece a cada um dos entes federativos a obrigação de agir para que outro possa agir, possibilitando ainda a atuação conjunta voluntária”.

Também é pressuposto da pesquisa relativa ao tema do saneamento básico a inquestionável insuficiência dos recursos e esforços isolados dos diversos entes federais locais para assegurar serviços satisfatórios nesse segmento. O trabalho pressupõe o acerto da doutrina ao reconhecer que a dimensão dos investimentos necessários ultrapassa a capacidade econômica da esmagadora maioria dos municípios brasileiros.

Nesse sentido, ainda que se possa reconhecer a existência de um serviço público cuja prestação se limite ao território municipal, existem situações em que o Município não dispõe de condições econômicas para promoção das atividades pertinentes.

De acordo com o Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS), de 2010 até 2019, a média em bilhões de investimento caiu consideravelmente, passando de R\$ 13 bilhões para R\$ 10,96 bilhões em 2017, sendo que o custo para universalizar o acesso a quatro serviços do saneamento (água, esgotos, resíduos e drenagem) foi estimado em R\$ 508 bilhões, no período de 2014 a 2033, pelo Plano Nacional de Saneamento Básico (PNSB), exigindo, portanto, uma média de aproximadamente R\$ 18 bilhões anuais.

Como explica, Édison Carlos (2017, p. 74),

um outro ponto importante quando estudamos os problemas ligados à infraestrutura de saneamento é a desproporcionalidade dos investimentos pelas regiões brasileiras. No último Ranking do Saneamento do Trata Brasil, publicado em fevereiro de 2017, os levantamentos mostraram que num período de 5 anos (2011 a 2015), as 26 capitais presentes no diagnóstico (com exceção de Palmas) investiram, juntas e em valores de 2015, a quantia de R\$ 19,44 bilhões, ou seja, 63% do que investiram as 100 maiores cidades (R\$ 30,8 bilhões) e 32% do que o país todo investiu no mesmo período (R\$ 60,6 bilhões). Apesar da concentração de investimentos nas capitais, em termos dos indicadores mais críticos, 24 capitais não tratam mais de 80% dos seus esgotos (somente Brasília 82% e Curitiba 91%), e as grandes cidades do Norte ocupam as últimas

colocações do Ranking do Saneamento com números bem abaixo da média nacional na maioria dos indicadores.

Percebe-se, portanto, a existência de subfinanciamento das políticas públicas relativas ao saneamento básico, em especial nos municípios de pequeno e médio porte. As novas regras da lei nº 14.026/2020 buscam estimular a participação do setor privado na prestação dos serviços de saneamento básico, como mecanismo para o enfrentamento do financiamento escasso, reconhecendo, de certo modo, a incapacidade financeira do setor público.

Contudo, ainda não está claro se tais regras de prestação coletiva e regionalizada do serviço efetivamente assegurarão uma maior participação da iniciativa privada no setor, sendo necessário interpretar a nova legislação de forma a garantir maior segurança jurídica para aqueles que desejam prestar os serviços.

2 UMA BREVE ANÁLISE SOBRE OS ENTRAVES JURÍDICOS DA GESTÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL

Recorrendo-se às palavras de Gustin (2006, p. 6), tem-se que uma pesquisa “*procura [...] respostas para perguntas ou problemas propostos que não encontram soluções imediatas na literatura especializada sobre o assunto*”. No caso do problema que ora se propõe pesquisar, não é diferente.

A literatura especializada sobre os aspectos jurídicos atinentes aos serviços públicos de saneamento básico é eficaz em dissecar e descrever os entraves jurídicos e econômicos da gestão dos serviços de saneamento básico no Brasil e, conseqüentemente, os limites da participação privada, como em Carvalho (2010, p. 335):

Na verdade, à questão da competência federativa, somam-se: as características da indústria do saneamento básico; as

funções relativas à saúde pública e ao meio ambiente que ele desempenha; e a dimensão intergovernamental que a sua gestão exige (principalmente nas grandes áreas urbanas), para compor um quadro que limita a constituição de um sistema baseado primordialmente na prestação privada desses serviços. Esse sistema deveria viabilizar a combinação do interesse público pela universalização e a qualidade dos serviços com retorno financeiro esperado pela iniciativa privada e, ao mesmo tempo, garantir ao poder público instrumento de regulação e controle da atividade privada. Enfim, não se trata apenas de resistências políticas ou da falta de ajustes institucionais para consolidar um novo modelo. Como observamos ao longo deste trabalho, no caso do saneamento básico, questões de natureza econômica, dilemas relacionados à regulação concorrencial e contratual, e como veremos neste capítulo, a forte dimensão social e institucional, ligada à sua caracterização como serviço público, impõem sérias restrições ao movimento ‘privatizante’ no setor.

Nesse diapasão, tem-se que a literatura é capaz de reconhecer a importância de uma regulação mais clara e coordenada, não apenas no campo da execução dos serviços, mas também no que diz respeito à normatização e estabelecimento das políticas públicas de saneamento básico, merecendo anotação mais uma vez as considerações de Carvalho (2010, p. 392):

Surge assim, uma nova dimensão cooperativa e coordenada coerente com os princípios constitucionais. Insere-se uma abordagem associativista que não se dirige apenas à execução de serviços públicos e respectivas concessões, mas também à normatização (como a disciplina regulamentar e administrativa do uso e ocupação do solo, a fixação de parâmetros, padrões, etc., ou seja, a regulação), o estabelecimento de políticas públicas (diretrizes, planos, projetos programas, bem como políticas de financiamento, operação de fundos, etc.) e os controles (medidas operacionais, licenças, autorizações, fiscalização, polícia administrativa, etc.). Para evitar que determinadas superposições ineficazes ocorram, os poderes públicos devem partilhar, mediante o exercício de funções complementares e coordenadas, a

gestão dos serviços, controlando-os e fiscalizando-os em suas respectivas fases, etapas ou dimensões (local, micro-regional, regional, estadual ou nacional).

Por outro lado, a doutrina especializada é hábil em descrever a natureza jurídica dos consórcios públicos, como em Di Pietro (2019, p. 602):

A lei nº 11.107/05 veio mudar a natureza jurídica do instituto ao estabelecer, no artigo 6º, que “o consórcio público adquirirá personalidade jurídica: I – de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções; II – de direito privado, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil”.

Se tiver personalidade de direito público, constitui-se como associação pública (art. 6º, caput, inciso I) e “integra a Administração Indireta de todos os entes da Federação consorciados” (conforme §1º do art. 6º) [...] Se tiver personalidade jurídica de direito privado, o consórcio, que constituirá “mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil” (artigo 6º, inciso II), “observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT” (art. 6º, § 2º)

Não obstante, a literatura é capaz de dissecar as vantagens e limitações dos consórcios públicos no que diz respeito aos serviços de saneamento básico. Vide as considerações de Chieco (2017, p. 299):

Importante destacar que, com base na Lei n. 11.107/05, a perspectiva de cooperação entre as esferas de governo, seja vertical ou horizontal, através da formação de consórcios públicos, tende a oferecer um fortalecimento na resolução de problemas e na execução de ações de interesse gerais, garantindo respostas mais eficientes a questões ligadas à falta de recursos financeiros e estruturais, capacitação de recursos humanos estruturantes. Outrossim, a cooperação certamente confere aos municípios consorciados maior poder de pressão junto aos governos estadual e federal, possibilitando aos

mesmos a execução de obras, serviços e outras atividades inerentes à sua função, mas que antes não poderiam ser realizados com recursos exclusivamente municipais.

Todavia, apesar da previsão constitucional para a gestão associada de serviços públicos, bem como a edição da Lei n. 11.107, de 06 de abril de 2005, definindo as normas gerais para a contratação de consórcios públicos, pode-se afirmar que, ao menos até a entrada em vigor da Lei n. 11.445/07, que estabelece as novas diretrizes nacionais para o saneamento básico nacional, não existiam muitos casos de consórcios públicos em tal setor, pelo menos se comparado com o setor da saúde.

Todavia, a pesquisa sobre as novas regras atinentes a titularidade e regulação do serviço de saneamento básico e sua prestação de forma regionalizada e coletiva, fixadas pela lei nº 14.026/2020, no que diz respeito a sua capacidade de estimular a participação da iniciativa privada na prestação dos serviços de saneamento básico, em especial nas médias e pequenas cidades brasileiras, ainda está em fase embrionária, tendo-se ciência apenas de artigos e capítulos esparsos, em coletâneas de assuntos variados, que muitas vezes observam o assunto apenas sobre o prisma da atividade regulatória da União.

Da mesma forma, ainda não há conhecimento de pesquisas sobre a influência das novas regras da lei nº 14.026/2020 na formação de novos consórcios públicos para o exercício da titularidade dos serviços de saneamento por gestão associada, em especial nas pequenas e médias cidades brasileiras.

Portanto, trata-se de ausência de análise literária específica sobre o tema e, mesmo de forma mais genérica, de análise insuficiente, na medida em que a legislação objeto de estudo ainda é bastante recente.

Como Gustin (2006, p. 56) explica, só existem pesquisas científicas quando estas “*são precedidas de uma situação-problema de real importância que não possa ser resolvida a partir de simples consultas bibliográficas, nem prescindir de toda sistematicidade que envolve uma investigação*”. É o caso da situação-problema da pesquisa que ora se propõe.

Com efeito, a situação-problema da pesquisa proposta pode ser representada pelas seguintes indagações: A lei nº 11.445/2007, antes das alterações da lei nº 14.026, não era capaz de regulamentar com segurança e eficiência a prestação dos serviços de saneamento básico, de modo a atrair a participação da iniciativa privada? As novas regras atinentes a titularidade do serviço de saneamento básico e sua prestação de forma regionalizada e coletiva, fixadas pela lei nº 14.026/2020, têm o condão de estimular a participação da iniciativa privada na prestação dos serviços de saneamento básico, em especial nas médias e pequenas cidades brasileiras? Se a União não é a titular dos serviços de saneamento, quais são os impactos da sua apresentação, pela lei nº 14.026/2020, como a principal responsável por estabelecer normas sobre o tema? A formação de consórcios intermunicipais, tendo em vista o novo marco legal do saneamento básico, é instrumento jurídico eficaz para garantir a prestação do serviço de forma regionalizada?

As indagações são oportunas, em razão da definição do exercício da titularidade dos serviços públicos de saneamento básico pelos municípios, no caso de interesse local (art. 8º, I, da Lei 11.445/2007), ou do Estado, em conjunto com os Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, instituídas por lei complementar estadual, no caso de interesse comum (art. 8º, II, da Lei 11.445/2007), ficando também autorizado o exercício da titularidade dos serviços de saneamento por gestão associada, mediante consórcio público ou convênio de cooperação, nos termos do art. 241 da Constituição Federal (art. 8º, § 1º, da Lei 11.445/2007).

Dentre desse contexto, parece oportuno avaliar o artigo 4º-A, da Lei nº 9.984/2000, segundo o qual a antiga Agência Nacional de Águas, agora renomeada como Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA, instituirá “normas de referência” para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico por seus titulares e suas entidades reguladoras e fiscalizadoras, bem como avaliar as

consequências jurídicas dessa regulamentação no processo de prestação regionalizada e coletiva dos serviços de saneamento básico, e o papel dos consórcios intermunicipais nesse cenário.

Neste ponto, veja-se as ponderações que Figueiredo (2017, p. 435) faz a respeito da necessidade de um olhar mais atento ao espírito federativo no âmbito do saneamento básico:

A falta de uma preocupação normativa abrangente para conhecer, diagnosticar e enfrentar as políticas intersetoriais de saneamento básico, ambiental, e as políticas de saúde também, a nosso juízo contribui para uma anomia no setor.

Dir-se-á que temos leis que tratam do tema. É verdade, mas esparsas, e muitas sem a necessária conexão e interdependência para enfrentar o saneamento com uma visão holística.

Desse modo, de um lado, temos a segmentação das competências, com demarcação rígida de limites ao enfrentamento dos problemas. De outro, uma produção esparsa e segmentada de leis que tratam dos temas como saúde, água, saneamento, meio-ambiente, de forma não integrada. Tudo isso contribui para uma falta de cooperação mais efetiva entre as entidades políticas.

Dessa forma, é pressuposto da pesquisa que a interpretação das regras do novo marco legal do saneamento básico conduza ao estabelecimento de um compreensivo sistema que viabilize, além da atração de investimentos ao setor, a melhoria dos serviços de saneamento.

Como explica Figueiredo (2017, p. 435):

[...] é preciso compreender que quando pensamos em solução para os problemas de saneamento básico no Brasil estamos nos referindo a um compreensivo sistema que atenda de forma conjugada os maiores desafios ligados a: (a) fornecimento e tratamento de água potável à população com adequada gestão de recursos hídricos e ambientais; b) adequada gestão de políticas de saúde ligadas ao saneamento; e c) adequada gestão, tratamento e destino final dos resíduos.

A interpretação no sentido de reconhecer a constitucionalidade dessas novas atribuições, com objetivo de conferir segurança jurídica ao processo de prestação regionalizada e coletiva dos serviços de saneamento básico é de fundamental importância para o avanço do investimento privado no setor.

Outrossim, será importante compreender o papel que os consórcios públicos assumirão diante da nova lógica do processo de prestação regionalizada e coletiva fixado pela Lei nº 14.026/2020.

3 O DÉFICIT NA UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO E A NECESSIDADE DE AÇÃO INTEGRADA DOS ENTES FEDERATIVOS PARA ATRAÇÃO DE INVESTIMENTOS AO SETOR

Como se vê, o aprofundamento dos estudos sobre o novo marco legal é importante e se justifica diante da situação que o Brasil ainda experimenta no desenvolvimento dos serviços de saneamento básico.

Há um grande déficit na universalização dos serviços, agravado sensivelmente pela dificuldade que os entes federativos, em especial os municípios de médio e pequeno porte, possuem para investir na concretização de um serviço minimamente de qualidade à população.

Esse quadro, certamente foi agravado em razão da ineficiência da atuação da União e dos Estados no que diz respeito ao investimento no desenvolvimento de infraestrutura e programas eficazes no setor do saneamento básico, com a transferência da responsabilidade administrativa pela execução dos serviços aos municípios.

No Brasil, a dinâmica geográfica apresenta inúmeros municípios de médio e, especialmente, de pequeno porte, seja em termos espaciais ou populacionais, formados, em sua maioria, por populações de baixa renda, fato que, em regra, inviabiliza a prestação satisfatória dos serviços de saneamento básico, em razão do acentuado volume de

investimentos em infraestrutura, os quais esses entes federativos costumam não ter condições de promover.

Há que se verificar, por conseguinte, se e como o novo marco legal do saneamento básico permite otimizar a captação de investimento para prestação dos serviços nas médias e pequenas cidades brasileiras, a partir do estímulo à sua prestação regionalizada e se e como os consórcios públicos podem ocupar papel relevante nesse processo.

O desenvolvimento do tema, como visto, deverá ser tratado como meio de se conferir concretude aos direitos fundamentais, que se traduzem na atribuição a todo e qualquer indivíduo de condições a uma existência saudável e a proteção possível contra os fatores nocivos do meio-ambiente circundante, de modo a propiciar o desenvolvimento de todas as potencialidades individuais e coletivas.

Nesse diapasão, a hipótese que se formula é a de que as novas regras da Lei nº 14.026/2020 apresentam novas possibilidades de prestação regionalizada dos serviços de saneamento básico que, se por um lado são capazes de auxiliar a atração de investimentos financeiros, em especial para as médias e pequenas cidades, por outro, exigem um ambiente regulatório estável e com segurança jurídica, para fins da sua efetivação. E, para se conceber esse cenário de estabilidade, é necessário reconhecer a importância do papel regulatório Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA

O raciocínio que se desenvolveu para se chegar a essa hipótese nos parece simples. De um lado a Lei nº 14.026/2020 reconheceu que o exercício da titularidade dos serviços públicos de saneamento básico é dos municípios, no caso de interesse local, ou do Estado, em conjunto com os Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, instituídas por lei complementar estadual, no caso de interesse comum, ficando também autorizado o exercício da titularidade dos

serviços de saneamento por gestão associada, mediante consórcio público ou convênio de cooperação, nos termos do art. 241 da Constituição.

Contudo, por outro lado, existiria a possibilidade de regulação dos serviços por cada um desses entes federativos. Esses regramentos locais costumam ser mais suscetíveis a interferências de cunho político-eleitoral. Além disso, sobretudo nos pequenos e médios municípios brasileiros, há um déficit de capacitação técnica dos servidores, o que prejudica a qualidade das regulamentações.

Isso parece significar a persistência de um cenário de insegurança jurídica, com a possibilidade de conflito entre as normas regulatórias da União e eventuais regramentos locais, o que poderia inibir a prestação regionalizada dos serviços e os investimentos privados no setor.

Portanto, a fim de afastar essa insegurança, necessário que as novas regras da Lei nº 14.026/2020 sejam interpretadas a partir de um olhar mais atento ao espírito federativo, de governança compartilhada, para fins de concretização dos direitos fundamentais, oferecendo uma nova maneira de enxergar a prestação regionalizada e coletiva dos serviços de saneamento básico, beneficiando em especial as médias e pequenas cidades brasileiras, que, em regra, carecem de recursos técnicos e financeiros para o desenvolvimento do setor.

É justamente dentro desse viés cooperativo, que ganha relevo o papel regulatório da União, através da Agência Nacional de Águas a partir da Lei nº 14.026/2020, merecendo ser objeto de estudos mais aprofundados a atuação que a agência passará a ter sobre o setor e os eventuais conflitos que surgirão em razão dessa nova dinâmica de regulação.

Do mesmo modo, parece que a formação de consórcios públicos para atuação específica na área de saneamento também representará importante mecanismo para gestão regionalizada dos serviços, podendo vir a ser instrumento eficaz para atração de investimentos privados.

4 CONCLUSÃO

Como se vê, ainda há muito a ser feito no setor do saneamento básico para fins de universalização dos serviços, em especial nas pequenas e médias cidades brasileiras, em especial em razão da escassez de recursos no setor.

O novo marco regulatório do setor, instituído pela Lei nº 14.026/2020, aposta na prestação regionalizada dos serviços como instrumento fundamental para atração de novos investimentos privados.

Ainda não está claro se a nova legislação terá o condão de acelerar o processo de universalização e de melhoria da qualidade dos serviços. Parece, contudo, que o novo papel regulatório a ser exercido pela Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA, será de fundamental importância para garantir a necessária segurança jurídica ao setor e conseqüentemente estimular a presença da iniciativa como prestadora dos serviços.

No mesmo sentido, parece que a criação de consórcios públicos para fins de prestação regionalizada dos serviços de saneamento seja o caminho mais adequado para fins de integração dos entes federativos.

Contudo, diante da nova legislação ainda ser bastante recente, necessário aprofundar os estudos, com a análise das novas experiências de prestação do serviço que certamente advirão nos próximos anos, a fim de que eventuais ajustes de interpretação das normas do novo marco legal possam ser formulados, garantindo-se, assim, sua maior efetividade.

REFERÊNCIAS

CARLOS, Édison. O saneamento básico no Brasil após 10 anos da lei n. 11.445/2007 e ganhos com a universalização. *In*: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho (coord.). **Tratado sobre o marco regulatório do saneamento básico no direito brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2017. p. 73-82.

CARVALHO, Vinícius Marques de. **O direito do saneamento básico**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. v. 1, p. 335-392. (Coleção direito econômico e desenvolvimento).

CHIECO, Thiago Alves. O papel dos consórcios públicos no setor de saneamento básico à luz da lei n. 11.445/2007 e do decreto n. 7.217/2010. *In*: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho (coord.). **Tratado sobre o marco regulatório do saneamento básico no direito brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2017. p. 295-349.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FIGUEIREDO, Marcelo. Os desafios do saneamento básico no Brasil: A necessidade de um olhar mais atento ao espírito federativo. *In*: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho (coord.). **Tratado sobre o marco regulatório do saneamento básico no direito brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2017. p. 431-438.

GUSTIN, M. B. S. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria prática**. 2ª ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Parecer**. Consulta realizada pelo Ministério das Cidades. Disponível em: <http://www.bvsde.paho.org/bsacd/cd63/diretrizes/marcal18.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2020.

TRANSFERÊNCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR PASSIVOS AMBIENTAIS DECORRENTES DE CONCESSÕES DE SANEAMENTO

Luciana Gil*

Patrícia Mendanha Dias*

Tatiana da Silva Souza Teixeira*

RESUMO: O novo marco regulatório do saneamento básico, instituído pela Lei nº 14.026/2020, prestes a completar 1 ano de vigência, teve como mote central a universalização do saneamento no Brasil,

* Graduada pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito Ambiental pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Colaboradora da Comissão de Meio Ambiente da OAB/RJ, Membro da Diretoria da União Brasileira de Advocacia Ambiental (UBAA) e da Associação Brasileira de Direito de Energia e Meio Ambiente (ABDEM), integrante do Comitê de Licenciamento de Energias Renováveis. Coautora das obras “Súmulas Ambientais do STJ Comentadas” (2019), “Prática do Direito Ambiental na Defesa dos Interesses de Empresas Privadas” (2019) “Direito Ambiental e os 30 Anos da Constituição de 1988” (2018), “Aspectos Jurídicos dos contratos de seguro ano II e III: “(Im)Previsibilidade do Risco Ambiental” (Dez/2013) e “O pool de cosseguro no âmbito dos riscos ambientais: advertências e vantagens” (abril/2015) “Getting the Deal Through: Environment in 22 jurisdictions worldwide” (2013). Autora de diversos artigos publicados na imprensa brasileira.

* Mestranda pelo programa de Mestrado Profissional em Engenharia Ambiental e Urbanística da PUC-Rio. Especialista em Direito Processual pelo programa de pós-graduação *latu sensu* da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Aperfeiçoamento em Direito Minerário e em Direito Ambiental pelo Centro de Direito Internacional - CEDIN. Coautora das obras “Súmulas do STJ em Matéria Ambiental Comentadas, 2019”, “Direito Ambiental e os 30 Anos da Constituição de 1988, 2018”, “Direito da Mineração: Questões Ambientais, Minerárias e Tributárias, 2017” e autora de diversos artigos na área de Direito Ambiental e Processual. Advogada no Departamento de Direito Ambiental no escritório Bichara Advogados.

* Especialista em Direito Ambiental Brasileiro pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Aperfeiçoamento em Direito Processual Civil pelo Curso Fórum, em Compliance Ambiental, Social, de Governança e de Proteção de Dados (ESg&D) pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, e em Gestão e Direito de Resíduos Sólidos pela Trevisan Escola de Negócios. Advogada no Departamento de Direito Ambiental no escritório Bichara Advogados.

garantindo-se, até 2033, o atendimento de 99% da população com água potável e 90% com serviços de coleta e tratamento de esgoto. Para tanto, dentre outros mecanismos regulatórios, foram estabelecidos instrumentos legais para aumento da concorrência por meio da desestatização e das concessões públicas. A par dos desafios que estão por vir e da expectativa do setor sobre o início das rodadas de licitação, o tema ambiental ganha relevo ao se considerar os passivos ambientais que serão recebidos pelas empresas concessionárias dos serviços públicos e que, não raras vezes, são negligenciados nos editais e durante o processo de concessão. Considerando esse contexto, nesse artigo pretende-se discorrer sobre os limites da responsabilização civil pelos passivos ambientais do saneamento, o entendimento já estabelecido nos Tribunais Pátrios sobre o tema, a importância da delimitação dos danos pretéritos nos instrumentos contratuais, considerando, ainda, as modificações trazidas pela nova Lei de Licitações nº 14.133/2021.

Palavras-chave: Responsabilidade civil ambiental. Transferência de passivos ambientais. Saneamento básico.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 O cenário do saneamento básico no Brasil e os passivos ambientais a serem gerenciados. 3 Pressupostos da responsabilidade civil por passivos ambientais do saneamento. 3.1 Conceito de dano ambiental e entendimentos sobre presunção de dano. 3.2 Ato ilícito: licitude da conduta não afasta responsabilidade civil ambiental. 3.3 Nexo de causalidade, limites da responsabilização e obrigações *propter rem*. 4 Desafios para o setor: identificação prévia de passivos, delimitação nos instrumentos contratuais e modificações trazidas pela nova Lei de Licitações. 5 Considerações Finais.

1 INTRODUÇÃO

Em 2015, líderes de 193 países liderados pela Organização das Nações Unidas por meio do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) assumiram o compromisso, compilados na chamada “Agenda 2030”, de alcançar 17 objetivos e 169 metas de Desenvolvimento Sustentável. Dentre eles, o 6º objetivo, também ratificado pelo Brasil, consistiu em, até 2030, garantir o acesso universal e equitativo à água potável e ao saneamento básico, melhorando também a qualidade da água, a eficiência e gestão integrada de seu uso¹.

A realidade atual, entretanto, evidencia que, transcorridos 5 anos desde a celebração do compromisso e restando apenas mais uma década para atingir sua meta, o Brasil ainda está a léguas de alcançar a universalização e uso racional da água no País.

Nesse contexto da necessidade de atingimento de meta internacionalmente estabelecida e, tendo como pano de fundo a total precariedade do serviço especialmente evidenciada desde 2020 em razão da crise pandêmica do novo SARs COVID-19 (crise sanitária e de saúde pública), a publicação da Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020, denominada de “Novo Marco do Saneamento Básico”, que em breve completa 1 ano de vigência, promoveu expressivas alterações estruturais e regulatórias para o setor, modificando a maior parte da sistemática prevista na Lei nº 11.445/2007 e em dispositivos de legislação complementar.

Dentre outros aspectos, a novel regulamentação, que já possui 4 Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas questionando a

¹ Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>, acesso em 12 set. 2020.

constitucionalidade², incentiva a privatização dos serviços públicos³, estabelece regras mais rígidas para o fim dos lixões⁴ e define metas de universalização para até 31 de dezembro de 2033, tendo sido editado recente Decreto nº 10.710, de 31 de maio de 2021, fixando metodologia e prazo para comprovação da capacidade econômico-financeira pelos prestadores de serviço de saneamento, com o objetivo de garantir o cumprimento das metas de universalização.

O pano de fundo do setor, entretanto, não é favorável. A falta de serviços eficientes, os passivos ambientais já existentes, a

² ADI 6.492 - questiona suposto monopólio do setor privado nos serviços de saneamento, em prejuízo da universalização do acesso e modicidade de tarifas, enfraquecimento das empresas estatais de saneamento, além de ofensa ao princípio federal, por meio da atribuição de regulamentação tarifária e padronização de instrumentos negociais pela Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA). ADI 6.536 - questiona a atribuição da competência para editar normas de referência nacional para prestação de serviços públicos, com a possibilidade de estabelecer regulação tarifária de serviços, padronização de instrumentos negociais e critérios de contabilidade regulatória à ANA.

ADI 6.583 - questiona extrapolação de competência da União ao fixar a delegação de serviço de saneamento básico exclusivamente por concessão, intervindo na autonomia municipal, violando o pacto federativo.

ADI 6.882 – questiona a fixação da delegação de serviço de saneamento básico exclusivamente por concessão, violando competência municipal que permite ao ente organizar sob regime de concessão ou permissão, serviços públicos de interesse local.

³ Desde a publicação do marco legal, foram realizados 2 leilões para prestação de serviços de água e esgoto. O primeiro, em 09/2020, envolvendo 13 cidades da região metropolitana de Maceió- AL; e o segundo, em 04/2021 (leilão da CEDAE), envolvendo 35 municípios do Estado do RJ, incluindo a capital. Disponível em: <https://g1.globo.com/al/alagoas/noticia/2020/09/30/empresa-vence-leilao-da-casal-com-lance-de-r-2-bilhoes.ghtml>; e <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/04/30/leilao-da-cedae-entenda-o-maior-e-mais-importante-projeto-de-infraestrutura-recente-no-pais.ghtml>, acesso em 06 jun. 2021.

⁴ Entre 17/03 e 18/04/2021, a ANA promoveu consulta pública para a 1ª norma de referência. O tema consultado visa a regulação do serviço público de manejo de resíduos sólidos urbanos, para a instituição instrumentos de cobrança nos municípios brasileiros, e abrange os aspectos de regime, estrutura e parâmetros de cobrança pela prestação dos serviços (art. 35). Disponível em: <https://www.gov.br/ana/pt-br/assuntos/noticias-e-eventos/noticias/ana-abre-consulta-publica-sobre-norma-de-referencia-para-contribuir-para-o-fim-dos-lixoes>, acesso em 06 jun. 2021.

precariedade dos sistemas de licenciamento ambiental nos municípios e os próprios gargalos de infraestrutura das cidades importará no recebimento, pela iniciativa privada, de importantes e sérios problemas ambientais que, inevitavelmente, se evidenciam como danos passíveis de responsabilização pela legislação.

Diante disso, o objetivo deste trabalho é analisar e expor o atual entendimento sobre a responsabilidade civil pelo dano ambiental sob a ótica dos contratos de concessão de serviços públicos, evidenciando o entendimento de doutrina e jurisprudência sobre a possibilidade de transferência dos passivos e sua respectiva responsabilização para o novo concessionário do serviço, o que será aspecto de extrema sensibilidade para as empresas que assumirão a titularidade dos serviços, mesmo considerando as recentes modificações trazidas pela nova Lei de Licitações nº 14.133/2021.

2 CENÁRIO DO SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL E DOS PASSIVOS AMBIENTAIS A SEREM GERENCIADOS

Segundo dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS), no ano de 2018, apenas 60,9% da população brasileira era atendida por rede de esgoto. Do quantitativo de esgoto gerado, apenas 46,3% foi tratado. No aspecto da gestão de risco, os dados ainda evidenciam que apenas 28,3% dos municípios fazem monitoramento de dados hidrológicos, 67,7% não possuem mapeamento de áreas de risco e somente 15,1% contam com sistemas de alertas de riscos hidrológicos⁵.

Essa prestação de serviços, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) de 2017, ocorre majoritariamente por Sociedades de Economia Mista (46%) ou pela

⁵ Disponível em: <http://www.snis.gov.br/painel-informacoes-saneamento-brasil/web/painel-setor-saneamento>, acesso em 13 set. 2020.

Administração Direta do município (26%). As empresas privadas possuíam, naquele ano, apenas 2,7% de participação no setor⁶.

Ainda em 2017, o IBGE realizou o levantamento dos 5.570 municípios brasileiros, questionando-os sobre a existência de licenciamento ambiental para as atividades de abastecimento de água, esgotamento sanitário, manejo de águas pluviais e manejo de resíduos sólidos. Nesse universo de dados, a pesquisa apontou que 2.280 não possuíam licença ambiental para todas ou algumas dessas atividades. Isto é, cerca de 40% das atividades relacionadas ao saneamento básico podem estar sendo realizadas há anos sem controle pelo licenciamento ambiental e serão assim transferidas pela iniciativa privada⁷:

Municípios, total e com licenças ambientais relativas aos sistemas de saneamento básico, segundo as Grandes Regiões e as classes de tamanho da população dos municípios - 2017										
Grandes Regiões e classes de tamanho da população dos municípios	Municípios									
	Total	Com licença ambiental para pelo menos um dos sistemas								Sem licença
		Abastecimento de água		Esgotamento sanitário		Manejo de águas pluviais		Manejo de resíduos sólidos		
		Total	Acompanha o prazo de vigência da licença	Total	Acompanha o prazo de vigência da licença	Total	Acompanha o prazo de vigência da licença	Total	Acompanha o prazo de vigência da licença	
Norte	450	190	149	58	48	38	28	88	80	246
Nordeste	1794	532	383	276	201	108	92	300	247	1138
Sudeste	1668	1100	889	917	771	299	258	835	767	361
Sul	1191	660	504	351	288	201	167	583	519	357

⁶ Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pesquisa/30/84366>, acesso em 12 set. 2020.

⁷ Vale ressaltar que, a depender da tipologia e classificação da atividade, tal poderá ser dispensada de licenciamento ambiental nos termos da Lei Complementar nº 140/2011 e respectiva legislação federal, estadual e municipal e, de toda forma, ter sido enquadrada no índice no IBGE como “desprovida de licença”. Independentemente dessa ressalva, os números absolutos são relevantes para compreensão do cenário do setor no País.

Centro-Oeste	467	248	173	142	102	98	84	127	106	178
Brasil	5570	2730	2098	1744	1410	744	629	1933	1719	2280

Fonte: IBGE (2017). Adaptado

Para além disso, dos 5.567 municípios brasileiros existentes (IBGE, 2010⁸) apenas 1.116 estão devidamente habilitados para licenciar (Procedimentos de Licenciamento Ambiental – MMA, 2016⁹), isto é, somente 20,01% dos Municípios, em 2016, encontravam-se aptos a desempenhar a atividade de licenciamento ambiental em seu território¹⁰.

Esses dados estatísticos, para além de demonstrar a precariedade do setor no Brasil e a necessidade das alterações estruturais que serão implementadas a partir do Novo Marco, confirmam o cenário de passivos ambientais a ser recepcionado pela iniciativa privada, que abrangerá uma enormidade de danos já implementados a serem sanados, tais como lançamentos de esgoto *in natura*, contaminações de solo, água e o lençol freático, danos em áreas especialmente protegidas, incluindo as Áreas de Preservação Permanente (APP) e as Unidades de Conservação.

Ou seja, muito embora, o art. 44, §1º, do marco legal¹¹ tenha determinado que a autoridade ambiental licenciadora priorize e estabeleça procedimentos simplificados para o licenciamento de unidades de tratamento de esgotos sanitários, de efluentes gerados nos

⁸ Tabela 1.1. Sinopse Censo 2010. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/saude/9662-censo-demografico-2010.html?=&t=resultados>, acesso em 20 set. 2020.

⁹ Procedimentos de Licenciamento Ambiental No Brasil. Disponível em <http://pnla.mma.gov.br/images/2018/08/VERS%C3%83O-FINAL-E-BOOK-Procedimentos-do-Licenciamento-Ambiental-WEB.pdf>, acesso em 20 set. 2020.

¹⁰ O levantamento do MMA considerou apenas como aptos a licenciar os municípios autorizados para tanto por meio de edição de regulamentações estaduais posteriores a LC nº 140/2011, que fixou normas de cooperação entre a União, Estados e Município nas ações de proteção ao meio ambiente, dentre elas, o licenciamento ambiental.

¹¹ Art. 44. § 1º A autoridade ambiental competente assegurará prioridade e estabelecerá procedimentos simplificados de licenciamento para as atividades a que se refere o caput deste artigo, em função do porte das unidades, dos impactos ambientais esperados e da resiliência de sua área de implantação.

processos de tratamento de água e das instalações integrantes dos serviços públicos de manejo de resíduos sólidos, os entraves com relação ao licenciamento remanescem, pois além de depender de uma regulamentação, como destacado, a complexidade da questão ultrapassa o instrumento de regulação, alcançando o passivo ambiental existente.

Aliás, sobre o tema, foi incluído no texto do Projeto de Lei nº 3.729/2004 da Lei Geral de Licenciamento¹² a possibilidade de dispensa de licenciamento de sistemas e estações de tratamento de água e de esgoto. Devido à grande polêmica que o projeto em si, e a própria dispensa estão envolvidos, eventual regramento de dispensa e/ou simplificação podem ser objeto de questionamento, não se revelando como ferramenta, a curto e médio prazo, para auxílio para solução dos entraves do licenciamento ambiental.

Assim, o desafio do setor será não apenas relacionado à implantação da infraestrutura necessária para a consecução do contrato de concessão, como também – e principalmente –, o de identificar e gerir os passivos ambientais que já estejam implementados e, assim, sejam passíveis de ações imediatas de recuperação, regeneração ou indenização.

A situação fica agravada ao verificar as matrizes normativas e jurisprudenciais em matéria de responsabilidade civil ambiental, especialmente diante do conceito abrangente de dano, a possibilidade de responsabilização diante de ato lícito, a elasticidade donexo causal, a transferência de passivos sob ótica da obrigação *propter rem*, bem como a solidariedade na recuperação do dano.

¹² Vide art. 8º, VII, do substitutivo aprovado pela Câmara dos Deputados em 13/05/2021. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostra_rintegra.jsessionid=node0i1dbg69tn2321ur65r5elietw14000681.node0?codteor=2007884&filename=Tramitacao-PL+3729/2004. Acesso em: 05 jun. 2021.

3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR PASSIVOS AMBIENTAIS DO SANEAMENTO

Consolidou-se, no âmbito do Poder Judiciário, o entendimento de que a responsabilidade civil ambiental é regida pela teoria do risco integral, por meio da qual é dispensada a comprovação da ocorrência do elemento subjetivo (dolo ou culpa), havendo necessidade apenas de comprovação da ocorrência do ato e do respectivo liame de causalidade com o dano ambiental¹³. Essa teoria, entretanto, não dispensa a demonstração, no caso concreto, do dano implementado e do nexo de causalidade com a conduta praticada pelo agente.

Ocorre que pela dinamicidade das situações e na tentativa de se buscar o resultado prático de recuperação do dano, tais conceitos de dano e nexo são objeto de intenso debate e divergências no Judiciário e nas ações intentadas pelo Ministério Público, o que torna a discussão no âmbito das concessões do saneamento ainda mais complexa, conforme passa a discorrer.

3.1 Conceito de dano ambiental e entendimentos sobre presunção de dano

A terminologia “dano ambiental” não é conceituada pela legislação brasileira, que se limita a definir o que se entende por poluição, consistente na degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população, criem condições adversas às

¹³ Os danos ambientais são regidos pela teoria do risco integral, colocando-se aquele que explora a atividade econômica na posição de garantidor da preservação ambiental, sendo sempre considerado responsável pelos danos vinculados à atividade, descabendo questionar sobre a exclusão da responsabilidade pelo suposto rompimento do nexo causal (fato exclusivo de terceiro ou força maior). STJ. REsp 1612887/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 28/04/2020, **DJe** 07/05/2020.

atividades sociais e econômicas, afetem desfavoravelmente a biota, as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente ou lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos¹⁴.

A doutrina especializada, por sua vez, estabelece que dano ambiental é o dano ao meio ambiente ou o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas¹⁵. Afirmam, ainda, que a inexistência de previsão expressa do conceito de dano ambiental favorece uma construção dinâmica de seu sentido na interação entre a doutrina e os tribunais, atendendo à necessária ponderação dos interesses em jogo e à garantia da qualidade de vida assegurada constitucionalmente¹⁶.

Fato é que, independentemente do conceito jurídico, a jurisprudência pátria majoritária comunga o entendimento de que não há responsabilidade sem dano.

A divergência surge, então, sobre sua configuração no caso concreto: embora na maior parte dos julgados se reconheça a necessidade de comprovação técnica do dano enquanto vulneração ou perda da qualidade ambiental em razão do ato praticado por aquele que se pretende a condenação, ainda persistem pleitos judiciais em que a responsabilização é pleiteada e determinada com fundamento na presunção do dano:

APELAÇÃO CÍVEL. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. ATERRO SANITÁRIO. NÃO ATENDIMENTO DE EXIGÊNCIAS NORMATIVAS. ATIVIDADE DE DESCARTE DE RESÍDUOS QUE OPERA HÁ 07 ANOS SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO. Os elementos contidos nos autos demonstram que desde o vencimento de sua última licença de operação, em 2012, o município opera o aterro municipal sem *licenciamento*. As

¹⁴ Art. 3º, III da Lei 6.938/1981.

¹⁵ ANTUNES. Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 608.

¹⁶ CARVALHO. Delton Winter de. **Dano Ambiental Futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 102.

informações prestadas pela FEPAM apontam a existência de diversas irregularidades que não foram atendidas pelo Município, impedindo a concessão de licença. **Operando o aterro sem a devida autorização, com diversas não conformidades relacionadas, é presumido o dano ambiental causado, cabendo ao responsável a sua reparação.** APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM REMESSA NECESSÁRIA.¹⁷

[...] 7. **Responsabilidade civil ambiental, objetiva e integral.** O poluidor responde integralmente pelos danos causados, tendo por consequência a prescindibilidade da investigação de culpa, **a irrelevância da licitude da atividade e a inaplicabilidade das excludentes de ilicitude,** devendo ainda ser considerada a potencialidade de danos que a atividade traz ao meio ambiente. [...] 9. **Incontrovérsia a respeito da ineficiência do sistema de tratamento de esgoto sanitário no grupamento de prédios que pertencem ao Complexo Penitenciário de Gericinó, que apesar de possuir 05 (cinco) estações de tratamento, despejava diariamente toneladas de esgoto não tratado no Rio Cabral.**¹⁸

Para enfrentamento dessa presunção, há necessidade, pois, de uma clara distinção entre impactos ambientais que, inevitavelmente decorrem do exercício da atividade, de danos ambientais, este sim passíveis de responsabilização¹⁹.

De pronto, a premissa que se deve estabelecer é que impacto ambiental é o pressuposto da atividade potencialmente poluidora ou

¹⁷ TJRS. **Apelação e Reexame Necessário N° 70081640294**, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em: 19-06-2019.

¹⁸ TJ-RJ - **APL: 02798749620108190001**, Décima Sexta Câmara Cível, Relator: Des(a). Marco Aurélio Bezerra de Melo, Data de Julgamento: 18/02/2020.

¹⁹ A esse respeito, o TJSP: Dano ambiental. Não cabe confundir o impacto com o dano ambiental; o primeiro decorre da própria atividade humana em qualquer grau, o segundo decorre de agravos mais sérios ao ambiente. TJSP; Apelação Cível 0143810-58.2008.8.26.0000; Relator (a): Torres de Carvalho; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11ª. Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 31/01/2013; Data de Registro: 22/02/2013.

utilizadora de recursos naturais passível de licenciamento ambiental, avaliado por meio de Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) nos casos de empreendimentos ou atividades de significativo impacto ambiental, nos termos do artigo 225 da CRFB/88²⁰:

Se somente estão sujeitos ao licenciamento aquelas atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, como as que se utilizam dos recursos ambientais ou que simplesmente são capazes de causar degradação ambiental, o importante para determinar se uma atividade deve se sujeitar ao licenciamento ambiental ou não está no aferimento do seu impacto ambiental. Logo, impacto ambiental é o conceito-chave para a determinação das atividades sujeitas ao licenciamento.²¹

Isto é, havendo impacto ambiental decorrente do exercício atividade e, de acordo com classificações de porte e potencial poluidor, sendo passível de prévia licença ambiental, o processo de licenciamento afigura-se como o instrumento pelo qual são avaliados os impactos causados ao meio socioambiental e a viabilidade do empreendimento, sendo estipuladas as medidas de controle, mitigação e compensação necessárias.

Em outras palavras: partindo-se da premissa que o impacto é o “conceito-chave” para que a atividade seja licenciada, avalia-se no processo de licenciamento as medidas adequadas e suficientes para impedir que tal impacto não represente dano ambiental:

²⁰ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. [...] IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.

²¹ FARIAS. Talden. **Licenciamento Ambiental**: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 51.

É exatamente por este instrumento, o licenciamento ambiental, que o Poder Público, ao examinar os projetos a ele submetidos, verifica sua adequação aos princípios da Política Nacional do Meio Ambiente. Para tanto, avalia, em termos ambientais, as consequências positivas e negativas de sua implantação tendo em vista o bem comum e decide pela autorização ou não da sua implantação, formulando as exigências cabíveis para minimização de seus impactos ambientais negativos ou maximização de seus impactos positivos, inclusive do ponto de vista socioeconômico.²²

Já o dano ambiental, como anteriormente conceituado, ultrapassa a esfera dos impactos decorrentes da atividade, consistindo em verdadeira vulneração dos recursos naturais e resultando em prejuízos ao meio ambiente ou à saúde da população, podendo decorrer tanto da ausência de medidas mitigadoras dos impactos (quando a atividade não é submetida ao licenciamento, por exemplo) como de fatos excepcionais não previstos no licenciamento.

Ou seja, dano difere de impacto ambiental e não pode ser presumido pela mera operação sem licença ou por descumprimento de medidas de compensação ou mitigação. Deve ser demonstrado na prática, por prova técnica específica.

Trata-se de uma diferença que embora possa parecer simples, ainda é objeto de intensa confusão no âmbito do Poder Judiciário e órgãos de fiscalização, ressalvados alguns casos que a distinção é realizada de forma nítida, conforme se evidencia nos julgados abaixo ementados, **grifos nossos**:

[...] A responsabilidade civil objetiva por dano ambiental não exclui a comprovação da efetiva ocorrência de dano e do nexo de causalidade com a conduta do agente, pois estes são elementos essenciais ao reconhecimento do direito de reparação. 3. **Em regra, o descumprimento de norma administrativa não configura dano ambiental**

²² OLIVEIRA. Antonio Inagê de Assis. **Introdução à Legislação Ambiental Brasileira e Licenciamento Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 287.

presumido. 4. Ressalva-se a possibilidade de se manejar ação própria para condenar o particular nas sanções por desatendimento de exigências administrativas, ou eventual cometimento de infração penal ambiental. 5. Recurso especial não provido.²³

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL – LANÇAMENTO IRREGULAR DE ÁGUA RESIDUAL DE LAVAGEM DE VEÍCULOS EM CÓRREGO E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS SEM A RENOVAÇÃO TEMPESTIVA DA LICENÇA DE OPERAÇÃO - ATIVIDADE POTENCIALMENTE CAUSADORA DE DEGRADAÇÃO AO MEIO AMBIENTE – CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER DE PROVIDENCIAR A LICENÇA DE OPERAÇÃO – DANO AMBIENTAL NÃO EVIDENCIADO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO E NEXO DE CAUSALIDADE – IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS - RECURSO DESPROVIDO. **Em que pese a comprovação do ato ilícito, consubstanciado no despejo de efluentes não tratados diretamente em córrego, em decorrência da lavagem de veículos, bem como a continuidade às atividades de comércio de Combustíveis sem a renovação tempestiva da Licença de Operação, não restou demonstrada a degradação ao meio ambiente.** o que afasta o nexo causal, a surgir, objetivamente, o dever de indenização na forma do §1º do art. 14 da lei n. 6.938/81²⁴.

[...] 26. Nesse contexto, observa-se que a condenação da recorrente em compensação se operou por ter deixado de demonstrar o recolhimento diário e a efetiva e adequada dos resíduos por ele gerados, e não por ter gerado um dano ambiental, este, durante todo o decurso processual, nunca foi comprovado. 27. O r. **Acórdão sustenta que a falta de demonstração do recolhimento e destinação dos resíduos produzidos pela recorrente durante o período de 2006 a 2009, já configuraria, por si só, dano ambiental, passível de indenização. Em outras**

²³ STJ. REsp 1140549 MG 2009/0175248-6. DJe 14/04/2010.

²⁴ TJ-MT - AC: 00080382320188110055 MT, Relator: HELENA MARIA BEZERRA RAMOS, Data de Julgamento: 14/09/2020, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 17/09/2020.

palavras: o descumprimento de norma administrativa configura dano ambiental presumido. 28. Ocorre que esse pensamento não encontra respaldo no atual ordenamento jurídico. 29. A própria Constituição Federal, no § 3o do art. 225, prevê a possibilidade de o agente poluidor se submeter, de forma independente, às sanções administrativas e penais e ao dever de reparação civil, sendo que no caso da reparação civil, conforme já dito, é fundamental que se comprove a ocorrência de dano, o que não aconteceu na hipótese. 30. No caso dos autos, repisa-se, não há comprovação de dano ambiental, não sendo cabível a responsabilização da recorrente conforme conta no r. Acórdão²⁵.

Essa discussão sobre a ocorrência presumida do dano ambiental quando há operação sem licença também acontece, especialmente no âmbito das atividades de saneamento, em razão de lançamentos de efluentes em solo ou curso d'água em desconformidade com limites de emissão estabelecidos na legislação nacional e normas técnicas correlatas. Utilizando-se de interpretação literal no supracitado artigo 3º, III da Lei nº 6.938/1981²⁶ há ações em que se defende que o simples lançamento em desconformidade é suficiente para configuração do dano e, conseqüentemente, da responsabilização civil, como exemplifica o julgado abaixo:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. LEI 6.938/81. ESGOTAMENTO SANITÁRIO. IRREGULARIDADE COMPROVADA. DESPEJO IN NATURA NA REDE PLUVIAL. CONDUTA OMISSIVA DA PARTE RÉ. ART. 6º, VIII DO CDC E ART. 21 DA LEI 7.347/85. DESPROVIMENTO. 3. A autonomia e elevada proteção ao meio ambiente garantida pela nova ordem constitucional fizeram com que a responsabilidade civil nessa seara fosse instituída como

²⁵ STJ - REsp 1463864 RN 2014/0155822-4, Decisão monocrática, Min. Assusete Magalhães, DJe, 14/06/2016.

²⁶ Artigo 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

objetiva pelo ordenamento jurídico, sendo desnecessário aferir o elemento subjetivo do agente poluidor, conforme se verifica do art. 14, §1º da Lei 6.938/81. [...] 6 . **Em que pese a ausência de realização de perícia, fato é que, com fundamento nos princípios da precaução e da prevenção, aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de repará-los, transferindo-se a ele o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva.** [...] 7. Resta comprovada a conduta de esgotamento sanitário irregular, in natura nas redes pluviais, bem como o prejuízo ambiental, tendo em vista que a parte ré em nenhum momento desincumbiu da demonstração do contrário. 8. Recurso de apelação desprovido²⁷.

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE VAZANTE X COPASA. SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. PRESTAÇÃO INCOMPLETA, DANO AMBIENTAL E NEXO DE CAUSALIDADE. [...] Comprovados, na espécie, que o **serviço de esgotamento sanitário é prestado de forma incompleta - com emissão de efluentes não totalmente tratados, espuma e gases odoríferos -, há dano ambiental e o nexo de causalidade, sendo correta a condenação da COPASA a regularizar o funcionamento da Estado de Tratamento de Esgoto, a se abster de não lançar efluentes e gases, a revitalizar o rio e a indenizar o dano ambiental**²⁸.”

Portanto, em se tratando de passivos ambientais decorrentes de atividades de saneamento, a primeira premissa que deve ser compreendida pelos futuros e atuais concessionários é que o conceito de dano ambiental ainda é objeto de debate no Judiciário, inclusive sobre a possibilidade de ser presumido diante da operação sem licença, de irregularidade em lançamentos, entre outros casos específicos.

²⁷ TRF-2 - AC: 01111883820144025101 RJ 0111188-38.2014.4.02.5101, Relator: ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, Data de Julgamento: 21/03/2018, VICE-PRESIDÊNCIA, Data de Publicação: 23/03/2018.

²⁸ TJ-MG - AC: 10710110006917002, Relator: Alberto Vilas Boas, Data de Publicação: 06/08/2019.

3.2 Ato ilícito: licitude da conduta não afasta responsabilidade civil ambiental

Embora ainda haja divergência nos Tribunais, a premissa para responsabilização civil é de que o descumprimento de norma administrativa ou a simples operação sem licença não gera o dano passível de reparação civil, da mesma forma que a regularidade ou licitude da conduta não afasta a possibilidade de responsabilização do agente que causar prejuízo ambiental.

Ou seja, a existência de licença ambiental não exonera o empreendedor de reparar o dano, caso o tenha causado:

A licença ambiental não libera o empreendedor licenciado de seu dever de reparar o dano ambiental. Essa licença, se integralmente regular, retira o caráter de ilicitude administrativa do ato, mas não afasta a responsabilidade civil de reparar. A ausência de ilicitude administrativa irá impedir a própria Administração Pública de sancionar o prejuízo ambiental, mas nem por isso haverá irresponsabilidade civil.²⁹

Trata-se de situação em que ocorre o chamado abuso de direito previsto no art. 187 do Código Civil³⁰, que se caracteriza, segundo a doutrina civilista, quando há extrapolação do exercício do direito – no caso, da autorização para operação de uma atividade - “*causando prejuízo a outrem, pratica ato ilícito, ficando obrigado a reparar*”³¹.

Nesse contexto, mesmo considerando um rígido processo de licenciamento ambiental, na hipótese de um impacto gerado pela atividade poluidora não ser solucionado pela medida mitigadora prevista

²⁹ MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. Malheiros Editores, 2013. p. 420.

³⁰ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

³¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Responsabilidade Civil. Saraiva, 2007. p. 49.

nos estudos ambientais, e provocar um dano ambiental, caberá a responsabilização do poluidor (art. 3º, IV, da Lei nº 6.938/1981³²), seja ele pessoa física ou jurídica, sendo exigida a reparação do prejuízo provocado ao meio ambiente³³ e/ou terceiros.

A responsabilização civil ambiental (teoria do risco integral³⁴ - a mais aceita na jurisprudência atual), nessa hipótese, está ligada diretamente a ressarcir a violação de um direito (difuso/individual/coletivo) resultado do abuso de seu exercício, o que independe de vontade do agente ou da regularidade do ato/fato gerador do dano passível de reparação.

É o que se observa em precedente do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”)³⁵, por meio do qual uma concessionária de energia elétrica no Rio Paranapanema/PR foi condenada a pagar indenização a um grupo de pescadores. Muito embora desempenhasse concessão regularmente, tendo implementado medidas para garantir a manutenção de fauna aquática, de acordo com o julgado, a operação da atividade teria resultado na alteração da biota marinha, o que provocou diminuição no valor do pescado, e justificou o dever de indenizar os atingidos.

Ainda que o precedente acima trate de ação indenizatória, o racional utilizado pela Corte Superior também se aplica a situações

³² Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: [...] IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

³³ Na seara ambiental, a reparação se dá por meio da restauração natural, preferencialmente, adoção de medida compensatória, ou indenização pecuniária, senão vejamos: “Assim, uma vez impossibilitada a reparação (ou restauração) em espécie, que é prioritária, dever-se-á partir para uma compensação ambiental ou, em último caso, para a indenização em pecúnia”. (AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. Forense, 2011, p. 346).

³⁴ A adoção da teoria do risco integral traz como consequências principais a facilitar o dever ressarcitório: (a) a prescindibilidade de investigação de culpa; (b) a irrelevância da licitude de atividade; e (c) a inaplicabilidade de excludentes de causalidade. (MILARÉ, Edis. Direito do ambiente. Revista dos Tribunais, 2015. p. 434).

³⁵ REsp 1371834/PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 05/11/2015, **DJe** 14/12/2015.

semelhantes ocorridas no desempenho das atividades de saneamento, como já pronunciaram o TJRS e o TJMG ao condenarem as concessionárias em razão da instalação de estado de tratamento de efluentes:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. **INSTALAÇÃO DE ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE EFLUENTES PELA CORSAN. BAIRRO PARQUE MARINHA. MUNICÍPIO DE RIO GRANDE. MAU CHEIRO E PROLIFERAÇÃO DE MOSQUITOS EM ÁREA PRÓXIMA E NO ENTORNO. DANO MORAL IN RE IPSA.** [...] Evidenciado que a CORSAN, ao instalar Estação de Tratamento de Efluentes - ETE no Município de Rio Grande, causou danos morais aos moradores de área próxima, daí resulta o dever de indenizar. Danos morais \in re ipsa\, decorrentes das condições insalubres de moradia a que ficou exposta a parte autora em face do mau cheiro e da proliferação de mosquitos e outros insetos em área limdeira e adjacente a da ETE, produzidos pelo sistema inicialmente adotado pela CORSAN para o tratamento do esgoto.³⁶

APELAÇÃO CÍVEL - **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS - ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ESGOTO - MAU CHEIRO - FATO INCONTROVERSO - CONCESSIONÁRIA - RESPONSABILIDADE** - FIXAÇÃO DO QUANTUM - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. - São notórios os constrangimentos, transtornos e abalos provocados à pessoa que convive por anos com forte mau cheiro em sua própria casa, restando, pois, nítida a configuração do dano moral puro, que deve ser reparado - Nestes casos, segundo o Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado, o dano moral se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova, sendo suficiente a prova da ocorrência de ato ilegal, uma vez que o resultado danoso é presumido.³⁷

³⁶ TJ-RS - AC: 70071991178 RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Data de Julgamento: 22/02/2017, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: 02/03/2017.

³⁷ TJ-MG - AC: 10470090588133002, Relator: Paulo Balbino, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 30/10/2017.

Este entendimento evidencia aos futuros concessionários que o fato de o serviço/empreendimento objeto da concessão ter sido previamente licenciado não implica na isenção de responsabilidade caso haja dano ambiental. Em verdade, o que se busca na responsabilidade civil ambiental é a recuperação e/ou indenização do meio ambiente diante da ocorrência do dano, seja ele decorrente – ou não – de ato ilícito, o que torna ainda mais complexa a temática ambiental nesse aspecto.

3.3 Nexo de causalidade, limites da responsabilização e obrigação *propter rem*

Fixada a premissa de que a responsabilidade civil ambiental independe se o ato praticado foi lícito ou não, bem como que há necessidade de comprovação do dano ao meio ambiente (embora haja divergência jurisprudencial sobre sua presunção em determinados casos), no que se refere ao nexos de causalidade, a dificuldade em se estabelecer balizas seguras sobre os requisitos da condenação por dano ambiental também parece ainda não estar resolvida.

Preliminarmente, embora ainda existam divergências, vale pontuar que paulatinamente a jurisprudência tem aprimorado o entendimento de que em matéria de responsabilidade civil ambiental, embora objetiva e regida pela teoria do risco integral, é cogente a comprovação do nexos de causalidade, identificado quando o dano é efeito necessário e adequado de uma causa (ação ou omissão).

Isto é, assim como na regra geral da responsabilidade civil, o nexos de causalidade deve ser apreciado à luz da teoria da causalidade adequada, recepcionado no direito brasileiro pelo art. 403 do Código Civil ao prever, no Título IV, que a condenação em perdas e danos só poderá incluir os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato.

No âmbito do STJ o caso paradigma sobre o tema foi proferido em sede de ações indenizatórias propostas contra adquirentes de carga

transportada pelo Navio Vicuña em razão de acidente por ele causado no Porto de Paranaguá prejudicando negativamente a biota aquática local e consequentemente, implicando na vedação da atividade pesqueira no local.

Após decisão pelo TJPR pela condenação das empresas requeridas ao pagamento de indenização, a demanda foi submetida ao STJ sob relatoria do Min. Vilas Boas Cuêva, tendo firmado o entendimento que não haveria nexo de causalidade entre o ato de adquirir a carga transportada e a ocorrência do fato danoso, conforme se verifica pelo trecho abaixo ementado:

É dizer, a lei é coerente com o direito comparado e com o escólio doutrinário acerca de que "[a] obrigação de reparar o dano surge tão somente do simples exercício da atividade que, em vindo causar danos a terceiros, fará surgir, para o agente que detenha o controle da atividade, o dever de indenizar" (MELO, Nehemias Domingos de. Da culpa e do risco como fundamentos da responsabilidade civil. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 30). A teoria da equivalência das condições (teoria da *conditio sine qua non*) atribui a toda e qualquer circunstância, que haja concorrido para produzir o dano, a qualidade de uma causa. Assim, qualquer das causas pode ser considerada capaz para gerar o dano. A abalizada doutrina especializada em responsabilidade civil é uníssona ao afirmar que, na seara da responsabilidade civil, inclusive no tocante ao risco integral, para aferir se um dano pode ser imputado a outrem em razão de sua conduta, não há falar em invocação da teoria da equivalência das condições, de índole generalizadora, admitida apenas no âmbito penal. A teoria da causalidade adequada revela-se a mais adequada para justificar o nexo de causalidade no plano jurídico. Isso tanto pelo exame do direito positivo, mas também pela concepção de que a causalidade adequada "constitui o retrato mais próximo do modelo nomológico científico da explicação causal". (CARPES, Artur Thompsen. A prova do nexo de causalidade na responsabilidade civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 53-55) Com efeito, na aferição do nexo de causalidade, "a doutrina majoritária de Direito Civil adota a teoria da causalidade adequada ou do dano direto e imediato, de maneira que somente se considera

existente o nexo causal quando o dano é efeito necessário e adequado de uma causa (ação ou omissão). (...).³⁸

Na esfera dos Tribunais Inferiores verifica-se julgados seguindo a mesma linha, exigindo-se o liame de causalidade entre o ato praticado pelo Réu e o dano que se busca reparação civil³⁹:

RECURSO DE APELAÇÃO – DIREITO AMBIENTAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBRIGAÇÃO DE FAZER – RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL – TEORIA DO RISCO INTEGRAL – NEXO DE CAUSALIDADE. 1. Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, a partir do Inquérito Civil n.º 09/1996 e n.º 09/1999, em que se constatou a irregularidade do escoamento de esgoto, bem como a inadequação do sistema de drenagem de águas pluviais do Loteamento "Presidente Collor", ocasionando danos ambientais no local. 2. **Afastada a responsabilidade do SAAE de São Carlos, porquanto não se constatou qualquer problema em relação ao sistema de esgoto. Inteligência do art. 1º da Lei Municipal n.º 17.444/2015.** 3. A responsabilidade civil por dano ambiental é objetiva e informada pela teoria do risco integral. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. **Imprescindível a constatação do nexo de causalidade entre o dano ambiental observado e o comportamento do agente.** Recurso do SAAE provido.

³⁸ STJ. REsp 1602106/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 25/10/2017, **DJe** 22/11/2017.

³⁹ “O dano só pode gerar responsabilidade quando seja possível estabelecer um nexo de causalidade entre ele e o seu autor”. TRF-2. APELAÇÃO CÍVEL 200751010012787. 5ª Turma. Des. Fed. Fernando Marques. **DJe** 22/12/2010. “ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. [...] NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. O nexo de causalidade entre o fato gerador do evento danoso, o dano e o sujeito a quem se pretende atribuir a responsabilidade se revela elemento indispensável para que possa surgir o dever de indenizar”. TRF-2. APELAÇÃO CÍVEL 200051010211376 RJ 2000.51.01.021137-6. **DJe** 23/11/2010.

Recursos do Ministério Público e de Airton Garcia Ferreira desprovidos.⁴⁰

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. Responsabilidade civil. Indenização por danos materiais e morais. Município de Assis. Autores que exploravam um pesqueiro ('pesque-pague') ao lado de estação de tratamento de esgoto da SABESP. [...] 2. **Dano causado pelo fluxo intenso e imprevisto de chuvas no dia**, caracterizada a força maior que funciona como causa excludente da responsabilidade estatal. **Inexistência de nexo de causalidade entre a atividade realizada pela apelada SABESP e os danos sofridos pelos embargantes**. Manutenção da r. sentença de improcedência⁴¹.

De todo modo, vale ressaltar que o posicionamento também não é pacificado. Ainda existem julgados, não raros, que flexibilizam excessivamente o liame de causalidade para que a responsabilidade possa recair sobre qualquer agente que tenha envolvimento com o dano, seja por participação em sua ocorrência (mesmo que indireta) ou diante da obtenção de benefícios em razão do evento danoso.

Também no STJ, anteriormente ao caso do Navio Vicunã, o Ministro Herman Benjamin relatou caso que até hoje é aplicado em julgados da própria Corte e pelos demais Tribunais, no qual o conceito de poluidor para fins de condenação civil pelo dano ambiental foi ampliado para as mais diversas espécies de atividades vinculadas ao dano, transcreve-se:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. NATUREZA JURÍDICA DOS MANGUEZAIS E MARISMAS. TERRENOS DE MARINHA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. TERRO ILEGAL DE LIXO. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE

⁴⁰ **TJ-SP 00060606220088260566** SP 0006060-62.2008.8.26.0566, Relator: Nogueira Diefenthaler, 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Data de Publicação: 06/04/2018.

⁴¹ **TJ-SP - EMBDECCV: 1001362-49.2018.8.26.0047**, Relator: Oswaldo Luiz Palu, Data de, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 10/06/2020.

PREQUESTIONAMENTO. PAPEL DO JUIZ NA IMPLEMENTAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. ATIVISMO JUDICIAL. MUDANÇAS CLIMÁTICAS. DESAFETAÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO JURÍDICA TÁCITA. SÚMULA 282/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 397 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981. [...] 13. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem. 14. Constatado o nexo causal entre a ação e a omissão das recorrentes com o dano ambiental em questão, surge, objetivamente, o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes, na forma do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81. [...] ⁴²

Portanto, nos casos das novas concessões dos serviços de saneamento básico para além da identificação da regularidade da conduta e da ocorrência de dano ambiental, será fundamental verificar qual ato praticado causou a degradação da qualidade ambiental, de forma a delimitar fatos e ordem cronológica de responsáveis por sua ocorrência, minimizando eventual impugnação generalizada de responsabilidade para os novos titularidades dos serviços que não tenham praticado a conduta danosa.

Este é o entendimento de Édis Milaré e Rita Maria Borges Franco, que esclarecem que ocorre a transferência de responsabilidade sobre os passivos ambientais relacionados à operação pretérita de ativos transferidos por meio de contrato de concessão quando: (i) intrínsecos ao objeto da concessão; (ii) consistentes em obrigações previstas no edital e no contrato de concessão, bem como; (iii) relativos a fatos que o novo concessionário tenha ciência antes da assunção do contrato e que importaram na valoração do preço da proposta, cite-se:

Dentre esses pontos que devem ser lembrados e que configuram verdadeiro impasse à viabilidade das novas

⁴² STJ. REsp 650.728/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, **DJe** 02/12/2009.

concessões está a discussão quanto à transferência dos passivos ambientais relacionados à operação pretérita do ativo, que podem estar relacionados tanto a pendências de licenciamento ambiental como a danos propriamente ditos. (...) É preciso também que o contrato de concessão delimite os riscos e as responsabilidades que acompanham o ativo, impedindo que o novo concessionário responda por obrigações alheias ao objeto específico do contrato, de forma a não ser surpreendido por pretensões que, pela sua natureza, acarretam, senão o dever de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. [...] Com isso em vista, é necessário destacar que nem todos os riscos relativos à prestação de serviço público devem ser atribuídos ao novo concessionário. O contrato de concessão delimita esses riscos e a responsabilidade que os acompanha. Essa é a consequência da manutenção da titularidade pública do serviço. Em outras palavras, o novo concessionário, em regra, não responderá por obrigações alheias ao objeto específico da delegação produzida no contrato de concessão, nem mesmo será responsável por passivos ambientais causados pelo concessionário anterior pelo simples fato de lhe suceder na gestão do ativo.⁴³

Este também foi o entendimento aplicado pelo STF, dentre as razões de decisão monocrática do Min. Ricardo Lewandowski⁴⁴, afirmando pela inadmissibilidade da transferência de obrigação ao concessionário causada antes da concessão, notadamente quando inexistente previsão expressa no instrumento contratual.

Aliás, a discussão sobre a transmissibilidade das obrigações alcança toda a cadeia de sucessão da concessão, ocasionando enorme insegurança jurídica. Exemplo disso, são as recorrentes ações judiciais envolvendo a legitimidade entre as concessionárias sucessoras e

⁴³ MILARÉ, Edis e FRANCO, Rita Maria Borges. Concessão e Passivos Ambientais. Publicado no **Valor Econômico** em 09 maio 2019. Disponível em: <https://www.valor.com.br/legislacao/6246301/concessoes-e-passivos-ambientais>.

⁴⁴ STF. **ACO nº 2042** – DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Decisão monocrática proferida em 04.04.2017.

sucedidas para compor o polo passivo de ações civis públicas visando a responsabilização por danos ambientais.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Meio ambiente Substituição processual Extinção do contrato de concessão de serviço público da demandante com o Poder Público no curso do processo Ingresso da nova empresa concessionária contratada Cabimento Intimação Admissibilidade Proteção ao interesse público Manutenção do objeto da ação Recurso provido.

Voto

Compulsando os autos, verifica-se que foi ajuizada a presente ação civil pública pela ora agravante em período que figurava como concessionária de serviço público, almejando a recuperação ambiental e a reintegração de posse devido a uma ocupação irregular de área que fora declarada de utilidade pública para a formação de reservatório artificial. No entanto, no **transcurso do processo, sobreveio a rescisão do contrato de concessão, seguida de contratação de nova empresa através de licitação.** [...] A aludida Lei nº 8.987/95, ao dispor sobre a concessão e prestação de serviços públicos, estabelece que às concessionárias incumbe zelar pela integridade dos bens ligados ao serviço que será prestado, assim como que, **quando houver extinção da concessão, “haverá a imediata assunção do serviço pelo poder concedente”, o que mostra a manutenção do interesse público e a possibilidade de sua proteção pela agora contratada.** Diante do interesse coletivo que se está buscando proteger, bem como considerando que são diversas as ações envolvendo esta concessionária, ora agravante, e incontroversa a legitimidade da empresa que a substituiu, merece acolhimento o pedido de intimação para seu ingresso no polo ativo da ação.⁴⁵

Como se evidencia do julgado, acima, obrigações relacionadas ao objeto da concessão, tais como, gestão e conservação das áreas no entorno do reservatório e, por conseguinte, eventual responsabilidade ambiental por

⁴⁵ TJSP - AI nº 2111969-64.2015.8.26.0000, Rel. Des. Álvaro Passos, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Julgamento em 17/09/2015.

recuperação de prejuízos ao meio ambiente oriundos dessas obrigações, são transmitidos ao concessionário sucessor, o que confirma a legitimidade da concessionária sucessora em substituição à sucedida.

Ocorre que em se tratando de dano ambiental, para além dos conceitos de ato, dano e nexa causal, aplica-se o entendimento do STJ de que as obrigações ambientais possuem natureza *propter rem*, podendo ser cobrada do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor (Súmula 623 do STJ⁴⁶).

Avaliando o enunciado em questão, Roberta Jardim⁴⁷ esclarece que as obrigações *propter rem* e a responsabilidade civil ambiental se tratam de institutos diferentes, vez que na responsabilidade civil ambiental há necessidade de comprovação do dano e do nexa de causalidade entre a atividade exercida pelo sujeito e o dano em questão, ao passo que obrigações *propter rem* recaem em relação ao bem sobre o qual o titular do direito exerce domínio exclusivo, motivo pelo qual o domínio se mostra imprescindível para sua incidência.

Em razão disso, para fins de transmissão das obrigações ambientais – dada a natureza *propter rem* – mais que a simples aferição dos elementos caracterizados da responsabilidade civil, haveria que se estabelecer distinções em razão do momento da ocorrência do dano: se antes ou depois da transmissão do direito real sobre a coisa.

Isto é, para danos causados em imóvel antes de eventual alienação do imóvel (ou transferência da concessão) a obrigação de restabelecer as condições do imóvel é transmitida ao adquirente. Todavia, não sendo possível a recuperação do dano e/ou se entenda pela indenização

⁴⁶ As obrigações ambientais possuem natureza *propter rem*, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor.

⁴⁷ MORAIS. Roberta Jardim. Obrigações Ambientais possuem natureza *propter rem*, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor. In: **Súmulas do STJ em Matéria Ambiental Comentadas**. Org. JACCOUD. Cristiane. GIL Luciana. MORAIS. Roberta Jardim. Londrina: Thoth, 2019.

concomitantemente⁴⁸ (Súmula 629 do STJ⁴⁹), essa eventual indenização é devida pelo proprietário anterior, vez que a obrigação pecuniária tem por fundamento apenas a responsabilidade civil ambiental.

Situação diferente é quando o dano ocorre após a alienação, em que a responsabilidade é direta daquele que possui o imóvel. Por fim, tendo o dano ocorrido por proprietário ou possuidor anterior e, transmitido a terceiro que não o recupera e o transfere para uma quarta pessoa, a responsabilidade é transmitida, sendo eventual indenização devida pelo causador do dano.

Em se tratando de concessões de saneamento básico, a equação se torna ainda mais complexa: sabe-se que podem existir casos em que embora o dano seja causado em razão da prestação de serviço, foi perpetrado em imóvel de terceiro (cuja titularidade não é nem do titular anterior do serviço – normalmente o Poder Público – nem pelo novo concessionário – a iniciativa privada).

Parece que nesse caso, as obrigações ambientais deverão ser regidas apenas pelas regras da responsabilidade civil, sendo necessária a confirmação do dano e nexos causal com a conduta do agente. Isto é, se a obrigação ambiental *propter rem* parte do pressuposto da existência de um direito real sobre a coisa, somente poderá ser aplicada nos casos em

⁴⁸ A hipótese de indenização mesmo na hipótese de recuperação ambiental tem origem na interpretação do vocábulo “ou” do art. 3º da Lei de Ação Civil Pública como sendo aditivo, e na abrangência do conceito de dano indenizável (dano interino/intermediário, dano moral coletivo e dano residual), na forma do acórdão de relatoria do Ministro Herman Benjamin (REsp 1.180.078/MG) norteada pela teoria da reparação integral dos danos ambientais, e a dificuldade de se identificar os limites para tal reparação. Embora essa interpretação tenha sido objeto de súmula pelo STJ, não é unanimidade na própria Corte, já que remanescem decisões afirmando o cabimento de indenização na hipótese de impossibilidade de regeneração total da área degradada. (DIAS. Patrícia Mendanha. GIL. Luciana. SANTOS. Julia Bahera Rabinovici. Cumulatividade das obrigações de indenização e recuperação ambiental. *In: Súmulas do STJ em Matéria Ambiental Comentadas: um olhar contemporâneo do direito ambiental no judiciário*. Coordenadoras: GIL, Luciana. JACCOUD. Cristiane. MORAIS. Roberta Jardim. Editora Thoth, 2019).

⁴⁹ Quanto ao dano ambiental, é admitida a condenação do réu à obrigação de fazer ou à de não fazer cumulada com a de indenizar.

que o dano é causado a um imóvel de titular do concessionário, sob pena de se desvirtuar a aplicação do instituto, tal qual verifica-se do verbete sumular 623 do STJ, e acaba refletindo na Jurisprudência Pátria, já que o tema está longe de ser pacificado ou firmado em premissas coerentes.

Dentre os casos avaliados pelo Judiciário, há precedentes com fundamentos completamente distintos, seja para afastar a responsabilidade do novo concessionário, seja para confirmá-la.

Em 2016, no âmbito do TRF da 3ª Região, sob relatoria da Desembargadora Mônica Nobre, a legitimidade passiva da SABESP – enquanto concessionária de serviço público de saneamento – foi confirmada diante da natureza *propter rem* da responsabilidade ambiental, sendo afirmado, adicionalmente, que o simples fato de, após assumir o imóvel e o passivo, ter sido omitido em sua recuperação, já seria suficiente para caracterizar o nexo causal:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DANO AMBIENTAL. RECUPERAÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SABESP REJEITADA. [...] A COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP é parte legítima da ação. Nesse sentido, quanto ao cometimento de danos ambientais e ao dever de repará-los, tem-se que as obrigações decorrentes de eventuais prejuízos ou interferências negativas ao meio ambiente são *propter rem*, possuindo caráter acessório à atividade ou propriedade em que ocorreu a poluição ou degradação. Está claro que o adquirente/possuidor é responsável pelo passivo ambiental do imóvel adquirido. Caso contrário, a degradação ambiental dificilmente seria reparada, uma vez que bastaria cometer-se a infração e desfazer-se do bem lesado para que o dano ambiental estivesse consolidado e legitimado, sem qualquer ônus reparatório - Cabe reconhecer, na realidade, que o simples fato de o novo proprietário/possuidor se omitir no que tange à necessária regularização ambiental é mais do que suficiente para caracterizar o nexo causal. Ademais, sua ação ou omissão, além de não garantir a desejada reparação,

permitirá a continuidade do dano ambiental iniciado por outrem. Daí, ser inegável sua responsabilidade civil. [...] ⁵⁰.

Destaca-se que nesse julgado, há confusão entre os institutos, que são distintos, conforme tratado acima. Isto é, se a transmissão fosse em razão da obrigação ser *propter rem* em relação ao imóvel, o nexo de causalidade que seria exigido para fins de responsabilização seria a assunção do imóvel e seu respectivo domínio, não necessariamente a prática efetiva do dano. Isto, é claro, apenas em relação às obrigações de recuperação, já que no aspecto da indenização (caso a recuperação não seja viável), a responsabilização deveria ser imputada ao seu causador, hipótese em que a condenação da SABESP deveria ser afastada.

Este foi o mesmo entendimento do TRF da 1ª Região ao manter nova titular do imóvel transferido por meio de Termo de Cessão de Uso de Aterro Sanitário. No caso concreto, sob a Relatoria do Desembargador Kássio Nunes, a possuidora do imóvel quando do ajuizamento da ação foi mantida em razão da continuidade da agressão ao meio ambiente e da existência de pedidos atuais de abstenção de lançamento de efluentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. ATERRO SANITÁRIO. MANEJO DE RECURSOS SÓLIDOS. PARCERIA PÚBLICA PRIVADA. CHAMAMENTO AO PROCESSO DA EMPRESA QUE FIRMOU TERMO DE CONCESSÃO DE USO. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A ação civil pública em questão versa sobre responsabilidade ambiental pela poluição do corpo hídrico identificado como Igarapé Sabino ou da Ribeira e da faixa de manguezal que se interliga com a comunidade de Tibiri, na capital do Estado do Maranhão, os quais estão sendo afetados pelo lançamento de efluentes provenientes do Aterro Sanitário da Ribeira. 2.

⁵⁰ TRF-3 - ApCiv: 00061841620104036106 SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, Data de Julgamento: 30/05/2019, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-**DJF3** Judicial 1, 18/06/2019.

Segundo o Município de São Luís, foi firmado Termo de Concessão de Uso do Aterro da Ribeira com a SLEA Engenharia Ambiental através do contrato n.º 46/2012, pelo qual a empresa assumiu a responsabilidade pelo manejo de recursos resíduos sólidos urbanos da cidade e pela adequação recuperação e encerramento do Aterro da Ribeira. 3. A empresa alega a inexistência de responsabilidade sua na presente demanda, argumentando que os documentos relativos ao dano ambiental são prévios ao seu contrato e que eventual responsabilização só poderia ocorrer caso houvesse imputação de descumprimento do contrato. 4. A agravante deve permanecer no polo passivo da demanda, haja vista que a ação diz respeito não somente a danos causados em período anterior a 2012, mas, ao contrário, discute também sobre a continuidade da agressão ao meio ambiente, tanto que um dos pedidos consiste na abstenção de lançamento de poluentes. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.⁵¹

Por fim, no âmbito do TRF da 4ª Região, em análise de dano transferido em razão de concessão de Usina Hidrelétrica, sob relatoria do Des. Rogério Favreto, foi confirmada a legitimidade passiva de nova concessionária da Usina sob o fundamento da obrigação *propter rem*, ainda que ela não tenha causado o dano, sem prejuízo da solidariedade entre os vários causadores do dano.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DANO AMBIENTAL. MATA CILIAR. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. NOVA CONCESSIONÁRIA RESPONSÁVEL PELO EMPREENDIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. - O meio ambiente é um direito fundamental revestido da efetividade da tutela constitucional ambiental, pelo que a responsabilidade civil por danos ao meio ambiente encontra respaldo nos arts. 37, § 6º, e 225, § 3º, da Constituição Federal, art. 14, § 1º, da Lei n.º 6.938/81, art.

⁵¹ TRF-1 - AI: 00279182320144010000, Relator: Desembargador Federal Kassio Nunes Marques, Data de Julgamento: 29/02/2016, Sexta Turma, Data de Publicação: 04/03/2016.

7º da Lei n.º 7.661/88, e art. 2º, § 1º, do Código Florestal, e ostenta natureza objetiva e solidária, independentemente de culpa, porquanto fundada nos princípios do poluidor-pagador, da prevenção e da precaução. - Com esteio no princípio da reparação integral do dano ambiental, deve o dano ocasionado ao meio ambiente ser recuperado em sua integralidade, mercê da proteção maior ao bem jurídico meio ambiente ecologicamente equilibrado, mesmo diante da eventual dificuldade de identificação do causador, devendo-se escolher, entre todas as opções possíveis, por aquela que mais possibilita alcançar tal finalidade. - A obrigação de recompor o meio degradado, inerente à função socioambiental da propriedade, é *propter rem* e acompanha o imóvel, podendo ser exigida da nova concessionária responsável pelo empreendimento, ainda que, pessoalmente, não tenha causado o dano ecológico, sem prejuízo da solidariedade entre os vários causadores do dano, sendo inviável qualquer alegação de direito adquirido à degradação.⁵²

Desse julgado, salienta-se que apesar de não versar sobre concessão relativa ao saneamento básico, há confusão não apenas em relação ao instituto da obrigação *propter rem* e das regras da responsabilidade civil ambiental, como da própria solidariedade em se tratando de dano ambiental, normalmente lastreada nos supracitados verbetes sumulares 623 e 629 da Corte Superior. Trata-se de conjugação de fatores que não é raro no âmbito dos pleitos em Ações Cíveis Públicas, e que também poderá ser alegada para pretensões em face futuros concessionários por danos pretéritos e já existentes quando da concessão, ocasionando grande incerteza quanto aos limites das obrigações das concessionárias sucessoras e sucedidas.

De fato, não se nega a necessidade de que o meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações seja a linha norteadora dessa tipo de ação, o que se questiona, entretanto, é a deturpação de

⁵² TRF4, **AG 5006762-02.2017.4.04.0000**, Terceira Turma, Relator Rogerio Favreto, juntado aos autos em 20/07/2017.

institutos para que, em qualquer caso e independentemente da existência de titularidade de imóvel ou de nexo de causalidade com conduta praticada, seja imputada ao concessionário atual a responsabilidade por danos que não causou, o que apenas gera insegurança jurídica e poderá dificultar ou impedir um sistema efetivo.

4 DESAFIOS PARA O SETOR: identificação prévia de passivos, delimitação nos instrumentos contratuais e a nova lei de licitações

Em síntese, diante da complexidade dos requisitos da responsabilidade civil por dano ambiental, pode-se dizer que, do ponto de vista ambiental, os principais desafios para a implementação das concessões estão relacionados a identificação prévia dos passivos ambientais (análise robusta dos ativos e riscos para efetivação do negócio), e a fixação dos limites da responsabilização dos concessionários pelos passivos devidamente mapeados.

O primeiro desafio diz respeito a atenção dispensada ao mapeamento dos riscos ambientais (passivos) que envolvem o objeto de concorrência pública.

Nesse aspecto, a *due diligence*⁵³ prévia à assunção do serviço mostra-se fundamental para investigação das questões ambientais, especialmente suas consequências na execução da prestação de serviço, não podendo se limitar à conferência de licenças/autorizações e apontar existência de ações civis públicas ambientais envolvidas⁵⁴.

⁵³ Auditoria em português. “No entanto, uma *due diligence* nada mais é do que uma auditoria, uma investigação, uma análise detalhada da situação de uma empresa ou de um projeto”. (VENTURA, Luiz Henrique. **Contratos Internacionais**: dicionário jurídico bilíngue: português -inglês/ inglês-português: terminologia jurídica: modelos de cláusulas e contratos. Edipro, 2011, p. 57).

⁵⁴ A Lei Geral de Concessões (Lei 8.987/4995) nada trata sobre o tema, nem mesmo sobre a necessária obtenção de licença ambiental para execução da obra/serviço público pela concessionária. Somente com a edição da legislação sobre Parceria Público-Privada (PPP), por meio da Lei nº 11.079/2004⁵⁴ que a emissão de licença e/ou a

A prática, entretanto, evidencia que a maior parte das concessões são precedidas da simples inclusão em *data room*, quando muito, das licenças existentes, ações judiciais ou procedimentos administrativos sancionatórios referentes ao serviço.

Entretanto, considerando o grande volume de serviços que serão transferidos para a iniciativa privada e da enormidade de passivos ambientais envolvidos, é apenas pela realização de complexa auditoria ambiental prévia ao chamamento público que poderão ser minimizadas as chances de “surpresas” ao longo do procedimento de licenciamento ambiental ou, até mesmo, do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato⁵⁵.

Isso porque, qualquer situação não avaliada pode implicar no atraso de obtenção, por exemplo, da licença ambiental para a atividade, impactando no cronograma financeiro (atraso no recebimento de contrapartida pecuniária), ocasionando desequilíbrio e pleitos administrativos e judiciais de recomposição do contrato⁵⁶.

Nesse sentido, como reforço para o enfrentamento desse primeiro desafio, a nova Lei de Licitações nº 14.133, de 1º de abril de 2021, prevê

expedição de diretrizes para o licenciamento do empreendimento, “sempre que o objeto do contrato exigir”, foi incluída na legislação pertinente a temática das concessões. A esse respeito: RIBEIRO, Maurício Portugal. Riscos Ambientais em Concessões e PPPs. *In*: RIBEIRO, Maurício Portugal (org.). **20 anos da Lei de Concessões e 10 anos da Lei de PPPs**. Disponível em: file:///E:/artigo%20saneamento/Lei_PPP___Lei_Concessoes_Prova03.indd.pdf. Acesso em: 27 set. 2020.

⁵⁵ Equação econômico-financeira do contrato é a relação de adequação entre o objeto e o preço, que deve estar presente ao momento em que se firma o ajuste. Quando é celebrado qualquer contrato, inclusive o administrativo, as partes se colocam diante de uma linha de equilíbrio que liga a atividade contratada ao encargo financeiro correspondente. Mesmo podendo haver certa variação nessa linha, o certo é que no contrato é necessária a referida relação de adequação. Sem ela pode dizer-se, sequer haveria o interesse dos contratantes no que se refere ao objeto do ajuste. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Atlas, 2014, p. 199).

⁵⁶ A recomposição é o procedimento destinado a avaliar a ocorrência de evento que afeta a equação econômico-financeira do contrato e promove adequação das cláusulas contratuais aos parâmetros necessários para recompor o equilíbrio original. (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. Dialética, 2004, p. 389).

modificações relacionadas ao procedimento de licenciamento ambiental das concessões, dentre elas, a necessidade de descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras (etapa preliminar a licitação⁵⁷), que podem auxiliar na identificação de riscos para o negócio. Também em razão disso, surge o segundo desafio para os novos contratos de concessão, consistente na definição expressa e objetiva das responsabilidades do novo concessionário.

Com relação a esse último desafio, inclusive, a nova Lei de Licitações atribuiu ao Poder Público, a obrigação de obtenção de licença prévia, “*quando cabível*”, antes do edital, nas contratações de obras e serviços de engenharia “*sempre*” que a responsabilidade pelo licenciamento ambiental seja da administração pública⁵⁸. E, ainda, caso não sejam cumpridas obrigações ambientais atribuíveis à administração pública relacionadas ao licenciamento ambiental, o contratado tem direito a requerer a extinção do contrato⁵⁹.

⁵⁷ Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos: (...) § 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos: (...) XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

⁵⁸ Art. 115. (...) §4º. Nas contratações de obras e serviços de engenharia, sempre que a responsabilidade pelo licenciamento ambiental for da Administração, a manifestação prévia ou licença prévia, quando cabíveis, deverão ser obtidas antes da divulgação do edital. Esse dispositivo havia sido vetado pelo Presidente da República, contudo, o Congresso Nacional rejeitou o veto na sessão do dia 01/06/2021. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/14085>. Acesso em: 06 jun. 2021.

⁵⁹ Art. 137. (...) § 2º O contratado terá direito à extinção do contrato nas seguintes hipóteses: (...) V - não liberação pela Administração, nos prazos contratuais, de área, local ou objeto, para execução de obra, serviço ou fornecimento, e de fontes de materiais naturais especificadas no projeto, inclusive devido a atraso ou

Nada obstante a importante inovação, o texto trouxe circunstâncias não esclarecidas que prejudicam a interpretação da norma e/ou depende de regulamentação: quais seriam as hipóteses a licença prévia não seria cabível (especialmente considerando o texto do PL da Lei geral de Licenciamento, já comentado aqui, é um tema tormentoso), quais as situações a administração seria considerada a responsável pelo licenciamento?

Trata-se de questionamentos, que precisam ser respondidos, até porque, a lei também prevê que o edital poderá atribuir ao contratado/concessionário a responsabilidade pela obtenção de licenciamento ambiental⁶⁰, e que o atraso da licença/impossibilidade de obtê-la⁶¹, ocasiona a extinção do contrato⁶².

Adicionalmente, a lei incluiu o impedimento da execução de obra/serviço, em razão de atraso na conclusão de procedimentos relacionados ao licenciamento ambiental, “*por circunstâncias alheias ao contratado*”, como situação passível de reequilíbrio financeiro do contrato⁶³. Mais uma vez, a completa interpretação da norma, depende

descumprimento das obrigações atribuídas pelo contrato à Administração relacionadas a desapropriação, a desocupação de áreas públicas ou a licenciamento ambiental.

⁶⁰ Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento. (...) § 5º O edital poderá prever a responsabilidade do contratado pela: I - obtenção do licenciamento ambiental.

⁶¹ Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações (...) VI - atraso na obtenção da licença ambiental, ou impossibilidade de obtê-la, ou alteração substancial do anteprojeto que dela resultar, ainda que obtida no prazo previsto.

⁶² BURMANN, Alexandre; DE BRITO, Felipe. Desenvolvimento nacional sustentável e aspectos ambientais na Lei de Licitações. **Revista Consultor Jurídico**, 15 abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-15/burmann-brito-aspectos-ambientais-lei-licitacoes>. Acesso em: 06 jun. 2021.

⁶³ Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: (...) II - por acordo entre as partes (...) d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de

de maior esclarecimento sobre as espécies de circunstâncias não serão consideradas de responsabilidade do concessionário.

Em linhas gerais, a nova Lei de licitações certamente ajuda a dirimir dúvidas relacionadas à responsabilidade pelo licenciamento ambiental e seus desdobramentos, no entanto, considerando o cenário atual, mesmos esses importantes dispositivos, quando vigentes, não solucionarão todas as questões relativas à responsabilização do novo concessionário. Isso porque, além da dificuldade de identificação dos riscos/passivos ambientais envolvidos, devido à própria natureza dos impactos envolvidos nas atividades de saneamento ambiental, como visto, há critérios em aberto, que precisam de esclarecimento/ regulamentação.

Além disso, a despeito das possíveis contribuições da nova Lei de Licitações, considerando a *vacatio legis* de 2 anos, o impacto dessas modificações, somente poderá ser percebido nos certames editados, a partir de abril/2023.

Em sendo assim, embora se reconheça o entendimento jurisprudencial de que a cláusula contratual sobre responsabilidade não vincula o Poder Judiciário que, conforme visto anteriormente, poderá exigir das novas concessionárias as medidas para cessação de danos, a delimitação de responsabilização permite que a empresa privada acione o Poder Público e/ou terceiros para ressarcimento dos gastos efetivados com assunção de passivo ambiental não englobado nos ajustes da concessão.

consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato. (...) § 2º Será aplicado o disposto na alínea “d” do inciso II do caput deste artigo às contratações de obras e serviços de engenharia, quando a execução for obstada pelo atraso na conclusão de procedimentos de desapropriação, desocupação, servidão administrativa ou licenciamento ambiental, por circunstâncias alheias ao contratado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As alterações do novo marco do saneamento básico no Brasil, a par das alterações regulatórias em relação aos novos contratos de concessão, implicam na necessidade de atenção especial pelas empresas que pretendem ingressar no mercado e nas rodadas de licitação acerca dos passivos ambientais que serão assumidos com a concessão.

Especialmente porque, a sistemática da responsabilização ambiental delineada pelo arcabouço doutrinário e jurisprudencial esposado deixa clara que os critérios de responsabilidade civil por dano ambiental são complexos e implicam na possibilidade de condenação por dano presumido, independentemente de originado de ato ilícito, bem como ser transferido ao novo titular em razão da elasticidade do conceito do nexa causal pelo Judiciário, bem como na aplicação de regras de responsabilidade solidária, *propter rem* (Súmula 623 da e. Corte Superior) e, ainda, a cumulatividade das obrigações de reparar e indenizar (Súmula 629 do e. STJ) .

Com isso, considerando todas as questões ambientais objeto de gerenciamento pelos novos concessionários, tais como lançamentos de esgoto *in natura*, contaminações de solo, água e o lençol freático, danos em áreas especialmente protegidas, incluindo as APPs e UCs, a sensibilidade do setor não está adstrita apenas à implantação da infraestrutura para execução dos serviços públicos, mas a identificação dos passivos ambientais previamente existentes e não tratados, os quais serão passíveis de ações imediatas de recuperação, regeneração ou indenização.

Dessa forma, para o enfretamento pelo setor dos desafios ambientais demandados pelas concessões na vigência do Novo Marco, mesmo considerando as importantes modificações advindas com a novel legislação de licitações, revela-se necessária a reformulação do *modus operandi* do contingenciamento dos passivos ambientais, por meio de *due diligence*, complexas, que permitirão a elaboração/negociação de

cláusulas contratuais para limitação da responsabilização ambiental no caso a caso, sob pena de inviabilização da execução do projeto vencedor.

REFERÊNCIAS

AMADO. Frederico Augusto Di Trindade. **Direito Ambiental Esquemático**. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2011. p. 346-494.

ANTUNES. Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 18ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 50 e 51.

BRASIL. Constituição RFB (1988). **Constituição da República Federal do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Brasília: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 set. 2020.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 13 set. 2020.

_____. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Lei de Ação Civil Pública. Brasília: Presidência da República, [1985]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 13 set. 2020.

_____. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Política Nacional do Meio Ambiente. Brasília: Presidência da República, [1981]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm. Acesso em 13 set. 2020.

_____. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília: Presidência da República, [2021].

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm#art193. Acesso em: 20 set. 2020.

_____. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento**. 2019. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/painel-informacoes-saneamento-brasil/web/painel-setor-saneamento>. Acesso em: 13 set. 2020.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa Nacional do Saneamento Básico**. 2017. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pesquisa/30/84366>. Acesso em: 12 set. 2020.

_____. _____. **Pesquisa Sinopse Censo 2010**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/saude/9662-censo-demografico-2010.html?=&t=resultados>. Acesso em: 20 set. 2020.

ANA abre consulta pública sobre norma de referência para contribuir para o fim dos lixões. **Gov.br**, 17 mar. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/ana/pt-br/assuntos/noticias-e-eventos/noticias/ana-abre-consulta-publica-sobre-norma-de-referencia-para-contribuir-para-o-fim-dos-lixoes>. Acesso em: 06 jun. 2021.

_____. Câmara dos Deputados. **Parecer proferido em Plenário ao PL nº 3729/2004**. Brasília: Câmara dos Deputados, [2004]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_most_rarintegra;jsessionid=node0i1dbg69tn2321ur65r5elietw14000681.node0?codteor=2007884&filename=Tramitacao-PL+3729/2004. Acesso em: 05 jun. 2021.

_____. _____. (3ª Turma). REsp 1612887/PR. Relator (a): Ministra Nancy Andrighi, Brasília, 28 de abril de 2020, **DJe**, 07 maio 2020.

_____ (1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente). **Apelação Cível 0143810-58.2008.8.26.0000**. Relator: Torres de Carvalho. São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

_____ (21ª Câmara Cível). **Apelação e Reexame Necessário, Nº 70081640294**. Relator: Marcelo Bandeira Pereira. Porto Alegre, 19 de junho de 2019.

_____. (16ª Câmara Cível). **APL 02798749620108190001**. Relator: Des(a). Marco Aurélio Bezerra de Melo. Brasília, 18 de fevereiro de 2020.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado (3ª Câmara Cível). **AC 0096698-12.2013.8.19.0001**. Relator: Des. Renata Machado Cotta. Rio de Janeiro, 29 de junho de 2016.

_____. _____. REsp 1140549/MG. **DJe**, 14 abr. 2010.

_____. _____. (2ª Seção). REsp 1602106/PR. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Brasília, 25 out. 2017. **DJe**, 22 nov. 2017.

_____. _____. (5ª Turma). AC 200751010012787. Relator: Des. Fed. Fernando Marques. **DJe**, 22 dez. 2010.

_____. _____. AC 00002173220114025055/ES. **DJe**, 13 jan. 2016.

_____. _____. Apelação Cível 200051010211376/RJ. **DJe**, 23 nov. 2010.

_____. _____. (2ª Turma). REsp 650.728/SC, Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 23 de outubro de 2007, **DJe**, 02 dez. 2009.

_____. _____. **Súmula 629.** Quanto ao dano ambiental, é admitida a condenação do réu à obrigação de fazer ou à de não fazer cumulada com a de indenizar. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2018]. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2018_48_capSumulas629.pdf. Acesso em: 20 set. 2020.

_____. _____. **Súmula 623.** As obrigações ambientais possuem natureza propter rem, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, [2018]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27623%22>. Acesso em: 20 set. 2020.

_____. STJ (2ª Turma). REsp 28.222/SP. Relator: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 15 de fevereiro de 2000, **DJ**, 15 out. 2001, p. 253.

_____. _____. (3ª Turma). AG 5006762-02.2017.4.04.0000. Relator: Rogério Favreto. juntado aos autos em 20 jul. 2017.

_____. (9ª Câmara de Direito Público). **Apelação Cível 0002268-86.2012.8.26.0493.** Relator: Carlos Eduardo Pachi; São Paulo, 18 de maio de 2016.

_____. AC 10672980170373002/MG. Relator: Marcelo Rodrigues. Belo Horizonte, 17 de março de 2020. **DJe**, 18 mar. 2020.

MATO GROSSO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado (1ª Câmara de Direito Público e Coletivo). AC 00080382320188110055/MT. Relator: Helena Maria Bezerra Ramos, Cuiabá, 14 de setembro de 2020. **DJe**, 17 set. 2020.

SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça do Estado (1ª Câmara de Direito Público). **AC 09004482020158240020/Criciúma**. Relator: Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Florianópolis, 10 de março de 2020.

_____. _____ (6ª Turma Especializada). **APELREEX 00020335720114025117/RJ**. Relator: Guilherme Couto de Castro. Data de Julgamento: Rio de Janeiro, 13 de fevereiro de 2020.

_____. _____ REsp 1463864/RN. Relator: Min. Assusete Magalhães. **DJe**, 14 jun. 2016.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AC 01111883820144025101/RJ. Relator: Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro, 21 de março de 2018. **DJe**, 23 mar. 2018.

_____. AC 10672980170373002/MG. Relator: Marcelo Rodrigues. Belo Horizonte, 17 de março de 2020. **DJe**, 18 mar. 2020.

_____. _____ (4ª Turma). REsp 1371834/PR. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília, 05 de novembro de 2015, **DJe**, 14 dez. 2015.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça do Estado (9ª Câmara Cível). 70071991178/RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva. Porto Alegre, 22 de fevereiro de 2017. **DJe**, 02 mar. 2017.

MINAS GERAIS (Estado). Tribunal de Justiça do Estado (8ª Câmara Cível). AC 10470090588133002. Relator: Paulo Balbino. **DJe**, 30 out. 2017.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal Regional Federal da 4ª Região (3ª Turma). AC 50081403420114047200/SC Relator: Marga Inge Barth Tessler. Porto Alegre, 17 de outubro de 2017.

_____ (1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente) 00060606220088260566/SP. Relator: Nogueira Diefenthaler, Data de Julgamento: São Paulo, 05 de abril de 2018. **DJe**, 06 abr. 2018.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado (2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente). **AI nº 2111969-64.2015.8.26.0000**. Relator: Des. Álvaro Passos. São Paulo, 17 de setembro de 2015.

_____. _____. ACO nº 2042/DF. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 04 de abril de 2017.

_____ (1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente). **Apelação Cível 0143810-58.2008.8.26.0000**. Relator: Torres de Carvalho. São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

PARANÁ (Estado). Tribunal de Justiça do Estado. (8ª Câmara Cível). **0009186-47.2011.8.16.0129/** - Paranaguá. - Relator: Des. Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima. Curitiba, 22 de abril de 2020.

_____. Remessa Necessária-Cv: 10400130046602001/MG, Relator: Carlos Henrique Perpétuo Braga. Belo Horizonte, 24 de outubro de 2019, Data de Publicação: **DJe**, 31 out. 2019.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **AC 0011314-17.2011.4.01.3904**. Relator: Des. Federal Kassio Nunes Marques. Brasília, 19 de setembro de 2017.

_____. STF. RE: 1210612/RS. Relator: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 06 de março de 2020. **DJe**, n. 052, 11 mar. 2020.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal Regional Federal da 3ª Região (4ª Turma). ApCiv 00061841620104036106/SP, Relator: Des. Federal Mônica Nobre. São Paulo, 30 de maio de 2019 **e-DJF3 Judicial 1**, 18 jun. 2019.

_____. **Portal Nacional de Licenciamento Ambiental**. Procedimentos de Licenciamento Ambiental No Brasil. Disponível em: <http://pnla.mma.gov.br/imagens/2018/08/VERS%C3%83O-FINAL-E-BOOK-Procedimentos-do-Lincenciamento-Ambiental-WEB.pdf>, Acesso em: 20 set. 2020.

BURMANN, Alexandre; BRITO, Felipe de. Desenvolvimento nacional sustentável' e aspectos ambientais na Lei de Licitações. **Revista Consultor Jurídico**, 15 abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-15/burmann-brito-aspectos-ambientais-lei-licitacoes>. Acesso em: 06 jun. 2021.

CARVALHO, Delton Winter de. **Dano Ambiental Futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS. Patrícia Mendanha. GIL. Luciana. SANTOS. Julia Bahera Rabinovici. Cumulatividade das obrigações de indenização e recuperação ambiental. *In*: GIL, Luciana. JACCOUD. Cristiane. MORAIS. Roberta Jardim. (coord.). **Súmulas do STJ em Matéria Ambiental Comentadas: um olhar contemporâneo do direito ambiental no judiciário**. Londrina/PR: Editora Thoth, 2019.

EMPRESA vence leilão da Casal com lance de R\$ 2 bilhões. **G1 AL**, Maceió, 30 set. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/al/alagoas/noticia/2020/09/30/empresa-vence-leilao-da-casal-com-lance-de-r-2-bilhoes.ghtml>. Acesso em: 06 jun. 2021.

FARIAS. Talden. **Licenciamento Ambiental**: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Dialética, 2004.

LEILÃO da Cedae: entenda o maior e mais importante projeto de infraestrutura recente no país. **G1 RJ**, Rio de Janeiro, 30 abr. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/04/30/leilao-da-cedae-entenda-o-maior-e-mais-importante-projeto-de-infraestrutura-recente-no-pais.ghtml>. Acesso em: 06 jun. 2021.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MILARÉ, Edis; FRANCO, Rita Maria Borges. Concessão e Passivos Ambientais. **Valor Econômico**, 09 maio 2019. Disponível em: <https://www.valor.com.br/legislacao/6246301/concessoes-e-passivos-ambientais>. Acesso em: 18 jun. 2019.

MORAIS. Roberta Jardim. Obrigações Ambientais possuem natureza propter rem, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor. *In*: GIL, Luciana. JACCOUD. Cristiane. MORAIS. Roberta Jardim. (coord.). **Súmulas do**

STJ em Matéria Ambiental Comentadas: um olhar contemporâneo do direito ambiental no judiciário. Londrina/PR: Thoth, 2019.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em: 12 set. 2020.

OLIVEIRA, Antonio Inagê de Assis. **Introdução à Legislação Ambiental Brasileira e Licenciamento Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005.

RIBEIRO, Maurício Portugal. Riscos Ambientais em Concessões e PPPs. *In*: RIBEIRO, Maurício Portugal (org.). **20 anos da Lei de Concessões e 10 anos da Lei de PPPs**. São Paulo: Portugal Ribeiro Advogados, 2017. [*e-book*]. Disponível em: <https://portugalribeiro.com.br/wp-content/uploads/10-anos-lei-ppps-20anos-lei-concessoes.pdf>. Acesso em: 27 set. 2020.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Responsabilidade Civil. Saraiva, 2007.

VENTURA, Luiz Henrique. **Contratos Internacionais**: dicionário jurídico bilíngue: português-inglês/inglês-português: terminologia jurídica: modelos de cláusulas e contratos. São Paulo: Edipro, 2011.

EXTINÇÃO DO REGIME PÚBLICO DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO & O DESAFIO DA INDENIZAÇÃO DOS BENS REVERSÍVEIS

Marcos Paulo Marques Araújo*

RESUMO: O NMRSB promoveu a migração do regime público para privado, sem definir a modelagem da indenização dos bens reversíveis decorrentes dos serviços formalizados no tempo do PLANASA. O objetivo deste artigo é examinar a transição entre estes regimes, e apontar estratégias para a superação do desafio indenizatório. A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica. Espera-se contribuir para o debate desta indenização do regime público.

Palavras-chaves: Saneamento básico. Regime público. Regime privado. Indenização. Bens reversíveis.

ABSTRACT: The NMRSB promoted the migration from the public to the private regime, without defining the model for the indemnification of the reversible assets resulting from the services formalized at the time of PLANASA. The purpose of this article is to examine the transition between these regimes, and to point out strategies for overcoming the indemnity challenge. The methodology used was the bibliographic review. It is expected to contribute to the debate on this indemnity from the public regime.

Keywords: Sanitation. Public regime. Private regime. Indemnity. Returnable assets.

* Advogado; Assessor Jurídico junto à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (ALERJ); Mestre em Direito da Cidade (UERJ); Especialista em Direito da Administração Pública (UFF); e, Especialista em Direito Ambiental Brasileiro (PUC-Rio).

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Regime público da prestação dos serviços de saneamento básico antes do advento do novo marco regulatório do saneamento básico. 2.1 Gestão Associada. 2.2 Convênio de cooperação. 2.3 Contrato de programa. 3 A extinção do regime público para prestação dos serviços de saneamento básico com o advento do novo marco regulatório do saneamento básico. 3.1 Vedação à prestação precária dos serviços de saneamento básico por meio de contrato de programa. 3.2 Manutenção da vigência do contrato de programa na data da edição do novo marco regulatório do saneamento básico. 4 O desafio da indenização dos bens reversíveis na transição do regime público para o privado da prestação dos serviços de saneamento básico. 5 Considerações finais. Referência bibliográfica.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil apresenta um quadro crítico na gestão dos serviços de saneamento básico, e a população sofre com a ausência da cobertura destes serviços. Nesta quadra atual, o cenário piora, pois a população se vê impactada pelo risco da contaminação pelo novo coronavírus (COVID-19) dada a falta de acesso à água para higienização, especialmente os menos abastados residentes nas periferias das Cidades em crise que não são atendidos por estes serviços.

O Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS), da Secretaria Nacional de Saneamento (SNS), do Ministério do Desenvolvimento Regional, da União, em seu Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos de 2018¹, aponta, com respaldo no conjunto de municípios cujos prestadores de serviços responderam ao SNIS, releva que, na média do país, o índice de atendimento com rede de

¹ BRASIL - Ministério do Desenvolvimento Regional - Secretaria Nacional de Saneamento - **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNS)**: 24º Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2018. Brasília: SNS/MDR, 2019.

abastecimento de água é de 83,6%, enquanto o índice de atendimento total com rede para coleta de esgoto a média do país é de 53,2%.

Em relação ao indicador médio nacional de tratamento de esgotos, que representa a parcela dos esgotos gerados que é tratada a partir do volume de água consumido, o índice é de 46,3%. Por outro lado, o índice médio de tratamento dos esgotos coletados, que representa a parcela do volume de esgotos tratados em relação ao volume de esgotos coletado, é de 74,5%.

No tocante à gestão dos resíduos sólidos, o SNIS, por meio do Diagnóstico do Manejo de Resíduos Sólidos Urbanos de 2018², aponta que, em 2018, o país contava com 75,6% de aterros sanitários para um total de 5.570 Municípios brasileiros, enquanto os lixões representavam 13%, e os aterros controlados 11,4%. Estes últimos, os aterros controlados, são, na verdade, lixões que recebem um aprimoramento técnico com cobertura.

A solução para superação deste desafio adveio com a edição da Lei Federal n.º 14.026, de 15 de julho de 2020, designada de Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico (NMRSB), que realizou a reconfiguração da gestão dos serviços de saneamento básico mediante a adoção de um processo de desregulação, flexibilização e liberalização com vista à comotização destes serviços para assentar o imperativo do capital.

Em desdobramento disto, o NMRSB promoveu a extinção do regime público de prestação dos serviços de saneamento básico, que, até então, vigia, sem, porém, assegurar garantias mínimas para a transição para o regime privado da prestação destes serviços, inclusa a indicação de regras claras sobre o passivo das indenização pelos bens reversíveis que foram constituídas na época do Plano Nacional de Saneamento

² BRASIL - Ministério do Desenvolvimento Regional - Secretaria Nacional de Saneamento (SNS) - **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS)**: Diagnóstico do Manejo de Resíduos Sólidos Urbanos - 2018. Brasília: SNS/MDR, 2019.

Básico (PLANASA); o que, invariavelmente, acabou por ensejar questionamento junto ao Egrégio Supremo Tribunal Federal (E. STF)..

Neste contexto, é fundamental revisitar a arquitetura jurídica do regime público de prestação dos serviços de saneamento básico assentada na gestão associada no viés do convênio de cooperação agregado ao contrato de programa. Por conseguinte, faz-se necessário aferir as regras de barreira impostas, pelo NMRSB, para encerrar este regime público sem a devida transição; o que, repita-se, sofre contestação judicial. Por fim, não se pode deixar de apresentar o desafio imposto pela indenização pelos bens reversíveis da prestação precária que advém desde a época do PLANASA.

Outrossim, espera-se que este trabalho possa contribuir para o início de reflexões, debates e discussões críticas a respeito da transição do regime público para o privado estabelecido pelo NMRSB, especialmente o desafio do pagamento das indenizações dos bens reversíveis. Este é o desafio do presente trabalho.

2 REGIME PÚBLICO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO ANTES DO ADVENTO DO NOVO MARCO REGULATÓRIO DO SANEAMENTO BÁSICO

2.1 Gestão Associada

A gestão associada constitui forma de cooperação federativa, que busca implementar, pela via da consensualidade, as atividades de gestão dos serviços públicos, isto é, planejamento, regulação, fiscalização e prestação de serviços públicos, podendo ser acompanhada ou não da transferência, total ou parcial, de encargos, serviços administrativos, pessoal ou bens atinentes aos serviços públicos.

A gestão associada tem sede constitucional no art. 241, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), cuja redação foi alterada pela Emenda Constitucional n.º 19/1998 (EC n.

°19/98). Este dispositivo constitucional teve a sua eficácia integrada pela Lei Federal n.º 11.107, de 06 de abril de 2015, Lei de Consórcios Públicos (LCP), que, por sua vez, foi regulamentada pelo Decreto Federal n.º 6.017, de 17 de janeiro de 2007.

O Decreto Federal n.º 6.017/2007, em seu art. 2º, inc. IX, conceitua a gestão associada de serviços públicos da seguinte forma:

exercício das atividades de planejamento, regulação ou fiscalização de serviços públicos por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação entre entes federados, acompanhadas ou não da prestação de serviços públicos ou da transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Em um viés voltado para os serviços de saneamento básico, o inc. IX, do art. 2º, do Decreto Federal n.º 7.217, de 21 de junho de 2010, que regulamentou a Lei Federal n.º 11.445, de 05 de janeiro de 2007, Lei Diretrizes Nacionais de Saneamento Básico (LDNSB), define a gestão associada como “*associação voluntária de entes federados, por convênio de cooperação ou consórcio público, conforme disposto no art. 241 da Constituição*”. Interessa-nos, para os fins deste item, do presente trabalho, o exame estrito e objetivo da gestão associada concretizada pela via do convênio de cooperação agregado ao contrato de programa, que, juntos, conformam o regime jurídico público da prestação dos serviços de saneamento básico.

Importante ressaltar que a Lei Federal n.º 14.026, de 15 de julho de 2020, designada de Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico (NMRSB), promoveu uma reconfiguração da gestão dos serviços de saneamento básico para sua desregulação, flexibilização e liberalização com vista à comotização destes serviços para atender ao imperativo

extrativista³. Com isso, o NMRSB realizou uma profunda alteração não só na LDNSB, mas também em outras políticas públicas intersetoriais que são influenciadas, e influenciam o saneamento básico, a exemplo da LCP.

2.2 Convênio de cooperação

Antes do advento do NMRSB, o convênio de cooperação não tinha sido objeto de detalhamento pela LCP, que só fez referência a este instrumento de cooperação federativa nos §4º até §6º, do art. 13, da LCP.

O Decreto Federal n.º 6.017/2007, além de ter reiterado o parco delineamento legal expresso na LCP a respeito do convênio de cooperação (arts. 31, §1º e §2º; e, 34, do Decreto Federal n.º 6.017/2007), estabelecia que este instrumento jurídico “*não produzirá efeitos entre os entes da Federação cooperantes que não o tenham disciplinado por lei*” (art. 31, §4º, do Decreto Federal n.º 6.017/2007).

Neste contexto, o inc. VIII, do art. 2º, do Decreto Federal n.º 6.017/2007 definia o convênio de cooperação como o “*pacto firmado exclusivamente por entes da Federação, com o objetivo de autorizar a gestão associada de serviços públicos, desde que ratificado ou previamente disciplinado por lei editada por cada um deles*”.

Tratava-se, assim, de acordo administrativo que concretizava a relação jurídica entre os entes políticos com a definição das prerrogativas e deveres. Com isso, assegurava-se a convergência de interesses em prol da gestão de serviço público propriamente dito, sem, porém, acarretar a formação de nova pessoa jurídica.

³ Trata-se, como pode-se compreender do pensamento de BAUMAN, de uma estratégia de derretimento dos “*sólidos*” para dar espaço para os “*líquidos*”, a fim de soltar o freio econômico do setor de saneamento básico com sua liberação e flexibilização para atender ao nexó do capital liberal e extrativista. Esta estratégia envolve, ainda, a conformação do pensamento da sociedade líquida para um viés unitarista que dê a impressão que a liberação do setor de saneamento constitui novos líquidos, mas, na verdade, continuam o mesmo sólidos reconfigurado pelo liberalismo. BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 7 até 11.

A sustentabilidade jurídica e institucional do convênio de cooperação era alcançada mediante o disciplinamento, por lei, da sua modelagem por cada ente político conveniente, sob pena de não serem produzidos os efeitos no ordenamento jurídico. Ainda que não houvesse legislação de referência do convênio de cooperação editada pelos convenientes, era mais do que recomendável, que, depois da sua modelagem a partir da convergência de vontade desses convenientes, houvesse, pelo menos, a ratificação pelo Legislativo, possibilitando a adesão formal e expressa de cada conveniente em prol da gestão associada dos serviços públicos.

O NMRSB inclui o §4º ao art. 1º, da LCP, que passa a prever que *“aplicam-se aos convênios de cooperação, no que couber, as disposições desta Lei relativas aos consórcios públicos”*.

Complementarmente, o §4º, do art. 8º, da LDNSB com a redação dada pelo NMRSB previu que os Chefes do Executivo poderão formalizar a *“gestão associada para o exercício de funções relativas aos serviços públicos de saneamento básico, ficando dispensada, em caso de convênio de cooperação, a necessidade de autorização legal”*.

Por conseguinte, o NMRSB conferiu nova redação ao §2º, do art. 11, da LCP para sinaliza que a *“retirada ou a extinção de consórcio público ou convênio de cooperação não prejudicará as obrigações já constituídas, inclusive os contratos, cuja extinção dependerá do pagamento das indenizações eventualmente devidas”*.

Percebe-se, assim, que o NMRSB reconfigurou integralmente o convênio de cooperação com o seu esvaziamento pela via da desregulação.

Tudo leva a crer que o convênio de cooperação continua a ensejar uma convergência de interesses em prol da gestão de serviço público propriamente dito; o que não poderia ser diferente, em razão da clara previsão constitucional prevista no art. 241, da CRFB/1988.

Por um lado, a equiparação do convênio de cooperação ao consórcio público em sede da LCP pode representar um avanço, vez que

o convênio de cooperação passou a contar, no que couber, com uma modelagem mínima estabelecida no art. 4º, da LCP, inclusa as responsabilidades e direitos dos partícipes. De outro, o convênio de cooperação perde em segurança jurídica, posto que não detém mais a ratificação legislativa.

Ademais, o convênio de cooperação, ao contrário do consórcio público, permanece, salvo melhor juízo, a não ensejar a formação de uma pessoa jurídica, em razão do afastamento da ratificação legal que é um pressuposto essencial para a formação do consorciamento.

Repare-se que a redação original do §2º, do art. 11, da LCP se referia, somente, a continuidade das obrigações decorrentes do contrato de programa, ainda que houvesse a extinção do consórcio. Agora, o término do consórcio ou do convênio de cooperação não prejudica mais as obrigações decorrentes das relações contratuais privadas constituídas na vigência destes instrumentos. Em caso do término do contrato privado com a vigência estendida, deve-se promover o pagamento das indenizações exigíveis.

Ocorre que a relação estabelecida entre o consórcio ou o convênio de cooperação com o contrato de programa tem sede constitucional por meio da gestão associada, ensejando, assim, uma relação público-público. Portanto, o término do consórcio público ou do convênio de cooperação não tem o condão de esvaziar esta relação público-público, que poderia permanecer por intermédio do contrato de programa, que, como será visto adiante, enseja contratação direta.

Esta lógica, porém, parece não se aplicar aos contratos privados. Primeiro, a formalização destes contratos pressupõe prévia licitação para a formação de uma relação público-privada. Segundo o encerramento da relação de origem acarreta invariavelmente o término do contrato privado. Tome-se como exemplo o caso de um consórcio público que concede a prestação dos serviços de um complexo de tratamento de resíduos sólidos. Extinto o consórcio, o contrato de concessão deverá ser encerrado, sob pena de instalar-se uma relação precária sem a prévia

licitação; o que viola do art. 175, da CRFB/1988. A nova redação do §2º, do art. 11, da LCP, dada pelo NMRSB parece, salvo melhor juízo, querer validar estes tipos de situações.

2.3 Contrato de programa

O art. 13, §1º até §6º, da LCP delinea a forma do contrato de programa, que, por sua vez, foi objeto de detalhamento pelo Decreto Federal n.º 6.017/2007, especialmente do art. 30 até art. 36.

O art. 2º, inc. XVI, do Decreto Federal n.º 6.017/2007 reitera o disposto no art.13, *caput*, da LCP e, mais do que isso, conceitua o contrato de programa como o *“instrumento pelo qual devem ser constituídas e reguladas as obrigações que um ente da Federação, inclusive sua administração indireta, tenha para com outro ente da Federação, ou para com consórcio público, no âmbito da prestação de serviços públicos por meio de cooperação federativa”*.

A partir da análise do conceito legal do contrato de programa, fica claro que a formalização desse contrato, cujo objeto é a prestação de um serviço público, pressupõe a prévia instalação do ambiente de cooperação federativa, seja mediante contratação de consórcio público seja por meio de formalização de convênio de cooperação.

O contrato de programa poderá ter como partes as instâncias que seguem atreladas ora ao convênio de cooperação ora ao consórcio público (art.13, *caput*, e §5º, da LCP; e, arts. 2º, incs. XVI, 30, *caput* e 31, §1º, do Decreto Federal n.º 6.017/2007), a saber:

- Quando for formalizado o convênio de cooperação, poderão ser partícipes: (1) entes políticos conveniados; (2) ente político conveniado com entidade da Administração Pública indireta que integre ente político conveniado; ou, (3) entidades da Administração Pública indireta que pertençam aos entes políticos conveniados; e,

- Quando for realizada a contratação de consórcio público, as partes serão: (1) entes políticos consorciados; (2) consórcio público com ente político consorciado; (3) consórcio público com entidade da Administração Pública indireta que integre ente político consorciado; (4) ente político consorciado com entidade da Administração Pública indireta que pertença a ente político consorciado; ou, (5) entidades da Administração Pública indireta que integrem entes políticos consorciados.

O contrato de programa, por pressupor a sua formalização em ambiente de gestão associada materializada por consórcio público ou por convênio de cooperação, estabelece um vínculo que gera uma convergência de interesses comuns, em que as partes estabelecem, em regime contratual de direitos e obrigações recíprocos, metas para o alcance desses interesses. *“Pela sua fisionomia e pelos fins a que se preordena, o contrato de programa ostenta a natureza jurídica de **ajuste de caráter cooperativo**, à semelhança da natureza que também qualifica os convênios e outros negócios jurídicos análogos”*⁴.

A formalização do contrato de programa entre os entes políticos e/ou as entidades da Administração Pública indireta desses entes não precisará ser precedida de prévio processo licitatório, porque, como está instalado o ambiente de gestão associada, não há competitividade entre as partes, mas, sim, o somatório de esforços convergentes em prol da execução dos serviços públicos.

Daí, o inc. XXVI, do art. 24, da LLCA, cujo conteúdo é reiterado pelo art. 32, do Decreto n.º 6.017/2007, assegura a contratação direta mediante dispensa de licitação da prestação de serviços públicos

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Consórcios Públicos (Lei n.º 11.107, de 06.04.2005, Decreto n.º 6.017, de 17.01.2001)**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 130.

em ambiente de gestão associada, nos termos autorizados pelo contrato de consórcio público ou pelo convênio de cooperação.

Afora a determinação do contrato de programa ser submetido, no que couber, ao regime jurídico das concessões e permissões, as cláusulas desse contrato deverão atender ao disposto nos incs. I e II, do §1º, do artigo 13, da LCP, que, por sua vez, foram objeto de ampliação pelos incs. I a XVI, do art. 33, do Decreto Federal n.º 6.017/2007.

Caso o contrato de programa envolva a transferência, total ou parcial, de encargos, de serviços administrativos, de pessoal e de bens, deverá atender, ainda, aos comandos dos incisos I a VI, §2º, do art. 13, da LCP, cujo conteúdo é repetido nos incs. I a VI, do §1º, do art. 33, do Decreto Federal n.º 6.017/2007.

O contrato de programa está proibido de trazer cláusulas que prevejam, ainda que indiretamente, a transferência das funções de planejamento, de regulação e de fiscalização inerentes ao titular dos serviços públicos para o prestador, segundo previsto no art. 13, §3º, da LCP, que, por sua vez, foi reiterado pelo art. 33, §3º, do Decreto Federal n.º 6.017/2007.

Trata-se, assim, de aplicação direta e imperativa dos princípios da segregação de órgãos e da irrenunciabilidade de funções, em que o titular dos serviços públicos, ao ser dotado de autonomia decorrente da CRFB/1988 para organizar e dirigir os seus serviços, está impedido de renunciar aos poderes de direção inerentes a eles, aos serviços. Portanto, o titular dos serviços públicos pode até delegá-los para terceiros, os quais, por sua vez, tem a mera incumbência de prestá-los sob a tutela e/ou a fiscalização daquele, do titular dos serviços.

A extinção do consórcio público ou do convênio de cooperação, que instalaram o ambiente da gestão associada, não importa no término do contrato do programa (art.13, §4º, da LCP; e, art. 34, do Decreto Federal n.º 6.017/2007). Ou seja, ainda que seja desfeito o ambiente de gestão associada, o contrato de programa não sofrerá as consequências do término dessa cooperação federativa, vez que a perenidade desse contrato tem como objetivo a continuidade da prestação dos serviços

públicos, assegurando-se, assim, a manutenção dos direitos e das obrigações assumidas pelas partes em prol dos usuários.

Sem prejuízo da própria cláusula de vigência do contrato de programa, este será automaticamente extinto quando o prestador, que for entidade da Administração Pública indireta de ente político participante do ambiente de gestão associada, deixar de integrá-la, seja por extinção seja mediante alteração do seu controle acionário.

Consoante será visto e aprofundado adiante, o NMRSB considerou o contrato de programa como instrumento precário para prestação para os serviços de saneamento básico, vedando a sua formalização para tanto.

3 A EXTINÇÃO DO REGIME PÚBLICO PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO COM O ADVENTO DO NOVO MARCO REGULATÓRIO DO SANEAMENTO BÁSICO

3.1 Vedação à prestação precária dos serviços de saneamento básico por meio de contrato de programa

O NMRSB conferiu nova redação ao art. 10, da LDNSB, e passou a prever que a prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração pública municipal depende da celebração de contrato de concessão, precedido de prévia licitação, nos termos do art. 175, da CRFB/1988. Com isso, restou vedada a formalização de contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária para a prestação dos serviços de saneamento.

Justamente por isso, o NMRSB alterou a redação do §8º, do art. 13, da LCP para vedar, de forma expressa, a formalização de futuros contratos de programa para veicularem a prestação dos serviços de saneamento básico. Estes serviços deverão ser objeto de prestação

contratada na modalidade concessão precedida de prévio processo licitatório, segundo previsto no art. 175, da CRFB/1988.

Todavia, os demais serviços públicos, como exemplo, saúde, podem ser objeto de contrato de programa precedido da instalação da ambiência da gestão associada por meio de consórcio público ou convênio de cooperação, nos termos expostos no item anterior, deste trabalho.

Neste mesmo sentido, o NMRSB modificou integralmente a redação do art. 8º, da LNDSB, e estabelece, no §1º, do art. 8º, da LNDSB, que o exercício da titularidade dos serviços de saneamento básico poderá ocorrer por meio da gestão associada, que, por sua vez, poderá ser implementada pelo consórcio público ou pelo convênio de cooperação, nos termos do art. 241, da CRFB/1988. Todavia, o NMRSB condiciona a modelagem desta gestão associada para os serviços de saneamento básico.

Primeiro, admite-se a formalização de consórcios públicos intermunicipais para gestão dos serviços de saneamento básico, que deverão ser prestados, diretamente, por intermédio de autarquia intermunicipal, para os seus Municípios consorciados (inc. I, do §1º, do art. 8º, da LNDSB).

Em outras palavras, a prestação dos serviços de saneamento básico, pelo consórcio público de Direito Público intermunicipal – que, por sua vez, representa associação pública com natureza jurídica de autarquia interfederativa (art. 41, inc. IV, da Lei Federal n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil – C.C.) -, deverá ocorrer, de forma direta, para os Municípios consorciados.

Ocorre que, antes do advento do NMRSB, a prestação dos serviços de saneamento básico, pelos consórcios públicos intermunicipais, para os Municípios consorciados ocorria por meio de contrato de programa, que estabelecia direitos e responsabilidade para as partes, segundo autorizado pelo próprio contrato de consórcio público. Com a vigência do NMRSB, o contrato de programa restou vedado, razão pela qual não há mais instrumento jurídico adequado para regular a relação jurídica travada entre as partes.

Segundo os consórcios intermunicipais para a gestão dos serviços de saneamento básico deverão ter como objetivo, exclusivamente, o financiamento das iniciativas de implantação de medidas estruturais de saneamento básico. Contudo, veda-se a formalização de contrato de programa com sociedade de economia mista ou empresa pública, assim como a subdelegação do serviço prestado pela autarquia intermunicipal sem prévio procedimento licitatório (inc. II, do §1º, do art. 8º, da LNDSB).

Em suma, o NMRSB enquadrou o contrato de programa como instrumento de natureza precária, e vedou o seu emprego para a execução do regime público de prestação dos serviços de saneamento básico, extinguindo, assim, a materialização da relação público-público reconhecida pelo art. 241, da CRFB/1988.

Ressalte-se que a precarização do contrato de programa com a vedação ao seu emprego para a prestação dos serviços de saneamento básico pelo NMRSB é objeto de contestação pela Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6492, do Distrito Federal (ADI n.º 6492/DF), proposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), e pela Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6536, do Distrito Federal (ADI n.º 6536/DF), proposta pelo Partido Comunista do Brasil (PC do B), pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) e pelo Partido dos Trabalhadores, ambas com pedido de medida cautelar, perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal (E. STF).

A ADI n.º 6492/DF sustenta, dentre outros aspectos relativos à inconstitucionalidade do NMRSB, que a extinção abrupta do contrato de programa, que é firmado entre os municípios e as empresas estaduais e municipais para a prestação dos serviços de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, importaria em enfraquecimento destas empresas públicas. Isso porque, a ausência de previsão de um período de transição acarretaria o esvaziamento do patrimônio destas empresas, levando-se em consideração a impossibilidade de amortização gradual dos investimentos já realizados. Daí, contesta-se, no conjunto dos argumentos apresentados

nesta ação, a constitucionalidade do arts. 3º; 5º; 7º; 11; 13, *caput*, V, VI e § 2º; 14, *caput* e §§ 1º e 2º; e, 18, *caput*, do NMRSB.

Em outro viés, a ADI n.º 6536/DF contesta, dentre outros aspectos, a constitucionalidade da exclusão do contrato de programa para a prestação dos serviços de saneamento básico, vindo a ser substituído pelo contrato de concessão. Isso porque, importaria uma mudança da ótima do sistema atual com a prevalência do interesse privado, colocando-se, assim, em risco concreto a dignidade da pessoa humana, o combate à pobreza e a preservação do ambiente natural, cuja especialização, para o setor de saneamento básico, traduz-se na universalização do acesso aos serviços e na modicidade de tarifa. Daí, alega-se, nesta parte, a inconstitucionalidade dos arts. 10; 10-A; 10-B; 11, II; e 11-B, §§ 2º e 8º, da LDNSB e, ainda, do art. 13, § 8º, da LCP.

O Ministro Luiz Fuz, relator da ADI n.º 6492/DF e da ADI n.º 6536/DF, considerou, em sede de medida cautelar, que a matéria versada nestas ações diretas de inconstitucionalidade detém grande relevância, e apresenta especial significado para a ordem social e a segurança jurídica do país. Daí, o Rel. Min. Luiz Fuz indeferiu as medidas cautelares, e remeteu, em conjunto, estas ações diretas de inconstitucionalidade para julgamento em definitivo pelo Plenário do Tribunal, observado, porém, o devido rito processual abreviado, nos termos do art. 12, da Lei Federal n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999.

Após a interposição da ADI n.º 6492/DF e da ADI n.º 6536/DF, a Associação Municipal dos Serviços de Saneamento (ASSEMAE) interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6583, do Distrito Federal (ADI n.º 6583/DF), a qual, no ponto que interessa, sustenta que a União, ao impor que a única forma de delegar o serviço de saneamento básico seja por meio de concessão em sede do NMRSB, (art. 175, da CRFB/1988), extrapolou a sua competência com a proibição da formalização da gestão associada do serviço de saneamento por consórcio ou convênio, mediante autorização; o que representou esvaziamento do art. 241, da CRFB/1988. Mais do que isso, o NMRSB

promoveu a violação dos direitos fundamentais ao prejudicar contratos em programa em vigor e, portanto, atos jurídicos perfeitos. Daí, a ADI n.º 6583/DF alega a inconstitucionalidade dos arts. 2º, 3º, 5º, 7º, 9º, 11, 13 e 15, do NMRSB, dentre outros por arrastamento.

A ADI n.º 6583/DF foi apensada com a ADI n.º 6492/DF e a ADI n.º 6536/DF, e submetida ao rito processual abreviado, nos termos do art. 12, da Lei Federal n.º 9.868/1999.

3.2 Manutenção da vigência do contrato de programa na data da edição do novo Marco Regulatório do Saneamento Básico

O NMRSB fez inserir um §3º no art. 10, da LDNSB, que assegura a vigência dos atuais contratos de programa até o seu termo. Igualmente, o art. 17, do NMRSB previu que os contratos de programa, que possuam com objeto a prestação dos serviços de saneamento básico, e estejam em vigor na data da sua publicação, isto é, 16 de julho de 2020, continuarão a vigorar até o advento do seu termo contratual.

Ressalte-se que o art. 16 e seu parágrafo, do NMRSB estabeleciam prazo e condições de transição do regime público para o privado de prestação dos serviços de saneamento básico. O dispositivo citado foi fruto de negociação política travada no Congresso Nacional, a fim de assegurar uma transição adequada e revestida de segurança jurídica entre os regimes. Todavia, o Executivo fez valer o seu veto à norma, e o Congresso Nacional manteve o veto. Repita-se que a ausência de um período de transição do regime público para o privado na prestação dos serviços de saneamento básico é objeto de contestação na ADI n.º 6492/DF, repita-se.

De qualquer forma, os contratos de programa, considerados válidos nos termos do NMRSB, estarão condicionados à comprovação da capacidade econômico-financeira da empresa estatal de saneamento básico, por recursos próprios ou por contratação de dívida, com vista a viabilizar a

universalização dos serviços até 31 de dezembro de 2033. Esta metodologia para comprovação da capacidade econômico-financeira ainda depende de regulamentação (art. 10-B e seu parágrafo único, da LDNSB).

Estes contratos de programa deverão veicular metas de universalização dos serviços, que compreendem o que segue: (i) garantia de atendimento de 99% da população com água potável; e, (ii) cumprimento de 90% da população com coleta e tratamento de esgotos, ambas devem ser alcançadas até 31 de dezembro de 2033. Afora isso, deve-se prever metas quantitativa de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e da melhoria dos processos de tratamento (art. 11- B, da LDNSB).

Se, porventura, o contrato de programa não contemplar estas metas (§1º, do art. 11- B, da LDNSB), deve-se promover o devido aditivo contratual até 31 de março de 2022 para viabilizar esta inclusão, sob pena de serem considerados irregulares e precários (§8º, do art. 11- B, da LDNSB).

As metas devem ser voltadas para o âmbito municipal (§6º, do art. 11- B, da LDNSB), e serem calculadas de maneira proporcional no período compreendido entre a assinatura do termo aditivo e o prazo de 31 de dezembro de 2033, de forma progressiva. Esta é a regra. Todavia, as metas podem ser antecipadas caso as receitas advindas da prestação eficiente dos serviços assim o permitem, nos termos da regulamentação a ser editada (§8º, do art. 11- B, da LDNSB).

Outrossim, o contrato de programa, que estiver em vigor na data da publicação do NMRSB em 16 de julho de 2020, continua válido. Todavia, deverá ser objeto de termo aditivo até 31 de março de 2022 para adequar-se às metas de universalização dos serviços de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, sob pena de ser considerado ilegal.

4 O DESAFIO DA INDENIZAÇÃO DOS BENS REVERSÍVEIS NA TRANSIÇÃO DO REGIME PÚBLICO PARA O PRIVADO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO

O art. 42, *caput*, da LDNSB prevê que os valores investidos, pelos prestadores, em bens reversíveis constituem em crédito perante o titular, podem ser recuperados mediante a exploração dos serviços de saneamento básico, segundo vier a dispor as normas regulamentares, contratuais e, quando for o caso, a legislação pertinente à sociedade por ações.

Não constitui em crédito a ser suportado pelo titular os investimentos feitos sem ônus para o prestador, sejam aqueles decorrentes de exigências legais aplicáveis à implantação de empreendimentos imobiliários sejam os provenientes de subvenções ou de transferências fiscais voluntárias, segundo prevê o §1º, do art. 42, da LDNSB.

Os investimentos realizados, os valores amortizados, a depreciação e os respectivos saldos serão anualmente auditados e certificados pela entidade de regulação (§2º, do art. 42, da LDNSB). Complementarmente, os créditos decorrentes destes investimentos certificados poderão representar em garantia de operação financeira, isto é, empréstimo, pelo prestador, desde que os recursos sejam aplicados exclusivamente na prestação contratada dos serviços de saneamento básico.

Logo, o Município⁵, ao formalizar a prestação contratada, deverá, em tese, ressarcir os investimentos feitos pelo prestador, desde que estes investimentos não tenham sido recuperados ao longo da execução dos serviços. Esta é a regra geral. Excepcionalmente, os Municípios não terão que arcar com qualquer indenização, desde que os

⁵ O inc. I, do art. 8º, da LDNSB, com a redação dada pelo NMRSB, positivou, com respaldo no interesse local, o Município e o Distrito como titulares dos serviços de saneamento básico. Se, porém, o interesse ultrapassar o local, e avançar para o comum, a titularidade será do Estado em conjunto com os Municípios integrantes da aglutinação municipal (leia-se, região metropolitana, aglomerados urbanos e microrregiões), em sede da gestão compartilhada, segundo prevê o inc. II, do art. 8º, da LDNSB.

investimentos sejam feitos sem ônus para o prestador. Para tanto, é indispensável que os investimentos realizados, pelo prestador, tenham sido devidamente certificados e auditados, pela entidade de regulação, anualmente, ao longo de toda a prestação dos serviços.

Neste contexto, os investimentos feitos, pelas empresas públicas estaduais, ao longo da vigência do contrato de programa, nos serviços de saneamento básico, poderão ser ressarcidos pelo Município, se, porventura, houver a sua retomada.

Importante ressaltar que o NMRSB acrescentou o §5º ao art. 42, da LDNSB, que passou a prever que a transferência dos serviços de saneamento básico de um prestador para o outro fica condicionado, em qualquer hipótese, à indenização dos investimentos vinculados aos bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados. Adicionalmente, faculta-se ao titular do serviço a transferência do pagamento desta indenização para novo prestador.

Portanto, o Município só poderá fazer a transferência dos serviços de saneamento básico da empresa estadual para um futuro prestador, se, porventura, houver o pagamento da indenização pelos bens reversíveis. Para tanto, o Município poderá atribuir o pagamento desta indenização ao novo prestador; o que, em tese, poderá constituir em elevação dos valores das tarifas a serem cobradas dos usuários, dependendo da forma que for promovida a composição tarifária.

Não obstante, há um desafio a ser superado que tanto o contrato de programa quanto o NMRSB não resolvem, a princípio. Trata-se da indenização dos investimentos feitos, pelas empresas estaduais, antes da vigência do contrato de programa, em prol da prestação dos serviços de saneamento básico, que poderá abarcar desde o período da criação destas empresas, na década de 70, na edição do extinto Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANASA). Explique-se.

Naquela época, promoveu-se uma engenhosa articulação institucional e jurídica, mas imposta ditatorialmente, que importou na

formalização de relação jurídica entre os Municípios com as companhias estaduais, com a interveniência dos Estados, para promover a expansão dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário. Estas relações jurídicas foram formalizadas em bases frágeis, que, em regra, não tratavam da indenização dos bens reversíveis, nem sequer chegavam a realizar a identificação, a certificação e a auditagem deste patrimônio⁶.

Com o passar o tempo, estas relações jurídicas formalizadas sob a égide do PLANASA caducaram, e tiveram o prazo de vigência expirado. A partir da edição da LDNSB, estas situações de fato foram sucedidas pelo contrato de programa, sem ter ocorrido, porém, a resolução da indenização dos investimentos.

A resposta para este desafio pode encontrar assento no art. 42, *caput*, da Lei Federal n.º 8987, de 13 de fevereiro de 1995, Lei de Concessões e Permissões (LCP's), que, por sua vez, prevê que as concessões de serviços públicos outorgadas anteriormente à sua entrada em vigor, isto é, 14 de fevereiro de 1995, serão consideradas válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga. Vencido este prazo, o serviço poderá ser prestado, pelo titular do serviço, de forma direta ou contatada (§1º, do art. 42, da LCP's).

Todavia, isso só será possível se o serviço tiver sido outorgado mediante prévia licitação após a vigência da CRFB/1988. Ao revés, a prestação do serviço será considerada extinto, ainda que possua obras ou serviços já iniciados (art. 43 e seu parágrafo único, da LCP's).

Portanto, o Município deveria ter declarado a extinção da prestação dos serviços de saneamento básico pela empresa estadual após a entrada em vigor da CRFB/1988, vez que, salvo melhor juízo, não era

⁶ Para um aprofundamento sobre a historicidade da gestão e do gerenciamento dos serviços de saneamento básico, inclusive a implementação do PLANASA com o seu trágico desfecho, ver: TEIXEIRA, Raul. A Trajetória do Saneamento Básico no Brasil – Aspectos Históricos, A Questão da Titularidade e o Novo Marco Regulatório do Setor. **Fórum Municipal e Gestão de Cidades**, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 14-31, set./out. 2013.

objeto de licitação. Todavia, isso não foi feito, na maioria dos casos. E, os serviços continuaram a ser executados, e tornaram-se, assim, precários.

O §2º, do art. 42, da LCP's buscou regularizar estas relações prestacionais precárias, e assegurou a validade delas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e das avaliações indispensáveis à organização dos processos licitatórios que precederiam a outorga das concessões que as substituiriam. Este prazo não poderia ser inferior a 24 meses. Isso também não foi realizado, e a precariedade contínuo.

Ainda assim, a vigência destes instrumentos precários restou estendida até 31 de dezembro de 2010, desde que, antes, até 30 de junho de 2009, tivessem sido tomadas as providências previstas nos incs. I até III, do §3º, do art. 42, da LCP's, com a redação dada pelo art. 58, da LDNSB. Findo este prazo ou, antes, se o Município tiver permanecido omissos, dever-se-ia buscar a forma de prestação contratada.

Vale, aqui, abrir um parêntese para sinalizar que o art. 58, da LDNSB, que alterou a LCP's para convalidar as concessões precárias, foi objeto de contestação na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4058, do Distrito Federal (ADI 4058/DF) perante o E. STF. Este Colendo Tribunal não conheceu da ADI n.º 4058/DF em relação ao disposto nos §3º até §5º, do art. 42, da LCP's, vez que o prazo máximo de convalidação destas concessões precárias já tinha expirado. Todavia, conferiu interpretação conforme à Constituição quanto ao §1º, do art. 42, da LCP's para exigir a realização de prévia licitação para nova delegação à terceiros.

Ocorre que, extintos todos estes prazos, os serviços continuaram a ser prestados, e, repita-se, foram sucedidos pelo contrato de programa, sem, porém, contemplar a indenização deste passivo. Trata-se, assim, de situações precárias, cujos instrumentos contratuais existentes ou não representam “atos não consumados”, pois não se consumaram por serem desdobráveis no tempo. Daí, exige-se a aplicação direta e imediata de regras jurídicas que possam conferir segurança

jurídica para um fato, que, a princípio, merece, e precisa de convalidação jurídica, sem prejuízo do pronunciamento final pelo Judiciário⁷.

Para tanto, o §4º, do art. 42, da LCP's prevê que as indenizações dos investimentos realizados no período da prestação precária devem ocorrer por avaliação do seu valor econômico ou reavaliação patrimonial, depreciação e amortização dos ativos imobilizados definidos pelas legislações fiscal e das sociedades por ações, efetuada por empresa de auditoria independente escolhida de comum acordo pelas partes.

O §5º, do art. 42, da LCP's estabelece que pagamento desta indenização será realizado, mediante garantia real, por meio de 04 parcelas anuais, iguais e sucessivas, da parte ainda não amortizada de investimentos e de outras indenizações relacionadas à prestação dos serviços, realizados com capital próprio do concessionário ou de seu controlador, ou originários de operações de financiamento, ou obtidos mediante emissão de ações, debêntures e outros títulos mobiliários, com a primeira parcela paga até o último dia útil do exercício financeiro em que ocorrer a reversão.

Se, porventura, houver acordo entre a partes, o pagamento desta indenização poderá ser arcado pelo novo prestador, segundo vier a ser disposto no futuro contrato (§6º, do art. 42, da LCP's).

Outrossim, o valor da indenização a ser suportada pelo Município em face dos investimentos realizados, pela empresa pública estadual, no período que abarque o tempo do PLANASA até a vigência do contrato de programa, deve ser calculado na forma dos §4º até §6º, do art. 42, da LCP's.

⁷ No mesmo sentido, ver: MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas Concessões, Permissões e Parcerias**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 226-234.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O NMRSB reconfigurou integralmente o convênio de cooperação materializador da gestão associada, esvaziando-o pela via da desregulação. O NMRSB equiparou o convênio de cooperação com o consórcio público, importando em incremento da parca modelagem daquele, do convênio de cooperação. Todavia, afastou a exigibilidade de ratificação legislativa do convênio de cooperação, esvaziando a sua segurança jurídica. Ademais, o NMRSB, ao conferir nova redação ao §2º, do art. 11, da LCP, parece querer validar a continuidade das concessões privadas mesmo após o encerramento dos consórcios públicos, implicando, assim, em eventual relação precária sem a prévia licitação.

O NMRSB categorizou o contrato de programa como instrumento de natureza precária, e vedou a sua formalização para consecução do regime público da gestão dos serviços de saneamento básico, encerramento, assim, a materialização da relação público-público reconhecida pelo art. 241, da CRFB/1988. E, não se estabeleceram regras de transição para o regime privado; o que é alvo de contestação pela ADI n.º 6492/DF, pela ADI n.º 6536/DF e pela ADI n.º 6583/DF, que, porém, tiveram os pedidos de medidas cautelares indeferidos, mas serão submetidas à apreciação do Plenário, do E. STF, em rito processual abreviado.

Contudo, o NMRSB previu que o contrato de programa, que estiver em vigor na data da publicação do NMRSB em 16 de julho de 2020, continua válido. Contudo, este contrato deverá ser objeto de termo aditivo até 31 de março de 2022, a fim de adequar-se às metas de universalização dos serviços de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, sob pena de resta inválido.

Ressalte-se que existem prestações de serviços de saneamento básico precárias que se protraem no tempo desde a década de 70, na época do PLANASA, e chegaram a ser sucedidos pelo contrato de programa, sem, porém, haver uma definição quanto ao passivo da indenização pelos bens reversíveis. Encontra-se, assim, diante de

situações precárias, cujos instrumentos contratuais existentes ou não representam “atos não consumados”, pois não se consumaram por serem desdobráveis no tempo.

A solução para o desafio posto parece encontrar assento dos §4º até §6º, do art. 42, da LCP's, que poderá conformar o valor da indenização a ser suportada pelo Município em face dos investimentos realizados, pela empresa pública estadual, no período que abarque o tempo do PLANASA até a vigência do contrato de programa.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Marcos Paulo Marques e ZVEIBIL, Victor Zular. A Relação Titular/Prestador nos Serviços de Saneamento Básico. *In*: CORDEIRO, B. S. (org.). **Lei Nacional de Saneamento Básico: Perspectivas para as Políticas e a Gestão dos Serviços Públicos**. Brasília: Ministério das Cidades, Secretária Nacional de Saneamento Ambiental (SNSA), Programa Modernização do Setor de Saneamento (PMSS), 2009. v. 3, p. 469-485.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Regional. Secretaria Nacional de Saneamento. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNS): 24º Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos - 2018**. Brasília: SNS/MDR, 2019.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Regional. Secretaria Nacional de Saneamento. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS): Diagnóstico do Manejo de Resíduos Sólidos Urbanos - 2018**. Brasília: SNS/MDR, 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4058/DF. Relator: Min. Alexandre Moraes,

Brasília, 19 de dezembro de 2018. **DJe**, 14 fev. 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur398264/false>. Acesso em: 01º maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6492/DF**. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5965908> – Acesso em: 01º maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6536/DF**. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5977458>. Acesso em: 01º maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6583/DF**. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6028297>. Acesso em: 01º maio 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Consórcios Públicos (Lei n.º 11.107, de 06.04.2005, Decreto n.º 6.017, de 17.01.2001)**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas Concessões, Permissões e Parcerias**, 2ª ed. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

TEIXEIRA, Raul. A Trajetória do Saneamento Básico no Brasil – Aspectos Históricos, A Questão da Titularidade e o Novo Marco Regulatório do Setor. **Fórum Municipal e Gestão de Cidades**, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 14-31, set./out. 2013.

QUAL A FINALIDADE DO NOVO MARCO REGULATÓRIO DO SANEAMENTO?

Maria Isabelle Souto Leite*

Leandro Mello Frota*

RESUMO: O Novo Marco do Saneamento Básico no Brasil, editado através da Lei 14.026/2020, pretende regulamentar os serviços públicos de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana/manejo de resíduos sólidos, além da drenagem e manejo das águas pluviais. Diante desta edição legislativa, busca-se aqui apresentar aspectos – e impactos – das mudanças apresentadas, no âmbito nacional e de seus desdobramentos fáticos e jurídicos no mercado.

Palavras-chave: Saneamento. Água. Novo Marco.

SUMÁRIO: 1 Histórico. 2 Dados. 3 O novo papel da Agência Nacional de Águas. 4 Titularidade e prestação regionalizada. 5 Concessão dos serviços de saneamento básico. 6 Alteração da Política Nacional de Resíduos Sólidos. 7 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável – ODS 6. 8 Conclusão. Referências.

1 HISTÓRICO

Em pleno século 21 o país passa por uma grave crise de saneamento básico. A aprovação do novo marco regulatório, depois de um longo consenso, vem tentar trazer um pouco de esperança em

* Advogada. Especialista em Direito Público: Constitucional, Administrativo e Tributário. Membro da Comissão Especial de Assuntos Regulatórios da CFOAB. Advogada na Mello Frota Assessoria e Consultoria.

* Advogado. Doutorando em Ciência, Tecnologia e Inovação em Agropecuária-UFRJ. Mestre em Ciência Política e Relações Internacionais-IUPERJ.

resolver um problema secular de nosso país. O mundo passa por grandes transformações na forma de ver e no trato do meio ambiente. Sob o *slogan* “O grande reinício”, o Fórum Econômico Mundial reuniu líderes empresariais, governamentais e da sociedade para debater a crise advinda da Covid-19 e a retomada da economia mundial. E o que o saneamento básico tem a ver com isso?

Segundo o relatório do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) e da Organização Mundial da Saúde (OMS), cerca de 2,2 bilhões de pessoas em todo o mundo não têm serviços de água tratada, 4,2 bilhões de pessoas não têm serviços de saneamento adequado e 3 bilhões de pessoas não possuem instalações básicas para a higienização das mãos.

O relatório ainda revela que, embora tenham sido feitos importantes progressos para alcançar o acesso universal à água, ao saneamento básico e a higiene, existem lacunas na qualidade dos serviços prestados. A Diretora associada do Programa de Água, Saneamento e Higiene, em comunicado, salientou que: “Mero acesso não é o suficiente. Se a água não é limpa, não é segura para beber ou fica afastada, e se o acesso ao banheiro é inseguro ou limitado, então não estamos entregando o que é necessário para as crianças do mundo. As crianças e suas famílias nas comunidades pobres e rurais correm o maior risco de ser deixadas para trás. Os governos devem investir nas comunidades delas, se quisermos unir essas divisões econômicas e geográficas e entregar esse direito humano essencial”.

Em resumo, uma em cada três pessoas no mundo não tem acesso a água potável. A Organização das Nações Unidas (ONU) já reconheceu que o acesso à água potável e ao saneamento básico são direitos essenciais humanos, através da Resolução n. A/RES/64/292. Em 2015, os 193 países membros aprovaram, por consenso, a agenda 2030, que tem como principal pilar os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS, sendo a água e o esgoto a ODS6, com a meta de universalização no ano de 2030. Mas, e a situação do Brasil?

A política pública do saneamento fracassou em todos os governos, o setor é predominantemente público. O Estado demonstrou que sozinho não consegue fazer os investimentos necessários para a universalização dos serviços de água e esgoto. São aproximadamente 100 milhões de pessoas sem acesso ao esgoto e 35 milhões sem acesso à água. Em 2018 foram registrados mais de 230 mil internações por doenças de veiculação hídrica, sendo gastos mais de R\$90.000.000,00 (noventa milhões) com internações no SUS.

Os investimentos foram muito abaixo do esperado, segundo o estudo *“Burocracia e entraves no setor de saneamento”*, da Confederação Nacional da Indústria - CNI, caso o país continuasse com o mesmo ritmo de investimentos, a água só seria universalizada em 2043 e o esgoto em 2054.

2 DADOS

ESGOTO

- Cerca de 53% dos brasileiros têm acesso à coleta de esgoto, ou seja, quase 100 Milhões de brasileiros não têm acesso a este serviço;
- Cerca de 13 milhões de crianças e adolescentes não têm acesso ao saneamento básico;
- 3,1% das crianças e dos adolescentes não têm sanitário em casa;
- 36 municípios nas 100 maiores cidades do país têm menos de 60% da população com coleta de esgoto;
- No Brasil, a proporção de municípios com serviço de esgotamento sanitário passou de 47,3%, em 1989, para 60,3%, em 2017;
- Em apenas 6 das 27 Unidades da Federação, a proporção de residenciais com esgotamento sanitário foi maior que 50% em

2017. São elas: São Paulo, Distrito Federal, Minas Gerais, Paraná, Espírito Santo e Goiás;

- No Norte, 10,49% da população têm acesso aos esgotos;
- 28,01% dos nordestinos têm atendimento de esgotos;
- 79,21% dos moradores região Sudeste têm o esgoto coletado;
- A parcela da população com coleta de esgoto na região Sul é de 45,17%;
- Centro Oeste atende 52,89% da população com coleta de esgoto;
- 46% dos esgotos do país são tratados;
- Somente 21 municípios nas 100 maiores cidades do país tratam mais de 80% dos esgotos;
- Em 2017 o país lançou aproximadamente 5.622 piscinas olímpicas de esgoto não tratado na natureza;
- O tratamento de esgoto é de 21,70% na região Norte;
- O Nordeste trata 36,24% dos esgotos;
- O esgoto tratado no Sudeste é de 50,09%;
- O Sul trata 45,44% dos esgotos;
- O índice de tratamento de esgoto é de 53,88% no Centro Oeste

ÁGUA

- 83,62% dos brasileiros são atendidos com abastecimento de água tratada;
- São quase 35 milhões de brasileiros sem o acesso a este serviço básico;
- Em 2016, 1 em cada 7 mulheres brasileiras não tinha acesso à água. No caso dos homens, 1 em cada 6 não tinham água;
- 14,3% das crianças e dos adolescentes não têm acesso à água;
- 6,8% das crianças e dos adolescentes não contam com sistema de água dentro de suas casas;

- 27 municípios nas 100 maiores cidades brasileiras possuem 100% da população atendida com água potável;
- Quase todos os municípios abasteciam a população com água tratada desde 2008 (93,4%). Em 2017, esse percentual foi 94,9%;
- O consumo médio de água no país é de 154,9 litros por habitante ao dia;
- O Estado do Rio de Janeiro é o que mais consome água, cerca de 254,9 litros de água é usada por habitantes;
- 110 litros/dia é a quantidade de água suficiente para atender as necessidades básicas de uma pessoa, segundo a ONU (Organização das Nações Unidas);
- 7,5% das crianças e dos adolescentes têm água em casa, mas não é filtrada ou procedente de fonte segura;
- Em 2017, o volume médio de água consumida por dia era de 420,1L, porém com grande variação regional: em geral, os volumes consumidos foram maiores na Região Norte, e menores na Região Nordeste;
- No Norte, 57,05% da população é abastecida com água tratada;
- O abastecimento de água acontece para 74,21% da população no Nordeste;
- A região Sudeste abastece 91,03% da população com água tratada;
- No Sul, o índice de atendimento total de água é de 90,19%;
- O Centro-Oeste, abastece 88,98% da população com água tratada;
- Ao distribuir água para garantir consumo, os sistemas sofrem perdas na distribuição, que na média nacional alcançam 38,45%;
- 7,1 mil piscinas olímpicas de água potável são perdidas todos os dias;
- O Norte perde 55,53% da água potável;
- As perdas de água são de 45,98% no Nordeste;
- Antes de chegar as residências, 34,38% da água é perdida na região Sudeste;

- O índice de perdas na região Sul é de 37,14%;
- O Centro Oeste perde 35,67% da água potável antes de chegar as residências;
- O total de água extraída em poços é de 17,580 Mm³/ano, volume suficiente para abastecer a população brasileira por 1 ano;
- 18% da água subterrânea é utilizada para abastecimento público urbano;
- Os custos envolvidos na perfuração e instalação de poços tubulares somam mais de R\$ 75 bilhões, valor equivalente a 6,5 anos de investimentos do Brasil em água e esgotos;
- Existem mais de 2,5 milhões de poços tubulares;
- 88% dos poços tubulares são clandestinos;
- 5.570 municípios brasileiros são abastecidos por águas subterrâneas;
- O subsolo do país recebe cerca de 4.329 Mm³ de esgotos por ano;
- Cerca de 6 mil áreas de aquíferos e águas subterrâneas estão contaminadas no estado de São Paulo.

As discussões do novo marco legal do saneamento básico tiveram início no Governo do Presidente Temer com as edições das Medidas Provisórias n^{os}. 844 e 868, ambas de 2018.

Em que pese que os requisitos da Medida Provisória são urgência e relevância, a mudança não se fez viável em virtude de provocar alterações que atingem milhares de municípios do país e a vida de milhões de pessoas, sem um profundo debate com a sociedade. Sem o consenso e apoio popular, tais medidas perderam a eficácia diante da proposta de duas ações diretas de inconstitucionalidades, as ADIs n^{os} 5993 e 6006, julgadas extintas sem a análise do mérito.

A urgência em resolver o problema do saneamento fez com que fosse proposto o Projeto de Lei n. 4162 de 2019, autoria da Câmara dos Deputados, entendendo a importância da matéria, realizou Audiências

Públicas na Câmara assim como em todas as regiões do país, inclusive com a participação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio da sua Comissão Especial de Saneamento e Recursos Hídricos. Após longos debates houve a sua aprovação na Câmara dos Deputados, seguindo para o Senado Federal.

O mundo teve a necessidade de se adaptar à pandemia do Covid-19. O Congresso Nacional passou a debater pautas emergenciais voltadas à sua prevenção e ao seu combate. O cenário era preocupante e parecia que o marco regulatório seria esquecido.

Em razão da necessidade do isolamento, o Senado Federal aprovou o sistema de deliberação remota, uma inovação fazendo com que os Parlamentares votassem o PL n. 4162/2019 e outras medidas importantes de combate à pandemia.

O Marco Regulatório do Saneamento Básico foi sancionado no dia 15 de julho de 2020, tendo como principais metas, universalizar, em até 99% a água potável e 90% o tratamento de esgoto até o dia 31 de dezembro de 2033, podendo ser prorrogado até 2040, tendo como principais alterações:

- a. Regulação dos serviços de saneamento básico;
- b. Titularidade e prestação regionalizada;
- c. Concessão dos serviços de saneamento básico;
- d. Alteração na Política Nacional de Resíduos Sólidos.

3 TITULARIDADE E PRESTAÇÃO REGIONALIZADA

A Lei n. 14.026/2020, em artigo 8º, trouxe o entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, a quem compete o exercício da titularidade do saneamento básico, assentando que a competência sobre o serviço de saneamento básico é municipal, mas a função pública deste serviço frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum.

Art. 8º Exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico:

I - os Municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local;
II - o Estado, em conjunto com os Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, instituídas por lei complementar estadual, no caso de interesse comum.

4 EXERCÍCIO DA TITULARIDADE

Serviços de interesse local

- Infraestruturas atendem a um único município;
- Autonomia municipal plena.

Serviços de interesse comum

- Infraestruturas compartilhadas entre mais de um município;
- Pode ser instituída região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião.

A legislação previu três formas de prestações regionalizadas. As regiões metropolitanas, unidade regional de saneamento básico criadas pelos estados e mediante a Lei Ordinária e blocos de referência, estabelecidos pela União, por gestão associada voluntária dos municípios, somente sendo exercida caso as unidades regionais não sejam criadas no prazo de um ano.

5 REGIÕES METROPOLITANAS

- Instituídas por lei complementar estadual;
- Estudos técnicos que comprovem o interesse comum no saneamento básico;
- Não dependam da adesão dos municípios;
- Podem ter ou não personalidade jurídica;
- Não são órgãos ou entidades estaduais, mas interfederativos;
- Decisão não depende de consenso entre os municípios;
- Quem adere à unidade regional é a região como um todo e não cada município isoladamente.

6 CONCESSÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO

O novo marco extinguiu a modalidade de contrato de programa, que era o contrato feito direto pela concessionária estadual com os municípios sem a devida licitação. A prestação dos serviços será por concessão e precedida de licitação, respeitando as regras da Lei 8.666/1993, acompanhada de comprovação da capacidade econômica e financeira da contratada, com a obrigatoriedade de universalizar no prazo de dezembro de 2033.

A alteração visa impor a concorrência entre o setor público e privado, focando em eficiência, respeito as metas e trazendo mais segurança jurídica.

São condições de validade dos contratos a existência de plano de saneamento básico, a existência de normas de regulação e a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação.

7 ALTERAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS

A Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) tinha como sua primeira grande meta o fim dos lixões em todos os municípios brasileiros até 2014. O novo marco legal tratou sobre o prazo para a destinação final ambientalmente adequada.

A PNRS, em seu artigo 3º, entendeu o caráter multidisciplinar da gestão dos resíduos, definindo como o “conjunto de ações voltadas para a busca de soluções para os resíduos sólidos, de forma a considerar as dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social, com controle social e sob a premissa do desenvolvimento sustentável”.

O novo marco estabeleceu como regra, para o fim dos famigerados lixões, a data de 31 de dezembro de 2020. As exceções são os municípios que já tenham elaborado um plano municipal de resíduos sólidos, tendo o prazo de 02 de agosto de 2021 e 02 de agosto de 2024, aplicáveis de acordo com critérios de tamanho e localização do município.

8 OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL – ODS 6

O Pacto Global foi lançado em 2000 pelo secretário-geral das Organizações das Nações Unidas – ONU, Kofi Annan. Sua criação tem como objetivo o alinhamento do setor privado com os princípios universais dos Direitos Humanos, Trabalho, Meio Ambiente e Anticorrupção para o combate dos graves problemas da sociedade. Em 2015, os países membros aprovaram a agenda 2030. O papel das ODS é tentar acabar com a pobreza, proteger o meio ambiente e o clima e garantir que todos possam desfrutar de paz e prosperidade. A professora Catarina de Albuquerque, professora licenciada da Universidade de Lisboa, em visita ao Brasil como representante da ONU Direitos Humanos, nos ensina: *“Sem água potável ou saneamento básico, muitos outros Direitos Humanos, inclusive o Direito à vida, não podem ser garantidos”*.

Ao todo são 17 Objetivos, a ODS que trata dos serviços de água e esgoto é a de número seis e tem como finalidade, conforme a ONU, “*Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos*”. As metas preveem melhora na qualidade de água, fim da defecação em locais inapropriados, saneamento para todos e distribuição de água de forma igualitária.

São eles: i) até 2030, alcançar o acesso universal e equitativo a água potável e segura para todos; ii) até 2030, alcançar o acesso a saneamento e higiene adequados e equitativos para todos, e acabar com a defecação a céu aberto, com especial atenção para as necessidades das mulheres e meninas e daqueles em situação de vulnerabilidade; iii) até 2030, melhorar a qualidade da água, reduzindo a poluição, eliminando despejo e minimizando a liberação de produtos químicos e materiais perigosos, reduzindo à metade a proporção de águas residuais não tratadas e aumentando substancialmente a reciclagem e reutilização segura globalmente; iv) até 2030, aumentar substancialmente a eficiência do uso da água em todos os setores e assegurar retiradas sustentáveis e o abastecimento de água doce para enfrentar a escassez de água, e reduzir substancialmente o número de pessoas que sofrem com a escassez de água; v) até 2030, implementar a gestão integrada dos recursos hídricos em todos os níveis, inclusive via cooperação transfronteiriça, conforme apropriado; vi) até 2020, proteger e restaurar ecossistemas relacionados com a água, incluindo montanhas, florestas, zonas úmidas, rios, aquíferos e lagos; vi. a) Até 2030, ampliar a cooperação internacional e o apoio à capacitação para os países em desenvolvimento em atividades e programas relacionados à água e saneamento, incluindo a coleta de água, a dessalinização, a eficiência no uso da água, o tratamento de efluentes, a reciclagem e as tecnologias de reuso; vi. b) Apoiar e fortalecer a participação das comunidades locais, para melhorar a gestão da água e do saneamento.

9 CONCLUSÃO

As previsões de investimentos apenas no setor de água e esgoto estão calculadas entre R\$500 e R\$700 bilhões de reais, uma média anual de R\$50 bilhões. São aproximadamente 700 mil empregos diretos e a criação de cursos de formação em todos os níveis para suportar a demanda por qualificação.

A obrigatoriedade de contrato de concessão, possibilidade de cobrança de tarifa na conta de consumo, regulação pela Agência Nacional de Águas, formação de consórcios públicos e fim dos lixões são mudanças importantes trazidas pelo novo marco.

Com o fim do contrato de programa, a tendência é de leilões em todo Brasil. Desde que o marco entrou em vigor já foram três grandes leilões com valores muito acima do esperado. Está em andamento a concessão da Cedae, a maior do país até o momento. O governo pretende arrecadar R\$10 bilhões de reais em outorga e mais R\$30 bilhões em investimentos em duto, coleta e estação de tratamento. O BNDES tem em sua carteira de investimentos R\$55 bilhões para as próximas rodadas de licitação. Vivemos o grande “boom” das PPPs (Parceria Público Privada) com a retomada dos investimentos em infraestrutura. O marco regulatório do saneamento tem a condição de aquecer a economia e fazer com que o país cresça de forma sustentável, seguindo os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável - ODS. Estamos diante do novo “Pré Sal” e com chances reais de resolvermos problemas crônicos e seculares de nosso país. Ninguém merece ficar para trás.

REFERÊNCIAS

BRASIL. As 5 tecnologias que estão revolucionando o saneamento no Brasil. **Portal Saneamento Básico**. Disponível em: <https://www.saneamentobasico.com.br/tecnologias-saneamento-brasil/>. Acesso em: 16 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 9.254/2017**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9254.htm. Acesso em 09 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.026/2020**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14026.htm. Acesso em: 09 fev. 2021.

BRASIL. **Novo Marco de Saneamento Básico**. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/transito-e-transportes/2020/07/novo-marco-de-saneamento-e-sancionado-e-garante-avancos-para-o-pais/>. Acesso em: 12 mar. 2021.

BRASIL. **Organização das Nações Unidas – ONU**. Disponível em: <https://brasil.un.org/>. Acesso em: 09 fev. 2021.

BRASIL. **Painel Saneamento Brasil**, Disponível em: <https://www.painelsaneamento.org.br/>. Acesso em: 03 mar. 2021.

BRASIL. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS**. Disponível em: <http://snis.gov.br/>. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL, Fundação Instituto de Administração – FIA – **Sociedade 5.0**: o que é, Objetivos e Como funciona Disponível em: <https://fia.com.br/blog/sociedade-5-0/>. Acesso em 16 fev. 2021.

BRASIL, **Fundação Nacional da Saúde – Funasa** - Disponível em: http://www.funasa.gov.br/todas-as-noticias/-/asset_publisher/lpnzx3bJYv7G/content/-cada-real-gasto-em-saneamento-economiza-nove-em-saude-disse-ministro-da-saude?inheritRedirect=false. Acesso em 10 mar. 2021.

BRASIL. Gov.br. **Ministério do Desenvolvimento Regional**. Agência Nacional de Água e Saneamento Básico. Disponível em: <https://www.gov.br/ana/pt-br>. Acesso em: 01º mar. 2021.

BRASIL. Instituto Trata Brasil. **Saneamento é saúde**. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/>. Acesso em 08 mar. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Citação Agência Senado**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/06/24/senado-aprova-novo-marco-legal-do-saneamento-basico/>. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.842 Rio de Janeiro**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630026>. Acesso em 11 fev. 2021.

FROTA, Leandro Mello; HOSKEN, Rodrigo Santos (coord.). **Cartilha Saneamento Básico** 1. ed. Brasília: Ordem dos Advogados do Brasil; Comissão Especial de Saneamento, Recursos Hídricos e Sustentabilidade da OAB Nacional, 2020.

FROTA, Leandro Mello; Leite, Maria Isabelle Souto. O Novo Marco Regulatório do Saneamento: Lei n. 14.026/2020. *In: Ensaio sobre a transformação digital no direito*. Brasília: OAB Editora, 2021, p. 341-350.

PLATAFORMA AGENDA 2030. **Organização das Nações Unidas – ONU**. Disponível em: <http://www.agenda2030.org.br/>. Acesso em: 08 fev. 2021.

REIS. Hélen. Saneamento 4.0: O que esperar com a indústria 4.0 e a Sociedade 5.0. **Engenharia 360**. Disponível em: <https://engenharia360.com/saneamento-4-0-o-que-esperar-com-a-industria-4-0-e-a-sociedade-5-0/>. Acesso em: 16 fev. 2021.

O CAMPO DE VIGÊNCIA DOS FUNDAMENTOS DECISÓRIOS DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.339.313/RJ FRENTE À LEI Nº 14.026/20, QUE ATUALIZA O MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO BRASILEIRO

Mauro Campbell Marques*

RESUMO: O presente estudo tem por objeto o exame da Lei nº 14.026/20 – Novo Marco Legal do Saneamento Básico Brasileiro sob a ótica da regulação, da titularidade dos serviços e da forma como eles serão prestados, para examinar o campo de vigência do Recurso Especial Repetitivo nº 1.339.313/RJ.

Palavras-chave: Novo Marco Legal. Saneamento Básico. Impactos. Recurso Especial. Política Tarifária.

ABSTRACT: This aims the examination of Law No. 14,026/20 – New Legal Framework of Brazilian Basic Sanitation from the perspective of regulation, ownership of services and how they will be provided, in order to examine the field of validity of The Special Repetitive Resource nº 1.339.313/RJ.

Keywords: New Legal Framework. Sanitation. Impacts. Special Feature. Tariff Policy.

* Bacharel em direito pelo Centro Universitário Metodista Bennett (Unibennett). Foi Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Amazonas e ex-Secretário de Segurança Pública do mesmo ente federativo. Foi Corregedor-Geral da Justiça Federal entre 2016-2017. É ministro do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior Eleitoral.

1 INTRODUÇÃO

Em 2020, ano que o mundo enfrenta a mais grave crise sanitária do século – pandemia do Coronavírus (COVID-19) – entra em vigência o novo marco legal do saneamento básico, a Lei nº 14.026/20 (NMLSB). O marco legal antes vigente para o setor de saneamento básico brasileiro era determinado na Lei Federal nº 11.445/2007 – conhecida como Lei de Diretrizes Nacionais de Saneamento Básico (LNSB) – regulamentada pelo Decreto Federal nº 7.217/2010.

Entre os princípios fundamentais de ambas as normas, sobrepõe-se a universalização do acesso e efetiva prestação dos serviços de saneamento. A universalização, inicialmente conceituada pela própria norma como a ampliação progressiva do acesso de todos os domicílios ocupados ao saneamento básico (art. 3º, III), após as alterações promovidas pelo novo marco legal do saneamento básico (NMLSB), recebeu nova roupagem, de forma a especificar quais seriam esses serviços: abastecimento de água e/ou esgotamento sanitário, incluídos o tratamento e a disposição final adequados dos esgotos sanitários.

Sob a perspectiva do novo marco legal setorial, o saneamento básico compõe o conjunto dos seguintes serviços públicos¹: i) abastecimento de água potável, ii) esgotamento sanitário, iii) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e iv) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.

Interessam ao presente estudo dois deles: o abastecimento de água potável e o esgotamento sanitário. O último, constituído pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias à coleta, ao transporte, ao tratamento e à disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde

¹ Nos termos do art. 2º, III, da Lei nº 11.445/2007, antes das alterações implementadas pela Lei nº 14.026/2020, o serviço público de saneamento básico englobava limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.

as ligações prediais até sua destinação final para produção de água de reuso ou seu lançamento de forma adequada no meio ambiente.

Ao longo do estudo, tratar-se-á do novo marco setorial como uma importante ferramenta legislativa, apta a impulsionar políticas públicas eficazes, em prol dos compromissos assumidos pelo Brasil, no plano internacional, enquanto signatário da Agenda 2030².

Sobre a Agenda 2030 cabe um adendo: os serviços relacionados ao saneamento básico correlacionam-se com três dos dezessete objetivos propostos, a saber: o Objetivo 1, que firma compromisso com o combate à pobreza; o Objetivo 3 que visa assegurar uma vida saudável e a promoção ao bem-estar para todos e o Objetivo 6 que assegura a disponibilidade e a gestão sustentável de água e saneamento para todos.

A estrutura do presente estudo perpassa pelo rápido exame das novas competências normativas da Lei nº 14.026/20 e das modalidades dos serviços de saneamento básico inerentes aos serviços de aproveitamento de água potável e esgotamento sanitário.

O ponto nodal visa responder uma indagação, extraível de um debate em torno de uma demanda replicável em inúmeros litígios nos quais consumidores questionam a não universalização dos serviços de saneamento básico prestados por concessionárias: considerando o fato de o Novo Marco Legal do Saneamento Básico englobar os serviços de acesso a água potável e esgotamento sanitário, qual o campo de vigência do Recurso Especial Repetitivo nº 1.339.313/RJ?

² O Brasil é signatário da Agenda 2030 da ONU para o Desenvolvimento Sustentável, cujos objetivos e metas traçados foram reunidos no documento “Transformando o Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”. A agenda é composta por dezessete Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) a serem implementados até o ano de 2030. Dentre eles, cita-se o Objetivo 6.1 quem tem como propósito: “Até 2030, alcançar o acesso universal e equitativo a água potável e segura para todos.” Disponível em: http://www.rio20.gov.br/documentos/documentos-da-conferencia/o-futuro-que-queremos/at_download/the-future-we-want.pdf. Acesso em: 20 maio 2021.

2 COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS NO NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO BRASILEIRO

No atual Estado de Direito Constitucional, o exercício do poder político está submetido a regras jurídicas (CANOTILHO, 2003) e para que essas sejam traduzidas em ações efetivas no mundo do ser, quanto mais claro for um compêndio normativo, melhores serão os resultados alcançados, sobretudo em políticas públicas relacionadas a sensíveis setores de governo.

A norma até então vigente – Lei nº 11.445/2007 – assentava-se na gestão associada dos serviços, explicável pela necessidade de cooperação interfederativa dos entes públicos³; e na regulação dos serviços por entidades reguladoras locais. Contudo, a despeito de existir atividade regulatória, era patente a falta de uma clara definição quantos aos limites de competência dos entes reguladores, ocasionado, sobretudo pela ausência de uma entidade reguladora federal em matéria de saneamento.

A experiência demonstrou que essa ausência gerava um descompasso nacional, tanto quanto aos critérios para o

³ A gestão associada do serviço público de saneamento foi examinada pelo STF que a justificou: “O art. 23, IX, da Constituição Federal conferiu competência comum à União, aos estados e aos municípios para promover a melhoria das condições de saneamento básico. Nada obstante a competência municipal do poder concedente do serviço público de saneamento básico, o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas – como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto – que comumente ultrapassam os limites territoriais de um município, indicam a existência de interesse comum do serviço de saneamento básico. A função pública do saneamento básico frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum no caso de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, nos termos do art. 25, §3º, da Constituição Federal. Para o adequado atendimento do interesse comum, a integração municipal do serviço de saneamento básico pode ocorrer tanto voluntariamente, por meio de gestão associada, empregando convênios de cooperação ou consórcios públicos, consoante o arts. 3º, II, e 24 da Lei Federal 11.445/2007 e o art. 241 da Constituição Federal, como compulsoriamente, nos termos em que prevista na lei complementar estadual que institui as aglomerações urbanas.” (ADI nº 1.842, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, **DJe** 13.09.2013).

compartilhamento do abastecimento de água potável, quanto em matéria de prestação igualitária dos serviços de esgotamento sanitário. A indefinição regulatória do setor era, inclusive, apontado por muitos estudiosos⁴ como uns dos grandes responsáveis — consoante dados divulgados pelo Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável (CEBDS) em publicação lançada no Fórum da Água: gestão estratégica no setor empresarial — pelo fato de o país ocupar o 112º lugar no *ranking* das infraestruturas de saneamento entre os 200 países pesquisados⁵ e contar com mais de 35 (cinco) milhões de brasileiros sem acesso à água potável distribuídos de forma não equânime entre as 100 maiores cidades do país⁶.

No intuito de normatizar a questão nacionalmente, o NMLSB promoveu significativas mudanças na legislação. Entre elas, sobreleva-se a ampliação do rol de competência da já existente Agência Nacional de Águas (ANA), doravante Agência Nacional de Água e Saneamento Básico. Referida autarquia assumiu a responsabilidade pela instituição de normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico a nível nacional. Na qualidade de integrante do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, recebeu ainda o *munus* de implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos e de contribuir para a articulação entre o Plano Nacional de Saneamento Básico, o Plano Nacional de Resíduos Sólidos e o Plano Nacional de Recursos Hídricos.

⁴ Sobre escolhas administrativas e a atividade regulatória estatal vide GUERRA, Sérgio. **Discrecionariade, regulação e reflexividade**. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

⁵ CEBDS – Conselho Empresarial Brasileiro para Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <https://cebds.org/setor-empresarial-discute-gestao-estrategica-da-agua>. Acesso em: 20 maio 2021.

⁶ Dados do Instituto Trata Brasil, junto ao Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS 2019. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/saneamento/principais-estatisticas/no-brasil/agua>. Acesso em: 20 maio 2021.

Às agências reguladoras locais ficou reservado o papel de sanar lacunas normativas de interesse local, com ênfase na escolha e no planejamento da prestação dos serviços de sua titularidade.

A alteração legislativa vai ao encontro do que determinou o Supremo Tribunal Federal (STF), na ADI nº 1.842. No citado precedente, o STF firmou compreensão no sentido de que, em matéria de saneamento básico, as matérias de interesse local são de competência dos Municípios, cabendo à União estabelecer diretrizes setoriais⁷.

Outra questão de alta relevância tratada no novo marco regulatório do setor consiste na definição de titularidade dos serviços públicos que lhe são correlatos que — em decorrência lógica do federalismo de cooperação⁸ que permeia as relações entre o ente federados — seguiu as mesmas bases estruturais adotadas pela definição de competências das agências reguladoras setoriais, e nas definições de quais entidades responsabilizar-se-ão pela sua operacionalização.

O NMLSB trouxe uma nova forma de prestação dos serviços nas hipóteses de compartilhamento intermunicipal de infraestruturas: **a prestação direta dos serviços mediante consórcios públicos intermunicipais** de saneamento básico mediante instituição de **autarquia intermunicipal**. A adoção dessa modalidade passa a implicar vedação da formalização de contrato de programa com sociedade de economia mista ou empresa pública, ou a subdelegação do serviço prestado pela autarquia intermunicipal sem prévio procedimento licitatório.

⁷ ADI nº 1.842, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, **DJe** 13.09.2013. Especificamente em relação aos serviços de saneamento básico, a competência material para a sua prestação é do ente municipal, já que seu âmbito de incidência é, *a priori*, local. A tal respeito ver: BARROSO, Luís Roberto. Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, n. 11, ago./out. 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>. Acesso em: 20 maio 2021.

⁸ Sobre federalismo de cooperação e sua adoção pelo Estado Brasileiro, vide BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

A prestação dos serviços públicos por entidade que não integre a administração do titular resta mantida, mediante assinatura de contrato de concessão. Contudo, novas condicionantes são impostas aos partícipes do setor, por meio da inclusão de novas cláusulas essenciais.

É importante registrar que os contratos ainda em vigência, em sua maioria, foram firmados pelos titulares dos serviços (municípios) com as empresas estaduais de água e esgoto, sob os auspícios do contrato de programa, que facultava, até então, às entidades da administração pública indireta **a assunção dos serviços sem concorrência (licitação)**.

O novo marco, visando tornar o setor mais atrativo à iniciativa privada, tornou obrigatório que nos novos contratos de concessão, sejam eles firmados com empresas públicas ou privadas, haja regular submissão a processo licitatório, em igualdade de condições, na modalidade concorrência.

O exame de todo o arcabouço normativo evidencia uma aproximação do legislador com uma regulação reflexiva, na qual o Estado “deixa de ser um adjudicador de direitos e passa a ser um mediador de interesses, sem perder a função de tutor das hipossuficiências sociais”. (MARQUES NETO, 2002).

3 BREVES NOTAS QUANTO À POLÍTICA TARIFÁRIA DO SETOR

A norma até então vigente facultava aos entes públicos, nas hipóteses de opção pela prestação direta, a gestão associada do serviço por meio de um consórcio público, via contrato de programa. A Lei nº 11.107/05, ao estabelecer que referido contrato dependeria de prévia subscrição de protocolo de intenções, fez prévia exigência no sentido de que a gestão associada dos serviços tivesse critérios técnicos para o cálculo de tarifas e de outros preços públicos referente aos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

Nesse interregno, era possível que, para o cálculo do valor das tarifas fosse considerado, entre outros fatores, a adoção do mecanismo

denominado “subsídio cruzado”⁹ cujo propósito era possibilitar a universalização do serviço para aqueles indivíduos que, em tese, não teriam condições de arcar com os custos necessários para usufruir dos serviços de abastecimento de água e de coleta de esgoto.¹⁰

Na prática, referido critério buscava a equivalência na composição do valor da tarifa pelo custo médio da totalidade dos serviços, o que encobre trechos cujo mercado não conseguiria suportar seus custos reais, em detrimento de outros cujos consumidores não são sensíveis ao preço (PORTER, 2005).

A prática, até então vigente, demonstrou que o desafio estaria em criar subsídios que induzisse as concessionárias de serviço de saneamento a atender também os mais pobres, já que a eles o serviço público referente a toda a cadeia de abastecimento de água e esgotamento sanitário não alcançava (KELMAN, 2003).

4 DO CAMPO DE VIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.339.313/RJ

A situação provocada pela complexidade da política tarifária do setor e pela não universalização dos serviços de água e esgoto ensejou inúmeras ações judiciais propostas por consumidores do Estado do Rio de Janeiro em desfavor da Companhia Estadual de Águas e Esgotos (CEDAE). O tema foi alçado ao Superior Tribunal de Justiça que o julgou sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.339.313/RJ.

⁹ Subsídio é um instrumento econômico que tem como propósito estimular o consumo ou a produção de bens e serviços. Consiste basicamente na diferença entre o preço real de um bem ou serviço e o preço que é cobrado do consumidor por esse bem ou serviço.

¹⁰ A própria Lei nº 11.455/2007 em seu art. 3º, VII, prevê o subsídio como “instrumento econômico de política social para garantir a universalização de acesso ao saneamento básico, especialmente para populações e localidades de baixa renda”.

Apesar de a questão central girar em torno da possibilidade de cobrança integral da tarifa de esgoto nos casos em que a concessionária apenas realiza a coleta e o transporte dos dejetos, sem promover o tratamento sanitário do material coletado antes do deságue, ao fim e ao cabo, a causa de pedir indireta relacionava-se ao fato de a universalização dos serviços estar ou não conectada com a política tarifária do setor.

No referido julgado, o Superior Tribunal examinando o art. 3º da Lei nº 11.445/2007 e o art. 9º do Decreto nº 7.213/2010, apesar de as variantes normativas quanto à composição do preço da tarifa não terem sido objeto de exame, assentou a tese de que

a legislação que rege a matéria dá suporte para a cobrança da tarifa de esgoto mesmo ausente o tratamento final dos dejetos, principalmente porque não estabelece que o serviço público de esgotamento sanitário somente existirá quando todas as etapas forem efetivadas, tampouco proíbe a cobrança da tarifa pela prestação de uma só ou de algumas dessas atividades.

Desde então, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que

há que se considerar prestado o serviço público de esgotamento sanitário pela simples realização de uma ou mais das atividades arroladas no art. 9º do referido decreto, de modo que, ainda que detectada a deficiência na prestação do serviço pela ausência de tratamento dos resíduos, não há como negar tenha sido disponibilizada a rede pública de esgotamento sanitário.

No presente estudo, pretende-se, pois, examinar se frente ao novo marco legal de saneamento básico ainda haverá espaço legal para aplicação desse entendimento do STJ. Em outras palavras: é possível que o valor da tarifa de água e esgoto, mesmo diante da não instalação de toda a cadeia de atividades inerentes ao setor, continue sendo utilizado como ferramenta apta a alcançar a qualidade do serviço em si prestado?

Sob os auspícios da redação original da Lei nº 11.445/07, o serviço de saneamento poderia ser prestado diretamente pelo titular do serviço (ente da federação que possua competência para a prestação desse serviço público), mediante contrato de programa (hipótese de gestão associada) e, por fim, mediante contrato de concessão firmado via delegação à iniciativa privada (arts. 9º, II, e 10 da referida lei). Nessas hipóteses, o instrumento contratual seria ou contrato concessão de serviços públicos (mediante prévia licitação) ou o contrato de programa, este último quando se tratar de gestão associada, mediante celebração de convênio entre os entes públicos titulares do serviço. (arts. 8º e 11, § 2º, da mesma lei).

O art. 11, §2º, da Lei nº 11.445/07 fazia previsão expressa no sentido de que as normas reguladoras deveriam prever, além das metas progressivas e graduais de expansão dos serviços, as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência, incluindo, entre outras medidas: o sistema de cobrança e composição de taxas e tarifas; a sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas; a política de subsídios.¹¹

Por outro lado, a legislação até então de regência cometeu o equívoco de conferir aos instrumentos contratuais a sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas, a política de subsídios e as metas de universalização.

Com o objetivo de corrigir a distorção do sistema, notadamente quanto ao volume de normas de conceitos jurídicos indeterminados, sobretudo quanto a delimitação de metas as serem alcançadas, padronização de serviços a serem prestados, política tarifária setorial e

¹¹ Alguns estados da federação regulamentaram, via decreto, a estrutura do sistema tarifário dos serviços a serem prestados pelos concessionários. A exemplo do Decreto nº 41.446, de 16/12/1996, que dispõe sobre o regulamento do sistema tarifário dos serviços prestados pela SABESP. No cálculo do valor da tarifa, estabeleceu como critérios os seguintes fatores: I - categorias de uso; II - capacidade de hidrômetro; III - característica de demanda e consumo; IV - faixas de consumo; V - custos fixos e variáveis; VI - sazonalidade; VII - condições socioeconômicas dos usuários residenciais.

delimitação de responsabilidades entre partícipes de toda a cadeia, o novo marco legal implica consideráveis avanços, sendo a mais inovadora aquela, como já antecipado, que confere à ANA a competência para atuar como entidade reguladora a nível nacional.

Nesse ponto, logo de início, percebe-se o esforço legislativo em criar parâmetros mais sólidos aos futuros contratos de concessão. De um lado, a força normativa dos novos instrumentos contratuais perde espaço **para o poder normativo dos novos agentes regulatórios**; de outro, fica claro que, **a despeito de as metas serem implementadas de forma progressiva, o seu descumprimento pelo contratante dará ensejo à imposição de inúmeras e adequadas penalidades.**

No novo rol de competências das entidades reguladoras locais, observadas as diretrizes determinadas pela ANA, a Lei nº 14.026/20 estabeleceu inovações no campo normativo: a) padrões e indicadores de qualidade da prestação dos serviços; b) requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas; c) metas progressivas de expansão e de qualidade dos serviços e os respectivos prazos; d) **regime, estrutura e níveis tarifários, e os procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão**; e) **medição, faturamento e cobrança de serviços**; f) monitoramento dos custos; g) avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados e h) subsídios tarifários e não tarifários.

Não há dúvida quanto ao interesse do legislador, intérprete originário da norma, em fortalecer o papel do Estado como agente regulador, e não como executor, do serviço de saneamento básico.

Em outras palavras, a vontade pública atual é buscar, em um ambiente com sérias barreiras que o monopólio natural impõe à livre iniciativa e à livre concorrência, a ampliação do sistema de saneamento básico por meio de recurso da iniciativa privada. Para torná-lo um setor minimamente atraente, uma das soluções encontradas foi, na maior brevidade possível, eliminar desarrazoados privilégios usufruídos por alguns agentes do setor (ex. contratos de programa sem licitação), já que

seu alto custo de instalação e manutenção, somados à falta de um regime de competição e de liberdade de iniciativa teriam afastado o interesse de relevantes *players* e, por consequência, comprometido a operacionalização do acesso universal dos serviços.

Por fim, é de se esperar que, com as novas concessões setoriais, reguladas por nova política setorial de nível nacional, a questão da cobrança integral da tarifa em setores sem acesso a toda a cadeia de serviços tenha uma solução equânime no campo normativo. E, se assim o for, o campo de aplicação do Recurso Especial Repetitivo nº 1.339.313/RJ estará circunscrito aos contratos de programa em vigor quando do advento da NMLSB, que terão até 31/3/2022, para incluir as metas de universalização em seu protocolo, e até 2033 para efetivamente implementarem o acesso universal aos serviços, tanto de acesso a água potável, quanto a tratamento de esgoto.

4 CONCLUSÕES

O saneamento básico é direito público fundamental, sendo dever do Estado concentrar todos os esforços para promover a universalização de sua prestação, de forma a assegurar que todos, independentemente de classe social ou local de moradia, tenham acesso à integralidade dos serviços.

Sob o argumento de que o modelo atual não favorecia a implementação do acesso universal e da integralidade dos serviços a serem prestados, um novo marco legal para o setor foi aprovado. Nesse novo modelo, fica clara a intenção do legislador em promover estímulos para que os serviços sejam prestados pelo setor privado, cabendo ao Estado o papel de agente regulador.

É esperado que a política/regulação setorial a ser implementada empreenda os esforços necessários em prol da eficiência do setor de forma a garantir o acesso universal a todos os serviços da cadeia. Se, de

fato, o objetivo for alcançado, demandas judiciais tais como as travadas no Recurso Especial Repetitivo nº 1.339.313/RJ perderão terreno.

Ademais, considerando que a decisão judicial proferida no Recurso Especial nº 1.339.313/RJ foi lavrada sob os auspícios da redação original da Lei nº 11.445/07 e que ela em nada impacta nas diretrizes da Lei nº 14.026/2020, tem-se que o fundamento decisório ali firmado permanece em vigor.

Porém, no futuro, espera-se que, caso o Judiciário seja instado a resolver conflitos no campo das metas de universalização e integralização dos serviços de saneamento básico, sejam enfocadas a legalidade das normas expedidas pelas agências reguladoras e questões inerentes aos contratos administrativos, notadamente quanto a penalidades impostas aos concessionários descumpridores das regras contratuais, mas não sobre as regras técnicas relacionadas à política tarifária do setor.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, n. 11, ago./out. 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>. Acesso em: 20 maio 2021.

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

GUERRA, Sérgio. **Discricionariedade, regulação e reflexividade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

KELMAN, J. O subsídio eficaz. O pensamento do setor de saneamento no Brasil: perspectivas futuras. **PMSS**, Brasília, v. 16, p. 71-78, 2003.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulação dos serviços públicos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 228, p. 13-29, abr./jun. 2002.

PORTER, M. E. **Estratégia competitiva**: técnicas para análise de indústrias e da concorrência. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

PRESTAÇÃO REGIONALIZADA DO SANEAMENTO BÁSICO NA LEI 14.026/2020: como assegurar a Dignidade Humana Constitucional

Rafael Lara Martins*

Ariana Garcia do Nascimento Teles*

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 O acesso à água e ao saneamento básico e a Dignidade Humana. 3 Prestação regionalizada de Saneamento Básico antes e depois da Lei 14.026/2020. 4 Entrelaçamento da Dignidade Humana com os formatos novos de prestação regionalizada do serviço. 5 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

A Lei 14.026/2020, denominada Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico, alterou o setor estruturalmente, na forma prestacional, contratual e regulatória. O modelo da Lei 11.445/2007 existente até então amplia a prestação do serviço por empresas privadas, ao argumento da necessidade de efetiva universalização.

Dentre as definições de saneamento da nova lei, este artigo destaca o abastecimento de água e o tratamento de esgotamento sanitário, ponderando sobre a realização da política pública inserta nos formatos

* Advogado.

* Advogada. Procuradora Jurídica da Saneamento de Goiás S.A. Mestre em D. Agrário e Especialista em D. Constitucional pela Universidade Federal de Goiás, e em D. Administrativo Contemporâneo pelo Instituto de Direito Administrativo de Goiás em parceria com a Faculdade do Centro do Paraná. Conselheira Seccional e Presidente da Comissão da Mulher Advogada da OAB/GO (2016-2018 e 2019-2021). Membro da Comissão Nacional da Mulher Advogada (2017-2019 e 2020-2022) e da Comissão Especial de Saneamento, Recursos Hídricos e Sustentabilidade (2020-2022) do CF/OAB.

de regionalização do serviço, previstos no novo marco, para a concretização da Dignidade Humana.

A importância deste texto vai além de uma reflexão sobre a nova legislação; condiz também com a intrínseca finalidade da Ordem dos Advogados do Brasil, pela defesa dos direitos humanos, pela justiça social e a boa aplicação das leis¹.

2 O ACESSO À ÁGUA E AO SANEAMENTO BÁSICO E A DIGNIDADE HUMANA

O acesso a saneamento básico não se desvincilha do acesso à água potável. Em todo o mundo, segundo Relatório da ONU² (Organização das Nações Unidas), são 2,2 bilhões de pessoas sem acesso a serviços seguros de água potável e 4,2 bilhões sem acesso a saneamento básico³.

A água não é só um elemento da natureza, é também um recurso hídrico e um ativo nos processos produtivos. O primeiro conceito não está atrelado ao uso da água, e sim à sua existência em suas fontes superficiais ou subterrâneas, bem como a abundância ou escassez no meio ambiente. E isto influencia no acesso das sociedades e populações, em termos de quantidade e qualidade.

Como recurso hídrico, a água é bem econômico⁴, associado a múltiplos usos, para os quais, deve-se cobrar. Logo, pagar por ela também é forma de determinar o acesso a esse bem.

Cid Tomanik Pompeu⁵ cita conceito geológico que explica singelamente que “(...) água refere-se, regra geral, ao elemento natural, desvinculado de qualquer uso ou utilização. Por sua vez, o termo recurso

¹ Lei 8.906/1994: art. 44.

² ONU lança o novo relatório sobre água. *In*: <https://ideiasustentavel.com.br/relatorio-mundial-sobre-agua-2019>. Acesso em: 22 maio 2021.

³ UMA em cada três pessoas em todo o mundo não tem acesso à água potável. *In*: <https://news.un.org/pt/story/2019/06/1676671>. Acesso em: 24 maio 2021.

⁴ Lei 9.433/1997: art. 1º, inciso II.

⁵ **Direito das Águas**, 2010. p. 71.

hídrico é a consideração da água como bem econômico, passível de utilização com tal fim”.

A água como fator de desenvolvimento é outra definição que se insere no contexto de discussões de sua utilização nos processos produtivos e nos serviços públicos, A concepção de sustentabilidade acompanha o sentido, no artigo de Ariana Garcia do Nascimento Teles e Rildo Ferreira Mourão⁶:

Essa visão é na verdade cultural. A forma como o ser humano se apropria da natureza como recurso a lhe servir, sem se preocupar com sua renovação ou conservação, é um reflexo da forma como o homem se relaciona com o meio ambiente, dissociando-se dele, muito longe da concepção de pertencimento, e cedendo espaço para o paradigma exploratório e mercadológico dos processos de produção, ligados a essa concepção de desenvolvimento que, por sua vez, encaram a terra e seus recursos naturais, como propriedades individualizadas. Cumpre, todavia, ressaltar que a água representa, acima de tudo, além de dignidade humana, sob a análise do ponto de vista do desenvolvimento econômico e social, também saúde pública. Não só por gerar meios de viabilizar a vida saudável no planeta, como por estar umbilicalmente ligada a medidas de higiene e alimentação que perpassam o consumo humano.

É ainda ativo para o Mercado e nos processos produtivos da indústria, agronegócio, geração de energia, realização de saneamento básico, commodities. Riccardo Petrella comentou em uma de suas publicações⁷:

⁶ Sustentabilidade e uso da água nas atividades agrárias e a cultura desenvolvimentista. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, In: <https://www.fdsu.edu.br/revista-da-faculdade-de-direito-do-sul-de-minas/artigo/?artigo=264&volume=33.2>. Acesso em: 22 maio 2021.

⁷ Água, “a commodity final”. In: <https://eco21.eco.br/agua-a-commodity-final/>. Acesso em: 22 maio 2021.

A política energética da nossa sociedade não é primariamente decidida pelas autoridades públicas, mas pelo preço do petróleo bruto, estabelecido pelos mercados financeiros. Com sua inserção na Bolsa, o preço da água, cujo valor para vida vai muito além de sua utilidade econômica, em breve será um preço mundial. A política mundial da água, assim como nos níveis regional e “nacional”, será ditada pelos mercados financeiros (especulativos). (...)

Depois veio a privatização da água e sua monetização e financeirização (incluindo bancária).

As autoridades públicas não têm muito a declarar. Estão em uma posição subordinada em muitos países onde os poderes decisivos foram transferidos, seguindo a indústria de privatização dos serviços de água, para as mãos de companhias privadas para as quais a água é puramente um produto utilitário. Na União Europeia, com a adoção da Diretiva-Quadro da Água, em 2000, os reais poderes de decisão no assunto foram confiados aos stakeholders, cujas escolhas, especialmente para as corporações multisserviços e, em qualquer caso, de companhias de água cotadas na Bolsa de Valores, são avaliadas e julgadas pelo mercado de ações.

O cenário do comportamento da água nas relações sociais, econômicas, de desenvolvimento e de Mercado, sem dúvida, importa não só para proveito e disponibilidade da água a todos, como também para determinar o acesso ao saneamento.

O olhar pelo viés da Dignidade Humana surge do reflexo desse panorama, à medida que a concreção do direito se dá pelo alcance ao mínimo existencial, propiciado pela saúde, o desenvolvimento e o bem-estar que o acesso à água potável e ao saneamento básico confere às pessoas.

Logo, as alterações do Novo Marco de Regulação do Saneamento Básico não podem perder de vista que o acesso à água potável e ao saneamento significam cumprimento do fundamento constitucional da Dignidade Humana⁸, e qualquer que seja a vocação da

⁸ CF/88: art. 1º, inciso III.

lei, mesmo que fomenta terceirizações e privatizações, o interesse público contido na diretriz da “universalização do acesso e efetiva prestação” do saneamento⁹ jamais deve dar lugar ao interesse privado. Se o alcance por todos, e os melhores investimentos em saneamento são essenciais para a vida plena e o desenvolvimento, a lei deve ser interpretada com o fim de se fazer chegar água e esgoto à população, e não sob outra ótica.

Marcus Vinicius Furtado Coêlho¹⁰, ex-presidente do Conselho Federal da OAB, mencionou a importância do saneamento como política pública e não como investimento, ao citar a 8ª Conferência Nacional de Saúde que discutiu a reforma sanitária de 1986:

A Constituição da República (...) contrapõe à concepção do saneamento básico enquanto medida de infraestrutura, a concepção de saneamento básico enquanto medida de saúde pública. Na primeira, o saneamento apresenta-se como investimento necessário à reprodução do capital (...). A segunda, reflexo dos debates sanitaristas da década de 80, encara o saneamento como medida de saúde pública integrante da agenda de política social.

Apesar disto, a universalização efetiva do serviço até 2033, nos parâmetros legais de 99% de água e 90% de esgoto¹¹ em todo âmbito dos municípios justificou para o parlamento a decisão de favorecer grandes companhias prestadoras no mercado financeiro, a quem os serviços de água interessam para o valor das ações.

A Dignidade Humana, todavia, amparou o discurso amplamente divulgado¹², não só do projeto legislativo de que a Lei 14.026/2020 resulta,

⁹ Lei 11.445/2007 (aletrada pela 14.026/2020): art. 2º, inciso I.

¹⁰ Saneamento Básico como Direito Constitucional. **Saneamento Básico. Temas fundamentais, propostas e desafios**. 2017. p. 354-355.

¹¹ Lei 14.026: Art. 11-B.

¹² Cf. Instituto Trata Brasil: Ter saneamento básico é um fator essencial para um país poder ser chamado de país desenvolvido. Os serviços de água tratada, coleta e tratamento dos esgotos levam à melhoria da qualidade de vidas das pessoas, sobretudo

como os anteriores projetos e medidas provisórias para o setor, razão a mais para uma visão crítica enquadrando a finalidade de acesso ao saneamento na tônica das regionalizações determinadas no novo marco. Ou estaremos diante do silêncio das autoridades públicas ao valor que os serviços de água e esgoto têm para o mercado financeiro, como dito por Riccardo Petrella, em detrimento da política pública de saneamento que deve orientar, esta sim, a tomada de decisões quanto ao tema.

3 PRESTAÇÃO REGIONALIZADA DE SANEAMENTO BÁSICO ANTES E DEPOIS DA LEI 14.026/2020

Antes de tratar da prestação regionalizada de saneamento básico definida na nova lei, cabe resumida digressão histórica sobre o saneamento no país. O marco central é o Planasa (Plano Nacional de Saneamento), de 1968. Antes dele, houve uma fase desregulamentada, e com sua extinção até o Plansab (Plano Nacional de Saneamento Básico), outra fase. A Lei 11.445/2007 antes das alterações do novo marco rege também outra etapa, e a Lei 14.026/2020 institui novo momento, ainda, sem dúvida.

Cada um desses quatro retratos históricos trouxe sua marca para o saneamento, elevando índices de atendimento e melhora de vida às populações com acesso a abastecimento de água e esgotamento sanitário.

Se os serviços foram prestados por entidades do poder público ou privadas, isto é somenos importante, pois em todos os períodos da história do saneamento, resultados benéficos foram apresentados, ora realizados por titulares ou empresas estatais, ora por engenheiros e empresas privadas contratadas. Mas estão presentes obras e inovações,

na saúde Infantil com redução da mortalidade infantil, melhorias na educação, na expansão do turismo, na valorização dos imóveis, na renda do trabalhador, na despoluição dos rios e preservação dos recursos hídricos, etc. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/saneamento/o-que-e-saneamento>. Acesso em 24 maio 2020.

ampliação de acessos, crescimento do percentual de cobertura, e, assim, consagração da Dignidade Humana.

Aristides Almeida Rocha¹³ narra conquistas estruturais significativas¹⁴, nos séculos passados, iniciadas pelos grandes municípios no Brasil. Na cidade do Rio de Janeiro, o primeiro poço de abastecimento foi em 1561, a primeira adutora, em 1723, linhas adutoras interiorizadas, em 1746, e o primeiro sistema de abastecimento de água da capital, em 1876.

Em São Paulo, os chafarizes entre 1744 a 1790, o Sistema do Cantareira, na capital, entre 1857 a 1877, a primeira Estação de Tratamento (ETA) em Campinas, entre 1887 e 1891, a criação da Sanesp (Superintendência de Saneamento de São Paulo), em 1967, e só em 1968, a da Comasp (Companhia Metropolitana de Águas), na sequência, a Sabesp (Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo), em 1969.

Em Porto Alegre, em 1871, deu-se o primeiro sistema de abastecimento de água e em 1920, a primeira ETA chamada Moinho de Vento.

Contextualizando Goiás na história, Goiânia e Anápolis contavam com serviços de água e esgoto implantados em 1934, pela empresa Herbert Pereira & Cia. Após, com o Decreto-Lei 4.756/1941 de Pedro Ludovico Teixeira, contratou-se a Melhoramentos de Goiás S.A., para obras e exploração dos serviços de esgoto, concluídas em 1948. Em 1950, o DAE (Divisão de Água e Esgotos de Goiânia) encampou os serviços e já em 1960 foi criado o DES (Departamento Estadual de Saneamento), cuja atuação durou até 1967, quando pela Lei 6.680, a Saneago (Saneamento de Goiás S.A) foi criada para prestar os serviços no Estado.¹⁵

¹³ **Histórias do Saneamento**, 2016.

¹⁴ *Idem*. p. 43-45.

¹⁵ **Histórico da Companhia**. In: <https://ri-saneago.mz-sites.com/saneago/historico>. Acesso em: 24/05/2021.

Raul Miguel Freitas de Oliveira¹⁶ afirma que até 1960, a prestação do serviço de saneamento era mais local, feita pelos DAE municipais (Departamentos de Água e Esgoto), e a partir desta data, surgiram as iniciativas regionalizadas, precursoras das companhias estaduais de saneamento, cuja consolidação em todo o país, coincide por sua vez, com a instituição do PLANASA, já na década de 1970, não obstante a primeira empresa pública de saneamento ter sido criada no Estado da Paraíba, em 1962.¹⁷

Foram utilizados recursos do BNH (Banco Nacional de Habitação), para obras de saneamento e operação do serviço. Leis aprovavam a exploração, instrumentalizadas por contratos, atos administrativos ou convênios. Em 1990, apareceram as concessionárias privadas em menor escala.

O PLANASA começou a funcionar em 1971, financiado pelo FAE (Fundo para financiamento de água e esgoto), a fundo perdido. As arrecadações das empresas estatais com as tarifas eram reaplicadas no próprio setor. O saneamento evoluiu fortemente, e as inovações tecnológicas e a geração de empregos fortaleceram a economia. O setor privado teve também impulso com a contratação das obras e serviços de engenharia e outros.

Válido o testemunho de Aristides Almeida Rocha¹⁸:

(...) quinze anos depois de implantado o plano, em 1985, verificavam-se os grandes benefícios trazidos à população brasileira. (...) Muitas tentativas anteriores para equacionar o problema do saneamento básico no Brasil falharam, sendo preciso reconhecer que o Planasa foi o primeiro e único projeto implantado com abrangência nacional, que até aquela década ofereceu resultados satisfatórios durante o período em que esteve vigente (...).

¹⁶ A titularidade dos serviços de saneamento básico na lei de atualização do marco legal do saneamento básico. **Novo Marco do Saneamento Básico no Brasil**. 2021. p. 159.

¹⁷ **Histórias do Saneamento**, p. 46.

¹⁸ **Histórias do Saneamento**, p. 75-76.

Em 1990, foi extinto e após ele, o setor passou por um período de desinvestimento, até o PAC (Programa de Aceleração do Crescimento), principalmente de 2011 em diante.

A Lei 11.445/2007 estabeleceu diretrizes nacionais para o saneamento básico, visando o desenvolvimento regional, aprimorando e ampliando a cobertura de serviços locais, antes encontrada apenas nos grandes municípios. Instituiu-se o PLANSAB (Plano Nacional de Saneamento Básico), pelo Decreto 8.141/2013, para reger a política de saneamento por 20 anos, com investimentos programados da ordem de R\$ 508,4 bilhões para universalizar e fiscalizar os serviços¹⁹; além do subsídio cruzado para prover o desenvolvimento regional; os contratos de programa com metas de saneamento municipais definidas pelos PMSB (Planos Municipais de Saneamento Básico), que deveriam ser revistos de 4 em 4 anos; e consolidou a gestão associada²⁰, unindo os entes federados na prestação regionalizada. Esse modelo deu um *sprint* na universalização, principalmente nas regiões subdesenvolvidas e com sérios problemas de saúde decorrentes da ausência de água e esgoto tratados.

A forma regionalizada da prestação de serviços por empresas públicas ou sociedades de economia mista estaduais ou municipais caracterizava-se antes do novo marco, por um único prestador para diversas cidades contíguas ou não.

Os números do saneamento brasileiro deste momento estão sistematizados no SNIS²¹ e os últimos dados coletados são de 2019, para água e esgoto. Foram R\$5,76 bilhões empregados, e informação do alcance de 83,7% de cobertura de água e atendimento de 97,1% de toda a população, médias nacionais.²²

¹⁹ **Plano Nacional de Saneamento Básico – PLANSAB, mais saúde, qualidade de vida e cidadania.** In: <https://antigo.mdr.gov.br/saneamento/plansab>. Acesso em: 25 maio 2021.

²⁰ CF/88: art. 241.

²¹ Sistema Nacional de Informação Sobre Saneamento.

²² PAINEL DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. In: <http://snis.gov.br/painel-informacoes-saneamento-brasil/web/painel-abastecimento-agua>. Acesso em: 04 jun. 2021.

Para esgotamento sanitário, os números são menores: a média brasileira de cobertura do serviço é de 54,1% e 75,9% da população atendida, em que pese os investimentos tenham sido da ordem de R\$ 5,33 bilhões de reais.²³

O Brasil tem dimensões continentais e aonde se vê os grandes mananciais de água da região norte, estão os menores índices de cobertura. O “gap” inter-regional é o maior desafio do saneamento brasileiro e os investimentos são vultuosíssimos, atraindo a iniciativa privada pela remuneração do setor pelos investimentos. Todavia, as diferenças regionais históricas se encontram na realidade de outras perspectivas de serviços e fatores de desenvolvimento. Os municípios são os titulares dos serviços e a grande parte deles não tem condição de financiar os serviços, oferecendo pouca atratividade às grandes companhias privadas.

No modelo anterior à Lei 14.026/2020, o subsídio cruzado visava redistribuir a aplicação dos recursos nos investimentos que atendiam a todos os municípios, inclusive os mais pobres da prestação regionalizada. Essa política foi rompida com o novo marco. Os subsídios passam a ser estabelecidos para determinarem ganhos de escala²⁴, e, como instrumentos econômicos, são voltados para populações de baixa renda e não mais para localidades²⁵.

A Lei 14.026 define a prestação regionalizada como aquela feita de forma integrada em mais de um município, nos formatos de: a) regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões; b) unidades regionais de saneamento, que não necessitam estar contíguas e que neste caso, possam atender municípios menos favorecidos; e c) blocos de referência estabelecidos pela União.²⁶

²³ PAINEL DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. *In*: <http://snis.gov.br/painel-informacoes-saneamento-brasil/web/painel-esgotamento-sanitario>. Acesso em: 04 jun. 2021.

²⁴ Lei 11.445/2007 (após alteração): art. 2º, XIV.

²⁵ *Idem*: art. 3º, VII.

²⁶ *Ibidem*: art. 3º, VI, alíneas.

4 ENTRELAÇAMENTO DA DIGNIDADE HUMANA COM OS FORMATOS NOVOS DE PRESTAÇÃO REGIONALIZADA DO SERVIÇO

Como dito, o subsídio cruzado da Lei 11.445/2007 tornou possível investimentos em saneamento de forma a beneficiar também municípios deficitários. A quebra desta política com o novo marco aflora o impacto do prejuízo de acesso de parte da população brasileira, espalhada por 5.570 municípios em todo o país. Sem saneamento, compromete-se o mínimo existencial de saúde, bem-estar e desenvolvimento das populações.

Patrícia Regina Pinheiro Sampaio²⁷ esclarece que, segundo o IBGE, a população brasileira que está disposta em municípios com mais de 500 mil e com mais de 1 milhão de habitantes são, respectivamente, 31,7% e 21,9% do total. O que faz concluir que 46,4% se concentra em municípios com menos de 500 mil habitantes.

Boa parte desses municípios, apesar de deterem a titularidade do serviço de saneamento, não têm condição de atrair investimentos à prestação local. Por esta razão, o fomento às companhias estaduais, nas décadas anteriores, para prestarem serviços de água e esgotamento sanitário, em cenário que reflete monopólio natural, justamente pelo alto custo, ganhando, assim, com economia de escala.

Sem escala, a possibilidade de duplicidade de estruturas e amortização dos altos investimentos para populações locais tornam o serviço demasiadamente caro, rompendo de vez o modelo da modicidade tarifária, comprometendo sobremodo o acesso ao saneamento, seja pela falta da contrapartida a ser reinvestida no setor até cumprir os desafios dos déficits, seja pela baixa atratividade dos próprios investidores pela prestação local.

²⁷ A reforma do marco legal do saneamento básico e o incentivo à prestação regionalizada dos serviços. **Novo Marco do Saneamento Básico no Brasil**, 2021. p. 177.

Esta é a explicação lógica para o modelo da Lei 11.445/2007 de gestão associada, que permitiu municípios e Estados solucionarem o problema, aplicada a economia de escala e o subsídio cruzado, contemplando numerosos municípios insuficientes.

Um único explorador do serviço compartilha estruturas, gastos e investimentos e redistribui benefícios de maneira mais equânime, a promover o desenvolvimento regional e a cumprir o objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais.²⁸

As maiores discussões no modelo anterior são quanto ao poder decisório dos Estados das regiões metropolitanas, mas não há problemas na lógica de investimentos com o subsídio cruzado, a todos os municípios envolvidos, apesar de que é de se observar que os avanços na cobertura dos serviços poderiam ter sido maiores.

A Lei 14.026/2020 mantém este formato de regionalização, porém o subsídio cruzado não tem o viés social de antes, apresentando finalidade meritória²⁹, que também está presente nas duas outras formas de regionalização, não consubstanciadas na contiguidade de municípios, podendo ocorrer, inclusive, internamente a um só titular.

A Lei 14.026/2020 cria ainda as unidades de saneamento, formadas por lei ordinária, que depende da adesão voluntária dos municípios, e os blocos de referência, por criação da União, havido o insucesso do Estado na regionalização nos outros formatos, portanto, subsidiária, também instituídos com a aderência dos municípios.

A despeito dos questionamentos de inconstitucionalidade dos respectivos dispositivos na Lei 14.026/2020, o enfrentamento quanto a esses modelos de regionalização é a impotência de se atingir, com eles, o acesso tão pretendido ao saneamento básico pelos municípios hipossuficientes. Mesmo que o texto da nova lei resguarde a autonomia

²⁸ CF/88: art. 3º, III.

²⁹ A reforma do marco legal do saneamento básico..., p. 181.

municipal, deixando margem para a não adesão voluntária, na prática, se os titulares não aderirem a um dos dois formatos propostos, já que o das microrregiões é compulsório pela contiguidade, não acessam recursos federais ao saneamento.³⁰ Se já é extremamente difícil desenvolver saneamento nos municípios mais vulneráveis, com essa ressalva, a situação torna forçosa a adesão.

E não se pode perder de vista o mais possível dos problemas que são os municípios mais ricos não aderirem, a depender dos demais que vai sustentar, sem ser sequer limítrofe, e por isso sem compartilhar outros traços de desenvolvimento integrado, próprios dos planejamentos urbanos e metropolitanos.

Assim, se por um lado a previsão de unidades de saneamento e blocos de referência simula demonstrar incentivo da Lei 14.026/2020 a se fugir dos problemas já mencionados das prestações locais, por outro, tais formatos arriscam a oportunidade dos municípios menos atraentes e que concentram parte significativa da população do país ficar dentro da regionalização. E, assim, mesmo a nova lei prevendo diretriz do ganho de escala, e de estrutura de prestação regionalizada, a complexidade política e o ritmo dos prazos da Norma para a implementação da regionalização, sem planejamento e sem as referências da ANA (Agência Nacional de Águas) pode-se estar diante de quadro que promova a maior exclusão histórica de populações ainda sem acesso a saneamento, enfraquecendo a caminhada do saneamento brasileiro, prevalecendo apenas municípios rentáveis ao prestador investidor.

Patrícia Regina Pinheiro Sampaio³¹, mais uma vez, arremata a questão:

(...) a descentralização do tema ao âmbito dos municípios não teve o condão de trazer o desenvolvimento pretendido, tomando legítima a expectativa de que novos modelos de organização intermunicipal possam catalisar esforços e ser capazes de atrair investimentos privados. A possibilidade de

³⁰ Lei 11.445/2007 (após alteração da Lei 14.026/2020): art. 50, VII.

³¹ A reforma do marco legal do saneamento básico ..., p. 176.

se capturar as economias de escala decorrentes da prestação regionalizada do serviço pode ser um atrativo ao investidor.

Outro ponto para dificultar a adesão dos municípios à regionalização nos moldes novos é que aderido, o planejamento de saneamento passa a ser regionalizado e não mais municipal³². Todavia, o serviço é local. As características de atendimento e as necessidades são de cada um, inclusive porque estarão associados municípios com coberturas de serviço diferentes, demandando menos ou mais estruturas que impactam a tarifa etc. A perspectiva do planejamento regionalizado em detrimento das especificidades do municipal pode ser melhor às prestadoras, mas nem sempre atingirá o problema de cada município em cheio, principalmente em relação à expansão de novos empreendimentos locais.

Os pontos trazidos, então, caem na mesma vala de preocupação que havia antes do novo marco: como avançar os índices de cobertura, principalmente em relação ao esgotamento sanitário?

A nosso entender, sem aprofundar nos possíveis equívocos da nova lei quanto ao subsídio cruzado com finalidades meritórias, parece que a regionalização por microrregiões, aglomerações urbanas e regiões metropolitanas é o formato que mais se justifica implementar. Ele pode ensejar discussões sobre a compulsoriedade dos municípios ao modelo, mas em verdade essa obrigatoriedade existe dissimulada nos demais modelos. A questão é que a contiguidade entre os municípios explica também outros compartilhamentos de funções públicas, justificando melhor a gestão associada para o saneamento, o desenvolvimento urbanístico regional e permitindo que as necessidades locais sejam atendidas, porque já se terá necessariamente o compartilhamento de infraestrutura, por se tratarem de municípios limítrofes.

Ademais, o desenho das microrregiões pode se adequar em extensão e aglomeração de quantos municípios forem necessários para abranger o máximo de cidades insuficientes possível em torno dos

³² Lei 11.445/2007 (alterado pela Lei 14.026/2020): art. 17.

superavitários, inclusive considerando-se a mesma bacia hidrográfica ou corpos hídricos comunicantes.

Essa perspectiva propicia uma visão regionalizada sem comprometer as questões locais de cada titular e promove com mais facilidade, o acesso de todos ao saneamento básico, realizando, assim, da maneira mais fiel possível, o direito fundante do Estado Democrático de Direito à Dignidade Humana.

5 CONCLUSÃO

A nova lei tem, assim, mais desafios que a dicotomia público X privado pode resolver. Não é o capital privado que salva o mundo. E não é só o operador do ente público que deve atuar com o viés social do acesso ao saneamento.

A interpretação da Lei 14.026/2020 deve consagrar um modelo eficiente para a universalização, considerando a realidade complexa da prestação dos serviços de água e tratamento de esgoto. Substituir prestadores não tem como consequência lógica, o acesso ao saneamento, podendo ser que crianças e populações pobres, sobre quem recaíram os olhares que defenderam as alterações do novo marco, continuem à margem da Dignidade Humana.

O novo marco tem raciocínios importantes, mas adotou lógicas contraditórias para executá-los. As vedações, as bruscas rupturas e a tônica da privatização, como visto, não é o que traz obrigatoriamente os resultados para quem necessita do serviço, retirando da condição indigna, milhares de brasileiros.

Bastam o cumprimento de políticas remuneratórias de escala, sem prejuízo da modicidade tarifária e sem prejuízo do subsídio cruzado, bem como o aperfeiçoamento de institutos que já existiam, como o modelo microrregional da prestação.

Empresas estatais têm tanta expertise e renome quanto empresas privadas. O acesso aos investimentos também é o mesmo, visto

que ninguém viu ainda companhias privadas usarem capital internacional no saneamento brasileiro. Dar relevância aos mecanismos impostos por lei para dificultar a continuidade dos negócios das estatais e sua penetração no setor pode muito contribuir com a abertura às prestadoras privadas, ao capital que o saneamento envolve, mas isto será tudo, se não concretizar o direito de acesso à água potável e ao esgoto tratado às pessoas, aonde quer que estejam.

REFERÊNCIAS

COELHO, M. V. F. *et al.* Saneamento Básico como Direito Constitucional. In: COORDENAÇÃO DE SANEAMENTO BÁSICO DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (org.). **Saneamento Básico**: Temas fundamentais propostos e desafios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

DAL POZZO, A. N. **O novo marco regulatório do saneamento básico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

GRANZIERA, Luiza Machado; OLIVEIRA, Carlos Roberto (org.). **Novo marco do saneamento básico no Brasil**. Indaiatuba, SP: Foco, 2021.

O QUE É SANEAMENTO? *In*: INSTITUTO TRATA BRASIL. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/saneamento/o-que-e-saneamento>. Acesso em: 24 maio 2021.

CARDINALLI, M. ONU lança o novo Relatório sobre água. *In*: **Ideia Sustentável**. Disponível em: <https://ideiasustentavel.com.br/relatorio-mundial-sobre-agua-2019>. Acesso em: 22 maio 2021.

PAINEL DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. *In*: SNIS, 2020. Disponível em: <http://snis.gov.br/painel-informacoes-saneamento-brasil/web/painel-abastecimento-agua>. Acesso em: 04 jun. 2021.

PAINEL DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. *In*: SNIS, 2020. Disponível em: <http://snis.gov.br/painel-informacoes-saneamento-brasil/web/painel-esgotamento-sanitario>. Acesso em: 04 jun. 2021.

PETRELLA, R. Água, “a commodity final”. **REVISTA ECO.21**, 12 jan. 2021. Disponível em: <https://eco21.eco.br/agua-a-commodity-final/>. Acesso em: 22 maio 2021.

Plano Nacional de Saneamento Básico – PLANSAB, mais saúde, qualidade de vida e cidadania. *In*: MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL, 2021. Disponível em: <https://antigo.mdr.gov.br/saneamento/plansab>. Acesso em: 25 maio 2021.

POMPEU. C. T. **Direito das Águas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ROCHA. A. A. **Histórias do Saneamento**. São Paulo: Bluncher, 2016.

SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. A reforma do marco legal do saneamento básico e o incentivo à prestação regionalizada dos serviços. *In*: GRANZIERA, Luiza Machado; OLIVEIRA, Carlos Roberto (org.). **Novo Marco do Saneamento Básico no Brasil**. Indaiatuba, SP: Foco, 2021.

SANEAGO. *In*: **Histórico da Companhia**. Disponível em: <https://ri-saneago.mz-sites.com/saneago/historico>. Acesso: 24 maio 2021.

TELES. A.G.N. MOURÃO, R. F. Sustentabilidade e uso da água nas atividades agrárias e a cultura desenvolvimentista. **Revista da**

Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 33, n. 2, p. 299-317, jun./dez. 2017.

UMA em cada três pessoas em todo o mundo não tem acesso à água potável.
In: UNICEF, 2019. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/06/1676671>. Acesso em: 24 maio 2021.

A ESTRUTURA TARIFÁRIA NOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO

Rodrigo Santos Hosken*

Giovani Morelli*

Em 2010, o direito à água foi alçado, pela Organização das Nações Unidas, à categoria dos Direitos Humanos.¹ Desta forma, cada vez mais evidencia-se a importância de se promover o amplo acesso à água potável.

Em contrapartida, dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS) indicam que apenas 83,7% da população é servida dos serviços de abastecimento e 54,1% possui coleta e tratamento de esgoto, serviço este fundamental para a manutenção da qualidade da água distribuída à população.

Neste contexto, recentemente foram promovidas profundas alterações na legislação brasileira na busca da tão sonhada universalização dos serviços de água e esgoto, com a definição de metas ousadas para o atingimento de tal fim. De fato, a recente Lei Federal 14.026/2020,

* Membro Consultor da Comissão Especial de Saneamento, Recursos Hídricos e Sustentabilidade do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Membro da Comissão Especial de Saneamento, Recursos Hídricos e Gás Encanado do Conselho Seccional da OAB do Estado do Rio de Janeiro. Coordenador Jurídico da Câmara Temática de Governança Corporativa e Jurídica da Associação Brasileira de Engenharia Sanitária (ABES). Representante da ABES-RIO como Subcoordenador da Câmara Técnica de Instrumentos Legais e de Gestão (CTILG) do Comitê da Bacia do Rio Guandu (Biênio 2021-2023). Pós Graduado em Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Coordenador Consultivo Estratégico da Companhia Estadual de Águas e Esgotos (Cedae).

* Advogado Público da Companhia Estadual de Águas e Esgotos (Cedae). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ).

¹ MARQUES, Rui Cunha; MIRANDA, João. Sustainable tariffs for water and wastewater services. *Utilities Policy*, v. 64, 2020. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0957178720300497>. Acesso em: 15 jan. 2021.

denominada Novo Marco Legal do Saneamento Básico, instituiu como objetivo a universalização dos serviços até janeiro de 2040.

Para que estes objetivos sejam alcançados serão necessários vultosos investimentos em curto espaço de tempo e a solução trazida pelo legislador foi promover a abertura do setor à participação privada. A expectativa é de que sejam disponibilizados mais de 45 bilhões de reais para o setor.² Entretanto, a atuação de qualquer prestador, especialmente oriundo do setor privado, depende de um contexto favorável à segurança no retorno dos altos investimentos que necessariamente deverão ser destinados à prestação do serviço.

Neste sentido, a recuperação dos custos envolvidos na prestação do serviço e o lucro desejado por qualquer prestador serão oriundos, prioritariamente, da cobrança aos usuários pelos serviços prestados ao longo do tempo de contrato. Esta cobrança será realizada por meio de taxas, preços públicos ou tarifas (art. 29, §1º, Lei 11.445/2007).

Para fins deste estudo, interessa a análise da tarifa e das regras previstas para a elaboração da estrutura tarifária sustentável que define o valor a ser cobrado dos usuários. É fundamental que a remuneração do prestador venha desta fonte³, o que é, inclusive, reconhecido pelo legislador no art. 2º da Lei 11.445/2007.

Neste contexto, definida, pelos poderes competentes, a forma de cálculo da tarifa e o seu respectivo valor, é necessário que sua aplicação seja realizada sem quaisquer percalços, de modo a possibilitar que seus efeitos sejam observados, com a recuperação, por parte do prestador, de todos os custos envolvidos na prestação do serviço.

Talvez por falta de compreensão acerca da presente temática, há excessiva judicialização de questões relativas à cobrança da tarifa

² BNDES dá prioridade ao saneamento com R\$ 45,8 bilhões. Disponível em <https://www.eosconsultores.com.br/saneamento-basico-bndes/>. Acesso em: 15 abr. 2021.

³ MARQUES, Rui Cunha; MIRANDA, João. Sustainable tariffs for water and wastewater services. *Utilities Policy*, v. 64, 2020. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0957178720300497>. Acesso em: 15 jan. 2021.

aplicável aos serviços de água e esgoto. Apenas no Estado do Rio de Janeiro, existem mais de 3.000 (três mil) processos em andamento em que se discute este tema, sendo que, historicamente, a jurisprudência se mostra bastante relutante na aplicação das regras tarifárias.

Assim, considerando o contexto atual, em que se espera que haja maiores investimentos no setor de saneamento em vistas da expansão dos serviços, mostra-se de extrema importância que o Poder Judiciário adote postura de autocontenção em relação às normas tarifárias originárias dos reguladores setoriais. Somente dessa forma haverá a necessária segurança jurídica e estabilidade para promover um ambiente seguro para que os investimentos efetivamente aconteçam.

1 OS MODELOS TARIFÁRIOS NOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO

A cobrança pelos serviços de água esgoto possui diversos objetivos⁴, sendo os principais a serem considerados na elaboração de uma estrutura tarifária a recuperação de custos, a equidade, a eficiência econômica, a modicidade tarifária e a simplicidade.⁵

Esta cobrança é realizada de acordo com a estrutura tarifária que pode ser definida como um conjunto de regras e procedimentos que irá determinar como efetuar a cobrança de diferentes categorias de usuários.⁶

É importante destacar que, independente do modelo tarifário adotado, a estrutura tarifária deverá ser suficiente para cobrir os custos do serviço e possibilitar o investimento em melhorias visando à expansão

⁴ FUENTE, David. The design and evaluation of water tariffs: a systematic review. **Utilities Policy**, v. 61, 2019. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0957178719303285>. Acesso em: 22 abr. 2021. p. 01-02 e 07.

⁵ KAYAGA, Sam; SMOUT, Ian. Tariff structures and incentives for water demand management. **Proceedings of the ICE - Water Management**, V. 167, 2014. p. 449. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/271340628_Tariff_structures_and_incentives_for_water_demand_management. Acesso em: 22 abr. 2021.

⁶ *Idem*.

do sistema de abastecimento de água e coleta de esgoto. A sustentabilidade do prestador é importante para o setor de saneamento em função do alto valor dos investimentos necessários, devendo a tarifa possibilitar o atingimento do equilíbrio econômico-financeiro.⁷

Para que esses objetivos sejam alcançados, são comumente utilizadas duas grandes espécies de modelos tarifários. O modelo de tarifa em parte única (*single-part tariff*) e o modelo de tarifa em duas partes (*two-part tariff*).⁸

O primeiro modelo mencionado pode ser aplicado com a cobrança tão somente de uma tarifa fixa, normalmente quando não há medição, ou com a cobrança baseada apenas no volume registrado no medidor. De cada uma dessas possibilidades, extraem-se algumas variações.

A cobrança da tarifa fixa independe do consumo e pode ser praticada com base na estrutura do imóvel (número de quartos, quantidade de pontos de água, se possui alto padrão construtivo ou não, etc.) ou com base na estrutura do sistema de abastecimento disponível (diâmetro do ramal, geralmente).

Já a tarifa baseada no modelo exclusivamente volumétrico (volume registrado no medidor) pode se apresentar de três principais formas distintas: a tarifa uniforme, a tarifa em blocos e a tarifa linear.

A tarifa uniforme possui como característica a aplicação de um valor uniforme para cada metro cúbico consumido. A conta será, portanto, a multiplicação do volume consumido pelo valor do metro cúbico.

A tarifa em blocos subdivide-se em blocos crescentes e blocos decrescentes. Em ambos os casos, a estrutura tarifária é organizada em

⁷ ONU. **Water**: a shared responsibility. The United Nations World Water Development Report 2. United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) and Bergham Books. 2006. p. 413. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/en/natura-l-sciences/environment/water/wwap/wwdr/wwdr2-2006/>. Acesso em: 09 maio 2020.

⁸ BOLAND, John; FOSTER, Vivien; WHITTINGTON, Dale. **Water Tariffs and Subsidies in South Asia Paper 1**: Understanding the Basics. Water and Sanitation Program. 2002. p. 4. Disponível em: <https://www.wsp.org/index.php/library/water-tariffs-and-subsidies-south-asia-paper-1-understanding-basics>. Acesso em: 02 maio 2020.

blocos com valores específicos caso o consumo registrado alcance o bloco seguinte. No caso dos blocos crescentes, o valor do metro cúbico inicia em um patamar baixo e aumenta na medida em que o consumo registrado alcança os blocos seguintes. Já no tocante aos blocos decrescentes, o valor do metro cúbico inicia em patamar elevado e reduz na medida em que o consumo alcança os blocos seguintes.

Por fim, a tarifa linear caracteriza-se pela modificação no valor cobrado sempre que houver qualquer variação no consumo, de modo que cada metro cúbico consumido terá um valor diferente do anterior.

O modelo tarifário em duas partes, por sua vez, utiliza-se da combinação de uma parte fixa e de uma parte variável que dependerá do consumo registrado no medidor. Ou seja, é a junção do modelo de tarifa fixa com o modelo volumétrico.

A primeira parte da estrutura tarifária é fixa e pode corresponder a uma espécie de franquia permitida para o consumo, comumente denominado de consumo mínimo. Pode, também, não disponibilizar qualquer franquia, baseando-se, tão somente, na estrutura do imóvel, modelo que vem sendo denominado de tarifa fixa. Essa cobrança, como já explicitado, independe do volume de água consumido e se mostra fundamental para propiciar a recuperação dos custos.⁹

Já a segunda parte da estrutura tarifária pode ser baseada em qualquer dos modelos volumétricos apresentados, a depender dos objetivos a serem buscados com a precificação dos serviços prestados.

Importante destacar que a tarifação em duas partes é o modelo majoritariamente utilizado no país e representa importante meio para conciliar os objetivos econômicos da definição do preço com a

⁹ KAYAGA, Sam; SMOUT, Ian. Tariff structures and incentives for water demand management. **Proceedings of the ICE - Water Management**, V. 167, 2014. p. 451. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/271340628_Tariff_structures_and_incentives_for_water_demand_managemen. Acesso em: 22 abr. 2021.

recuperação total dos custos necessária para a expansão dos serviços e a necessária universalização.¹⁰

2 O MODELO TARIFÁRIO ADOTADO NO BRASIL A PARTIR DO PLANASA

Analisando-se as estruturas tarifárias das prestadoras dos serviços de saneamento do Brasil, conclui-se pela adoção principal do modelo de tarifação em duas partes, sendo a primeira parte fixa com a possibilidade de uma franquia de consumo (consumo mínimo), e a segunda parte baseada no modelo volumétrico de tarifação crescente em blocos. Subsidiariamente, nos casos em que não há a instalação de medidor, a cobrança é baseada no modelo de tarifação em parte única com a cobrança de um valor fixo em função da estrutura do imóvel.

A primeira parte da tarifa, fixa, seja em função de um consumo mínimo seja em função de critérios outros, existe para propiciar a recuperação dos custos fixos relacionados ao funcionamento das empresas. Já a segunda parte, variável em função do consumo em bloco crescente (a chamada progressividade tarifária), visa a incentivar a racionalização do consumo, desestimulando desperdícios e consumos supérfluos, e propiciar, parcialmente, a implantação dos chamados subsídios cruzados.

A estrutura tarifária setorial foi implantada no âmbito do Plano Nacional de Saneamento (PLANASA), na década de 1970, e assim se mantém até hoje. Desta forma, é importante detalhar o que foi definido no passado para se entender o presente.

No tocante à política tarifária, o PLANASA trouxe como objetivos a autossustentabilidade financeira do prestador dos serviços e a implementação de tarifas capazes de atender às possibilidades

¹⁰ *Idem*. p. 451.

financeiras dos usuários, preservando, ao mesmo tempo, o equilíbrio entre receitas e custos¹¹.

Essa preocupação com a sustentabilidade das Companhias de Saneamento decorre de uma realidade no período anterior à instituição do PLANASA em que o setor de saneamento no Brasil era altamente deficitário, com a necessidade de constantes subsídios diretos dos cofres públicos. As estruturas tarifárias existentes eram ineficientes e incapazes de propiciar capital para expansão dos serviços e, até mesmo, para cobrir os custos mínimos.¹²

Em termos legislativos, o PLANASA veio a ser instituído em 1978, com a edição da Lei Federal 6.528 e do Decreto Federal 82.587, que uniformizaram as estruturas tarifárias adotadas pelas Companhias de Saneamento em vistas ao atingimento dos objetivos da política pública de expansão dos serviços definida para o setor.

Da leitura da Lei Federal 6.528/1978, destaca-se o disposto em seu art. 4º, que impõe a observância do equilíbrio econômico-financeiro das Companhias de Saneamento na fixação tarifária, além de instituir o modelo de tarifa mínima de modo a assegurar o atendimento aos usuários de menor consumo.

Já o Decreto Federal 82.587/1978, que veio a regulamentar a lei federal acima mencionada, traz, em seu art. 3º, dentre os objetivos permanentes do PLANASA, a eliminação do déficit, a manutenção do equilíbrio entre demanda e oferta, a autossustentação financeira do setor e a adequação dos níveis tarifários às possibilidades dos usuários, sem prejuízo do equilíbrio entre receita e custo dos serviços.

¹¹ COSTA, Álvaro José Menezes da Costa. Companhias Estaduais na prestação de serviços de saneamento básico. In: PHILIPPI JR., Arlindo (coord.). **Gestão do Saneamento Básico**: Abastecimento de água e esgotamento sanitário. São Paulo: Manole. 2012. p. 85.

¹² BRASIL. **Plano decenal de desenvolvimento econômico e social**. Versão Preliminar. Rio de Janeiro: Ministério do Planejamento e Coordenação Econômica. 1967. Tomo VI, V. 3 e 4. p. 45 e ss. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/handle/id/562935>. Acesso em: 16 abr. 2020.

A partir do art. 10 do Decreto Federal 82.587/1978, há um maior detalhamento da estrutura tarifária a ser seguida, observando-se, novamente, preocupação com o equilíbrio econômico-financeiro das Companhias Estaduais (art. 12). Destaca-se, também, a necessidade de compatibilização dos objetivos econômicos com os objetivos sociais através da implementação dos subsídios cruzados (arts. 10 e 11).

Além disso, era exigência para o setor a existência de estrutura tarifária única, não sendo possível a diferenciação de estruturas de cobrança a depender da região. Assim, todas as localidades atendidas pelas Companhias de Saneamento deveriam seguir a mesma estrutura tarifária.¹³

Mesmo com a revogação do Decreto Federal 82.587/1978, em 1991, e da Lei Federal 6.528/1978, a legislação que se sucedeu permanece pautada na mesma lógica instituída pelo PLANASA.

De fato, a Lei Federal 11.445, denominada de Marco Regulatório do Saneamento Básico, mantém as mesmas regras tarifárias previstas anteriormente. São mantidas, sobretudo, a preocupação com a sustentabilidade e com o equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, além das preocupações sociais decorrentes da estruturação tarifária.

Mesmo com a profunda alteração promovida pela Lei Federal 14.026/2020, o cerne dos regramentos tarifários se mantém, podendo-se observar uma continuidade nas preocupações decorrentes do modelo tarifário a ser adotado no setor de água e esgoto do país.

Já no art. 2º, VII há a previsão da eficiência e da sustentabilidade econômica como princípios fundamentais para o setor. Mais a frente, destaca-se o disposto no art. 22 que dispõe que a regulação setorial terá, como um de seus objetivos, a definição de tarifas que assegurem o equilíbrio econômico-financeiro e a modicidade tarifária. Importante mencionar, também, que as tarifas poderão ser revistas de

¹³ COSTA, Aroldo João. **Metodologia para análise de tarifas de sistemas de abastecimento de água – SAA com base nos custos de implantação e operação do sistema** 2003. Dissertação (Mestrado em Engenharia Ambiental) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2003. f. 62.

maneira extraordinária caso identificados fatos não previstos nos contratos, fora do controle dos prestadores dos serviços, que alterem o equilíbrio econômico-financeiro.

As regras gerais para a elaboração de estruturas tarifárias que assegurem a sustentabilidade econômico-financeira dos serviços de água e esgoto encontram-se previstas nos arts. 29 a 31 do Marco Regulatório.

De início, o parágrafo 1º do art. 29 traz as diretrizes para a instituição das taxas, tarifas e preços públicos que irão remunerar os serviços de água e esgoto, destacando-se a instituição dos denominados subsídios cruzados (art. 29, §1, II e §2º), o que é melhor explicitado no art. 31, e a autossustentabilidade (art. 29, §1º, III, V e VI), reforçando toda a lógica trazida no corpo da lei.

Já no art. 30 há as regras específicas para elaboração da estrutura tarifária setorial, ponto que sofreu significativa modificação pela Lei Federal 14.026/2020.

Na redação original do Marco Regulatório do Saneamento, havia a possibilidade de escolha do modelo tarifário a ser adotado, com a previsão da tarifação por blocos crescentes (art. 30, I) e da parte fixa da tarifa com ou sem franquia de consumo (30, III e IV), que poderiam ser aplicados isoladamente ou em conjunto.

Havia, portanto, uma faculdade na escolha de qual o modelo tarifário a ser implementado.¹⁴ E isso se conclui facilmente da redação original do caput do art. 30. O comando utilizado pelo legislador era o “poderá considerar”. Desta forma, a estrutura tarifária poderia ser elaborada seguindo qualquer modelo de tarifação economicamente sustentável, observando-se os requisitos do art. 29.

¹⁴ “A lei não determina um critério específico para o método de definição da tarifa, bem como para definição dos índices de reajuste ou revisão tarifária. A lei federal concedeu maior liberdade para o titular e o ente regulador definirem os critérios que julgarem mais adequados à sua realidade.” ARAÚJO, Flávia Camargo de; BERTUSSI, Geovana Lorena. Saneamento básico no Brasil: estrutura tarifária e regulação. **Planejamento e políticas públicas**, Brasília, n. 51, jul./dez. 2018. p. 175.

Com a edição da Lei Federal 14.026/2020, não há mais qualquer faculdade na elaboração da estrutura tarifária. O comando “deverá” utilizado pelo legislador afasta a faculdade e impõe modelo tarifário único baseado na tarifação em duas partes com fixação de franquia de consumo, o que representa um freio aos movimentos realizados por diversas prestadoras do serviço na elaboração de estruturas tarifárias sem franquia de consumo.¹⁵

Assim, observa-se que o atual Marco Regulatório do Saneamento Básico institui diretrizes para a elaboração das estruturas tarifárias que se coadunam com o histórico do setor no país e possibilitam a manutenção das regras de cobrança já existentes desde a época do PLANASA.

As diretrizes tarifárias estabelecidas na legislação federal desde então refletem-se nas legislações estaduais que passaram a detalhar como deve ser realizada a cobrança pelos serviços de água e esgoto.

Adotou-se, majoritariamente, o modelo de tarifação em duas partes, com uma parte fixa com franquia mínima de consumo somada a uma parte volumétrica crescente em blocos. Para a definição da parte fixa, adotou-se o critério de economias¹⁶ ou unidades¹⁷ em contraposição

¹⁵ COPASA, CAESB, SABESP e CASAN, entre outros, ou estão em estudos para implementar modelo tarifário sem franquia de consumo ou já o implementaram.

¹⁶ Economia pode ser definido como critério de caracterização das unidades prediais a ser considerado na definição da parte fixa da tarifa. Pode ser um imóvel domiciliar, tal como uma casa ou um apartamento, ou um conjunto de lojas ou salas comerciais, por exemplo.

¹⁷ No Rio de Janeiro, o Decreto Estadual 553/1976 assim dispõe: Art. 98 – A tarifa mínima é o produto do consumo mínimo mensal, **por economia**, pela tarifa unitária. Parágrafo único – A CEDAE fixará o consumo mínimo mensal de que trata este artigo. No Distrito Federal, a Lei Distrital 442/1993 prevê o seguinte: Art. 2º - As tarifas serão diferenciadas segundo as categorias de usuários e faixas de consumo, assegurando-se o subsídio dos grandes consumidores para os pequenos consumidores, de forma a compatibilizar os aspectos econômicos com os objetivos sociais. §1º - A conta mínima de água resultará do produto da tarifa mínima pelo consumo mínimo, que será de 10 m³ mensais **por economia**, para todas as categorias de consumo. Em São Paulo, o Decreto 41.446/1996 traz a seguinte redação: Artigo 4.º - O consumo mínimo de água a ser cobrado **por ligação ou economia residencial**, nunca será inferior a 10m³ (dez metros cúbicos) por mês, podendo ser diferenciado por categoria de uso, capacidade de hidrômetro e características de demanda e consumo, conforme os critérios

ao critério da ligação, o que prestigia a realidade dos usuários, a isonomia e a modicidade tarifária.

Como já explicitado, a cobrança pelos serviços de água e esgoto deve ser suficiente para recuperar os custos do prestador, repartindo-os entre os todos usuários e respeitando a modicidade tarifária, bem como possibilitar atingir as metas de universalização previstas nos planos municipais ou regionais de saneamento e ainda nas metas dos contratos de concessão ou de programa.

Neste sentido, a adoção do critério de economias mostra-se a mais adequada, já que implica na divisão dos custos pelo maior denominador possível se comparado ao critério de ligações, o que implica na cobrança do menor valor possível dos usuários capaz de propiciar a recuperação dos custos. E isto fica claro ao se imaginar o exemplo abaixo.

Em um dado local existem uma casa e um condomínio vertical com 09 (nove unidades) que custeiam o prestador de serviço de água e esgoto. O custo do serviço é X. A casa representa 01 (uma) ligação e 01 (uma) economia e o condomínio representa também 01 (uma) ligação, mas com 09 (nove) economias. Ao dividir o custo X pelo número de ligações, tanto a casa como o condomínio ficarão responsáveis por 50% (cinquenta por cento) dos custos. Já ao utilizar-se o critério de economias, o custo X será repartido pelas 10 (dez) economias, fazendo com que cada unidade seja responsável por apenas 10% (dez por cento) do custo total.

Percebe-se, então, que o critério de fixação da parte fixa da estrutura tarifária através do critério de economias representa o menor valor a ser cobrado de cada unidade de consumo, além de possibilitar tratamento isonômico entre os usuários finais dos serviços.

Respeitando-se a necessidade de uniformidade da estrutura tarifária, o critério de cobrança acima descrito é aplicável a todos os usuários,

estabelecidos no artigo 3.º, na forma explicitada em norma interna da SABESP. Parágrafo único - Para prédios dotados de ligações de esgotos, o consumo considerado nunca será inferior a 10m³ **por economia** e categoria de uso. Entre outros.

independente da localidade, do poder aquisitivo, se usuário individual ou em condomínio. Todas as situações devem ser tratadas por ela.

Entretanto, ignorando todo o regramento específico, existente, o Poder Judiciário vem atuando em sentido totalmente oposto ao previsto na legislação, praticamente criando uma estrutura tarifária própria para condomínios e que viola a isonomia de tratamento entre usuários, criando privilégios para alguns em detrimento da coletividade.

3 A ESTRUTURA TARIFÁRIA DE ÁGUA E ESGOTO NO JUDICIÁRIO E A NECESSIDADE DE AUTOCONTENÇÃO

Não é novidade que haja, no Brasil, um excesso de judicialização. Em função deste fenômeno, o Brasil alcançou, no final do ano de 2019, a expressiva marca de 77,1 milhões de processos em tramitação em nossas cortes de justiça¹⁸, o que culminou no cenário denominado de tragédia da justiça.¹⁹

Natural, portanto, que ocorra a judicialização de questões pertinentes à estrutura tarifária no setor de saneamento, o que tem se mostrado extremamente prejudicial. O Poder Judiciário não é o espaço adequado para que sejam travadas tais discussões, já que não há a familiarização dos magistrados com as especificidades setoriais. Desta forma, eventuais intervenções judiciais na política tarifária podem representar graves riscos regulatórios que precisam ser minimizados a fim de que se tenha um mínimo de segurança jurídica.²⁰

¹⁸ De acordo com o Relatório Justiça em Números de 2020.

¹⁹ WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica do Processo Civil**: Como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2019. p. 85-89.

²⁰ OLIVEIRA, Matheus Valle de Carvalho e. **Judicialização da regulação dos serviços de água e de esgoto**: aspectos jurídicos do modelo da tarifa com partes fixa e variável. Disponível em: <https://tratamentodeagua.com.br/artigo/judicializacao-da-regulacao-servicos-agua-esgoto/>. Acesso em: 18 abr. 2020.

A jurisprudência brasileira já enfrentou diversos temas relacionados à cobrança nos serviços de água e esgoto.

Destaca-se, inicialmente, a discussão envolvendo a possibilidade de cobrança da tarifa mínima, denominação comumente atribuída à cobrança da parte fixa com franquia de consumo. Houve quem entendesse que, em havendo hidrômetro instalado, seria extorsiva a cobrança com critérios outros que não o real consumo registrado no medidor. Instado a se manifestar, o STJ entendeu, de forma reiterada, pela possibilidade da cobrança da tarifa mínima²¹.

Também chegou-se a discutir a cobrança com base na tarifação por blocos crescentes, comumente denominada de progressividade tarifária. Os tribunais entendiam que, por haver hidrômetro instalado, não poderia ser praticada qualquer espécie de exação que não a que considere apenas o volume consumido²². Chamado a intervir na discussão, o STJ se posicionou de forma reiterada²³ pela possibilidade

²¹ Veja-se, por todos, o seguinte julgado: TARIFA DE AGUA - CONSUMO MINIMO - POSSIBILIDADE. A COBRANÇA DE TARIFA DE AGUA COM BASE EM VALOR MINIMO ENCONTRA APOIO LEGAL.RECURSO PROVIDO. (REsp 150.137/MG, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17/02/1998, DJ 27/04/1998, p. 93).

²² Essa condenação da cobrança com base na progressividade tarifária demonstra a mais absoluta confusão conceitual. Ao condenar a tarifação por blocos crescentes, o Poder Judiciário determinava a tarifação em parte única por critérios exclusivamente volumétricos, como se fossem contrapostos, o que não é o caso.

²³ Veja-se, por todos, o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO PÚBLICO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. POLÍTICA TARIFÁRIA. TARIFA PROGRESSIVA. LEGITIMIDADE (LEI 6.528/78, ART. 4º; LEI 8.987/95, ART. 13). DOUTRINA. PRECEDENTES. PROVIMENTO. 1. O faturamento do serviço de fornecimento de água com base na tarifa progressiva, de acordo com as categorias de usuários e as faixas de consumo, é legítimo e atende ao interesse público, porquanto estimula o uso racional dos recursos hídricos. Interpretação dos arts. 4º, da Lei 6.528/78, e 13 da Lei 8.987/95. 2. "A política de tarifação dos serviços públicos concedidos, prevista na CF (art. 175), foi estabelecida pela Lei 8.987/95, com escalonamento na tarifação, de modo a pagar menos pelo serviço o consumidor com menor gasto, em nome da política das ações afirmativas, devidamente chanceladas pelo Judiciário (precedentes desta Corte)" (REsp 485.842/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.5.2004). 3. Recurso especial provido, para se

da cobrança de água de forma progressiva, culminando na edição do verbete 407 de sua súmula²⁴.

Mesmo havendo previsão legal para as cobranças da tarifa mínima²⁵ e da progressividade tarifária²⁶, o Judiciário, com base em argumentos rasos vinculados tão somente ao direito do consumidor, relutou para aceitar tais métodos de tarifação. O mesmo não se pode dizer da cobrança com base no regime de economias.

Depois de muita discussão principalmente no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o STJ entendeu que a cobrança não pode ser pelo que se comumente denomina “consumo mínimo multiplicado pelo número de economias”. Em 2010, no julgamento do Recurso Especial 1.166.561/RJ, pela sistemática dos recursos especiais repetitivos, foi fixado o Tema 414 de sua jurisprudência vedando tal metodologia de cobrança.

Ou seja, condenou-se o critério de estabelecimento da parte fixa da estrutura tarifária com base no número de unidades consumidoras, o que representa profunda alteração no cálculo atinente à repartição dos custos necessários à prestação do serviço.

Com a impossibilidade da cobrança pelo critério legal, as concessionárias, nos casos em que houve determinação judicial, passaram a calcular a parte fixa da tarifa com base no número de ligações, mantendo,

reconhecer a legalidade da cobrança do serviço de fornecimento de água com base na tarifa progressiva e para julgar improcedente o pedido. (REsp 861.661/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, **DJ** 10/12/2007, p. 304).

²⁴ “É legítima a cobrança da tarifa de água fixada de acordo com as categorias de usuários e as faixas de consumo.”

²⁵ Lei Federal 6.528/78: Art. 4º - A fixação tarifária levará em conta a viabilidade do equilíbrio econômico-financeiro das companhias estaduais de saneamento básico e a preservação dos aspectos sociais dos respectivos serviços, de forma a assegurar o adequado atendimento dos usuários de menor consumo, com base em tarifa mínima.

²⁶ Decreto Federal 82.587/78: Art. 14 - As tarifas da categoria residencial serão diferenciadas para as diversas faixas de consumo, devendo, em função destas ser progressivas em relação ao volume faturável. Lei Federal 8987/95: Art. 13. As tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.

contudo, a concessão de franquia de consumo (agora com base no número de 01 ligação) e a segunda parte crescente em blocos também com base no número de ligações. Esta providência adotada levou, na maior parte dos casos, ao aumento das faturas, sobretudo nos condomínios residenciais, em função da redução do bloco de entrada, com a aceleração da distribuição do volume consumido nos demais blocos.

Inaugurou-se, aí, nova discussão acerca da cobrança para condomínios, tendo sido adotada a tese de que a cobrança deveria considerar o número de economias apenas para a delimitação da extensão dos blocos crescentes (progressividade tarifária). Isso implica no cálculo da parte fixa da tarifa com base no número de ligações, mas com os blocos crescentes calculados com base no número de unidades. Na prática, a cobrança dos condomínios passa a ser realizada em valores abaixo do definido como necessário para a recuperação dos custos fixos do serviço, o que é extremamente prejudicial ao prestador.

No contexto atual, em que fica cada vez mais evidenciada a necessidade de se investir em saneamento, não se pode admitir que decisões judiciais interfiram de maneira tão expressiva na política tarifária setorial, sob pena de inviabilizar a prestação do serviço, seja por prestadores públicos ou privados.

Além disso, a modificação da estrutura tarifária pela via judicial não altera a realidade de que a prestação do serviço de água e esgoto envolve custos elevados que não se alteram em função de uma decisão judicial, levando à necessidade de compensação por meio de reajustes ou revisões tarifárias.²⁷

²⁷ “A instituição de uma tarifa reduzida para determinada situação ou para certa classe de usuários tem por pressuposto que o custo do atendimento dessa situação beneficiada seja repassado a um terceiro. Isso ocorre porque o serviço delegado é prestado da mesma maneira, havendo ou não a criação de distinções tarifárias como forma de proporcionar uma política pública. Em outras palavras, os custos de prestação do serviço não se alteram em função da instituição de benefícios tarifários. Assim, as reduções tarifárias derivadas de uma política pública do poder concedente necessariamente farão com que os custos derivados da prestação do serviço para a

Por se tratar de forma de viabilizar a consecução de tão importante política pública, a política tarifária deve ser preservada como aprovada pelo regulador, que deve sempre se pautar na legislação. E neste sentido, a Lei Federal 14.026/2020 reforça as escolhas técnicas passadas no tocante à estrutura tarifária, bem como amplia as competências da Agência Nacional de Águas (ANA) para que esta cumpra o papel de regulador nacional do setor, incumbindo a esta a responsabilidade por estabelecer normas de referência relativas, entre outros, à regulação tarifária, ao equilíbrio econômico-financeiro e à universalização dos serviços.

Em relação à universalização dos serviços, referida lei federal estabelece como metas obrigatórias dos contratos de concessão o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com o abastecimento de água e 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgoto até dezembro 2033, prazo prorrogável até 1º de janeiro de 2040. O atingimento destas ousadas metas só será possível através de vultosos investimentos que dependem, primordialmente, da recuperação dos custos por meio das tarifas cobradas dos usuários.

Paralelamente à atuação da ANA como órgão regulador central, agências reguladoras locais permanecerão atuando na fiscalização e na regulamentação dos prestadores do serviço, promovendo, no tocante ao tema tratado no presente artigo, reajustes e revisões tarifários em prol da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das concessões.

Percebe-se, assim, que a nova legislação valoriza o papel da regulação, em prol do atingimento das metas propostas. Assim, caso as normativas oriundas das entidades reguladoras, especialmente aquelas relativas à estrutura tarifária, não sejam respeitadas pelo Poder Judiciário,

parcela de usuários beneficiados sejam compensados de outra forma.” SCHWIND, Rafael Wallbach. **Remuneração do particular nas concessões e parcerias público-privadas** 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 113.

as metas de universalização do serviço previstas na lei correm o risco de não serem alcançadas. É necessário, portanto, que o Poder Judiciário preste deferência às normas tarifárias oriundas dos órgãos competentes para fixá-las, agindo apenas em casos de flagrante ilegalidade, o que, até o momento, não vem ocorrendo, como pôde ser visto acima.

A definição de uma estrutura tarifária adequada e sustentável tem se mostrado como um verdadeiro desafio global²⁸, tratando-se de matéria altamente complexa. E por se tratar de temática dotada de extrema complexidade técnica, o prestígio judicial às decisões técnicas proferidas pelos reguladores se impõe, já que o Poder Judiciário não detém a estrutura necessária para enfrentar tais temas. Caso decisões judiciais se aventurem em temas como o presente, o risco de desarranjos regulatórios provocados por uma intervenção equivocada mostra-se bastante elevado.²⁹

Desta forma, mostra-se inconcebível que, diante de tema tão relevante e complexo, um órgão do Poder Judiciário, sem possuir estrutura técnica e institucional para tanto, defina como será a metodologia de cobrança aplicável ao serviço de água e esgoto.

Cumprе ressaltar que o Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestou acerca da necessidade de respeito às decisões técnicas oriundas das entidades reguladoras. De fato, nas hipóteses em que nossa Corte Suprema analisou o mérito das demandas questionando decisões das agências reguladoras, prestou-se deferência às decisões técnicas em 88,7% dos casos.³⁰ Dentre elas, merece menção o precedente do Agravo

²⁸ MARQUES, Rui Cunha; MIRANDA, João. Sustainable tariffs for water and wastewater services. *Utilities Policy*, v. 64, 2020. p. 1- 2. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0957178720300497>. Acesso em: 15 jan. 2021.

²⁹ JORDÃO, Eduardo; CABRAL JUNIOR, Renato Toledo. (2018). A teoria da deferência e a prática judicial: um estudo empírico sobre o controle do TJ RJ à AGENERSA. *REI - Revista Estudos Institucionais*. v. 4. p. 541.

³⁰ JORDÃO, Eduardo Ferreira; REIS, Vinicius Cardoso; CABRAL JÚNIOR, Renato Toledo. O controle das agências reguladoras federais no STF como instância recursal: um estudo empírico. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 11, n. 1, p. 122-155, jan./abr. 2020.

Regimental no Recurso Extraordinário 1083955, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Em função de sua clareza, destaca-se o seguinte trecho da ementa da decisão, que já se mostra suficiente para corroborar o que ora se defende:

(...)1. A capacidade institucional na seara regulatória, a qual atrai controvérsias de natureza acentuadamente complexa, que demandam tratamento especializado e qualificado, revela a reduzida expertise do Judiciário para o controle jurisdicional das escolhas políticas e técnicas subjacentes à regulação econômica, bem como de seus efeitos sistêmicos. 2. O dever de deferência do Judiciário às decisões técnicas adotadas por entidades reguladoras repousa na (i) falta de expertise e capacidade institucional de tribunais para decidir sobre intervenções regulatórias, que envolvem questões policêntricas e prognósticos especializados e (ii) possibilidade de a revisão judicial ensejar efeitos sistêmicos nocivos à coerência e dinâmica regulatória administrativa. 3. A natureza prospectiva e multipolar das questões regulatórias se diferencia das demandas comumente enfrentadas pelo Judiciário, mercê da própria lógica inerente ao processo judicial. 4. A Administração Pública ostenta maior capacidade para avaliar elementos fáticos e econômicos ínsitos à regulação. Consoante o escólio doutrinário de Adrian Vermeule, o Judiciário não é a autoridade mais apta para decidir questões policêntricas de efeitos acentuadamente complexos (VERMEULE, Adrian. *Judging under uncertainty: An institutional theory of legal interpretation*. Cambridge: Harvard University Press, 2006, p. 248–251). 5. A intervenção judicial desproporcional no âmbito regulatório pode ensejar consequências negativas às iniciativas da Administração Pública. Em perspectiva pragmática, a invasão judicial ao mérito administrativo pode comprometer a unidade e coerência da política regulatória, desaguando em uma paralisia de efeitos sistêmicos acentuadamente negativos. (...)

(RE 1083955 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-122 DIVULG 06-06-2019 PUBLIC 07-06-2019).

A alta especialização das agências reguladoras mencionada na ementa destacada, é um dos fatores legitimadores da autonomia regulatória que fundamenta a necessidade de autocontenção do Judiciário. E é essa autonomia que garante a segurança necessária para os investimentos dos prestadores de serviço.³¹

Se decisões judiciais continuarem afastando as normas técnicas referentes à estrutura tarifária, há grave risco de que os investimentos necessários à universalização dos serviços não sejam realizados e as metas propostas não sejam cumpridas.

Portanto, denota-se que a revisão advinda do Judiciário enseja em quebra da segurança jurídica e da previsibilidade do retorno dos investimentos e custos dos serviços de saneamento básico, sendo sempre prudente que o exercício da tutela jurisdicional se dê de maneira absolutamente subsidiária e somente em face de flagrante ilegalidade, como por exemplo, em ausência de ritos essenciais como consultas públicas ou ausência de possibilidade do exercício das garantias de ampla defesa e contraditório por parte dos prestadores de serviço.

4 CONCLUSÃO

O presente artigo dispôs de forma didática e histórica acerca da importância da estruturação tarifária para a finalidade de promover os necessários e vultosos investimentos em curto espaço de tempo de modo a universalizar os serviços de saneamento básico. Desde o PLANASA a estruturação tarifária tem o condão de auto sustentar sua prestação e possibilitar o atingimento das metas constantes nos planos municipais de saneamento, bem como nos contratos de concessão.

A forma atual de estruturação tarifária leva em consideração duas partes, uma fixa e outra variável (inclusive com progressividade

³¹ SILVA, Leonardo Oliveira da. **Autonomia Regulatória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 53-54.

tarifária), sendo que a primeira corresponde a uma espécie de franquia permitida para o consumo, e a segunda parte da estrutura tarifária pode ser baseada em modelos volumétricos, a depender dos objetivos a serem buscados com a precificação dos serviços prestados.

Conforme demonstrado, o novo marco legal do saneamento atualizou o comando legislativo de modo que não mais se faculta aos prestadores do serviço de saneamento básico a escolha do modelo a ser seguido. O comando “deverá” utilizado pelo legislador afasta a faculdade e impõe modelo tarifário único baseado na tarifação em duas partes com fixação de franquia de consumo, o que representa um freio aos movimentos realizados por diversas prestadoras do serviço na elaboração de estruturas tarifárias sem franquia de consumo.

Diante desse novo quadro legislativo diversas estruturas tarifárias deverão ser refeitas para se adequarem ao novo marco legal do saneamento e, nesse momento, deverá haver uma deferência por parte dos diversos atores envolvidos no setor às decisões técnicas objetivando alcançar o equilíbrio econômico-financeiro em prol da universalização dos serviços de água e esgotamento sanitário.

Isso, inexoravelmente, pode levar diversas demandas ao Poder Judiciário, o qual vem atuando de modo mais incisivo que o necessário, muitas vezes criando situações de quebra da isonomia, fazendo com que usuários com mais capacidade de pagamento ou utilização dos serviços, tenham, após decisões judiciais, um dever de contraprestação com as prestadoras de serviços públicos menor do que o necessário para a manutenção dos serviços.

Diante desse quadro, torna-se necessária a reflexão de que os agentes que realizam a estruturação tarifária, por possuírem os instrumentos técnicos adequados para alcançar o valor correto da tarifa, devem ser alvo de deferência por parte do Poder Judiciário.

De modo algum, isso significa um salvo conduto para atos de captura das Agências Reguladoras por parte das Concessionárias, sejam elas públicas ou privadas, mas significa dizer que as entidades técnicas

que possuam como uma de suas finalidades específicas a definição da estrutura tarifária responsável pela precificação dos serviços devem ser valorizadas. Desta maneira, o Poder Judiciário estará garantindo uma maior segurança jurídica para todos os envolvidos no setor de saneamento básico, sejam eles os titulares dos serviços, os concessionários ou os usuários.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Flávia Camargo de; BERTUSSI, Geovana Lorena. Saneamento básico no Brasil: estrutura tarifária e regulação. **Planejamento e políticas públicas**, Brasília, n. 51, jul./dez. 2018.

BOLAND, John; FOSTER, Vivien; WHITTINGTON, Dale. **Water Tariffs and Subsidies in South Asia Paper 1: Understanding the Basics**. Water and Sanitation Program. 2002. Disponível em: <https://www.wsp.org/index.php/library/water-tariffs-and-subsidies-south-asia-paper-1-understanding-basics>. Acesso em: 02 maio 2020.

BRASIL. **Plano decenal de desenvolvimento econômico e social**. Versão Preliminar. Rio de Janeiro: Ministério do Planejamento e Coordenação Econômica. 1967. Tomo VI, V. 3 e 4. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/562935>. Acesso em: 16 abr. 2020.

COSTA, Álvaro José Menezes da Costa. Companhias Estaduais na prestação de serviços de saneamento básico. *In*: PHILIPPI JR., Arlindo (coord.). **Gestão do Saneamento Básico: Abastecimento de água e esgotamento sanitário**. São Paulo: Manole. 2012.

COSTA, Aroldo João. **Metodologia para análise de tarifas de sistemas de abastecimento de água – SAA com base nos custos de implantação e**

operação do sistema 2003. Dissertação (Mestrado em Engenharia Ambiental) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2003.

FUENTE, David. The design and evaluation of water tariffs: a systematic review. **Utilities Policy**, v. 61, 2019. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0957178719303285>. Acesso em: 22 abr. 2021.

JORDÃO, Eduardo Ferreira; CABRAL JUNIOR, Renato Toledo. (2018). A teoria da deferência e a prática judicial: um estudo empírico sobre o controle do TJ RJ à AGENERSA. **REI - Revista Estudos Institucionais**. v. 4. p. 537-573.

_____; _____; REIS, Vinícius Cardoso. O controle das agências reguladoras federais no STF como instância recursal: um estudo empírico. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 11, n. 1, p. 122-155, jan./abr. 2020.

KAYAGA, Sam; SMOUT, Ian (2014). Tariff structures and incentives for water demand management. **Proceedings of the ICE - Water Management**, v. 167, 2014. p. 448-456. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/271340628_Tariff_structures_and_incentives_for_water_demand_management. Acesso em: 22 abr. 2021.

MARQUES, Rui Cunha; MIRANDA, João. Sustainable tariffs for water and wastewater services. **Utilities Policy**, v. 64, 2020. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0957178720300497>. Acesso em: 15 jan. 2021.

OLIVEIRA, Matheus Valle de Carvalho e. **Judicialização da regulação dos serviços de água e de esgoto**: aspectos jurídicos do modelo da tarifa com partes fixa e variável. Disponível em: <https://tratamentodeagua.co>

m.br/artigo/judicializacao-da-regulacao-servicos-agua-esgoto/. Acesso em: 18 abr. 2020.

ONU. **Water**: a shared responsibility. The United Nations World Water Development Report 2. United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) and Berghahn Books. 2006. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/en/natural-sciences/environment/water/wwap/wwdr/wwdr2-2006/>. Acesso em: 09 maio 2020.

SCHWIND, Rafael Wallbach. **Remuneração do particular nas concessões e parcerias público-privadas** 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

SILVA, Leonardo Oliveira da. **Autonomia Regulatória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica do Processo Civil**: Como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2019.

MARCO DO SANEAMENTO: a nova era do financiamento privado

Rodrigo Terra Cyrineu*
Artur Mitsuo Miura*

1 INTRODUÇÃO

O Brasil, apesar de esforços em diferentes sentidos, nunca conseguiu universalizar o acesso ao saneamento básico. Adotou-se, ao longo de governos e décadas, diferentes estratégias, às vezes bem-intencionadas, mas maculadas por interesse políticos diversos que inviabilizaram o investimento massivo que era – e ainda é – preciso no setor.

Viu-se a partir dos anos de 60 do século passado a alternância entre modelos que privilegiavam a iniciativa privada ou incumbiam ao Estado a responsabilidade pela implementação do saneamento básico. Durante o regime miliar, houve a edição da Lei nº. 4.380, de 21 de agosto de 1964, que criava Banco Nacional da Habitação (BNH), tendo sido inaugurado, naquele ano, um modelo mais centralizador de financiamento¹, deixando à instituição de fomento responsável por gerenciar² durante quase 30 (trinta) anos, “*o desenvolvimento da*

* Mestre em Direito Constitucional pelo IDP. Especialista em Direito Administrativo, Constitucional e Eleitoral pela Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso. Advogado em Brasília e Mato Grosso.

* Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Brasília – UCB. Advogado no Paraná e Mato Grosso.

¹ FURLAN. Valéria. Principais aspectos do Novo Marco do Saneamento Básico: Lei Ordinária Federal 14.026, de 16 de Julho de 2020. **Revista dos Tribunais**, v. 1022, p. 23-38, dez. 2020.

² Decreto nº 82.587, de 6 de novembro de 1978. Art. 7º - Constituem atribuições do Banco Nacional da Habitação (BNH), na condição de órgão central e normativo do Sistema Financeiro de Saneamento (SFS): a) - propor ao Ministério do Interior, a edição das normas a que se referem as alíneas a e d do artigo 6º deste Decreto; b) - estabelecer normas complementares às expedidas pelo Ministro de Estado do Interior; c) - analisar

Habitação e do Saneamento Básico no Brasil, então definido como Água Potável e Esgotos Urbanos.”³

Na década seguinte, e como dito, gerido pelo Banco Nacional de Habitação (BNH), foi implantado o Plano Nacional de Saneamento - O PLANASA - Decreto nº. 82.587, de 6 de novembro de 1978. Este plano teve entre seus objetivos, ambiciosos e de longo prazo, alcançar 100 (cem) por cento de atendimento, isto é, pretendia em aproximadamente 30 (trinta) anos atingir a universalização do acesso à água e esgoto.

Segundo Carlos Alberto Rosito⁴, o PLANASA era norteado pelos seguintes princípios – alguns ainda válidos e correspondentes ao novo Marco do Saneamento Básico - : a) Eficiência e Eficácia na Operação; b) Planejamento; c) Estudo de Viabilidade Global; d) EVG com 5 anos de horizonte e revisão anual; e) capacitação e qualificação dos Recursos Humanos, com 117 mil oportunidades de treinamento entre 1973 e 1986; f) Redução de Custos, através de Ganho de Escala e Desenvolvimento Institucional; g) Subsídio Cruzado; e - os Fundos de Água e Esgotos; h) FAE's em cada estado, alimentados com até 5% da Receita Tributária Estadual (RTE), e projetados para tornar auto suficiente o financiamento do setor dentro de 20 anos.

e aprovar os planos estaduais de saneamento básico, integrante do PLANASA; d) - exercer a fiscalização técnica, contábil, financeira e do custo dos serviços das companhias estaduais de saneamento básico; e) - analisar os planos, estudos e propostas tarifárias elaborados pelas companhias estaduais de saneamento básico, com vistas às autorizações de reajustes; f) - coordenar, orientar e fiscalizar a execução dos serviços de saneamento básico; g) - propiciar de acordo com seu orçamento, assistência financeira necessária à execução das programações estaduais de saneamento básico, visando a atingir os objetivos e metas do PLANASA; h) - estabelecer normas relativas as Sistema Financeiro de Saneamento (SFS); i) - aplicar as penalidades e sanções estabelecidas pelo Ministro de Estado do Interior.

³ Disponível em: <https://www.sgpam.com.br/artigos/do-planasa-ao-plansab-os-ultimos-50-anos-da-agua-e-do-esgoto-no-brasil>. Acesso em: 23 mar. 2021.

⁴ Disponível em: <http://abconsindcon.com.br/wp-content/uploads/2019/04/PANORA-MA2019low.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2021.

Este plano teve seu ocaso em 1986, encerrando o último movimento centralizador e estatizante antes da redemocratização. Já na década de 90 iniciou-se um novo ciclo de privatizações. Valéria Furlan assevera que:

Em atenção ao disposto no artigo 175 da CF/88, foi editada a Lei 8.987/1995, que propiciou a realização de contratos de concessão-convênio, por meio dos quais os Municípios concediam às companhias estaduais a prestação dos serviços públicos de saneamento. No entanto, essa privatização não alcançou os serviços de saneamento básico, mantidos sob o modelo de prestação estatal anterior, considerando-se a resistência, de natureza política, por parte de Municípios e Estados, aliados à opinião pública da época, como também a dificuldade de se criar um ambiente institucional às empresas privadas, principalmente em razão da “indefinição” das competências federativas quanto à gestão dos serviços.⁵

Assim, as companhias estaduais, criadas sob regime jurídico anterior, assumem a tarefa de, a partir de uma autossustentação tarifária, e por meio de financiamentos de bancos estaduais, regionais ou federais, credenciados pelo BNH, promover o suporte técnico e a própria implantação do sistema de saneamento básico.⁶

Em 2013, aprovado pelo Decreto nº 8.141/2013 e pela Portaria Interministerial 571/2013 e de acordo com o que determinava a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007 (que revogou a Lei 6.528/1978) se instituiu a Política Nacional de Saneamento Básico.

⁵ FURLAN, Valéria. Principais aspectos do Novo Marco do Saneamento Básico: Lei Ordinária Federal 14.026, de 16 de Julho de 2020. **Revista dos Tribunais**, v. 1022, p. 23-38, dez. 2020.

⁶ BERTOCCELLI, Rodrigo De Pinho. Saneamento básico: a evolução jurídica do setor. *In: DAL POZZO, Augusto Neves (coord.). O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. RB-1.2, *E-book*.

Não é exagero dizer que os sucessivos planos adotados, desde a década de 70 até hoje, praticamente não garantiram nenhum avanço. Segundo dados coletados pelo SNIS – Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento e as metas do PLANSAB (Plano Nacional de Saneamento Básico), em 2017, de 9,9 bilhões de m³, somente 4,4 bilhões de m³ foram tratados. Um total de 1,2 bilhão de m³ de esgoto não foram tratados antes de seu lançamento nos corpos hídricos. Isto sem mencionar os 4,25 bilhões de m³ de esgoto que sequer foram coletados.⁷

A última Pesquisa Nacional de Saneamento Básico, sobre dados colhidos em 2017, mas publicada em 2020, aponta que 88 (oitenta e oito) milhões de brasileiros sequer têm o esgoto coletado e se considerado as pessoas não atendidas pelo tratamento de esgoto, esse contingente sobe para 112 (cento e doze) milhões,⁸ o que significa que embora o abastecimento de água atenda 92,78% das residências urbanas, somente em 58,06% havia coleta de esgoto. Este número ainda é menor em relação ao esgoto tratado se comparado à água consumida, somente 46,25%.⁹

Deste modo, o presente estudo, dentro do que lhe é permitido, tratará das mudanças implementadas pelo Novo Marco Legal do Saneamento, principalmente aquelas alterações que culminaram no favorecimento ao investimento privado.

Espera-se que a Lei n. 14.026, de 15 de julho de 2020 tenha conseguido eliminar gargalos e incentivar verdadeiramente a evolução para um saneamento básico eficiente, avesso ao desperdício e, principalmente, universal.

⁷ Disponível em: <http://abconsindcon.com.br/wp-content/uploads/2019/04/PANORA-MA2019low.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2021.

⁸ Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=21017340>. Acesso em: 23 mar. 2021.

⁹ Disponível em: <https://saneamentobasico.com.br/wp-content/uploads/2020/08/Panorama2020-baixa-FINAL.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2021.

2 A DESCENTRALIZAÇÃO FEDERATIVA E RESPONSABILIDADE PELO SERVIÇO DE SANEAMENTO BÁSICO

Um dos maiores percalços à universalização do saneamento básico¹⁰ e, talvez, até para incentivo a novos investimentos tem sido - em especial por conta do escalonamento federativo -, a profusão de diplomas legislativos (principalmente os regulatórios) que tratam do tema.

Podemos dizer, na esteira de Thaís De Bessa Gontijo De Oliveira que quando se trata de saneamento básico, existem competências legislativas e não legislativas.¹¹ Assim, quando a Constituição atribui à União a competência para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive saneamento básico (art. 21, XX, da CF/1988)¹², o faz conferindo a prerrogativa de criar procedimentos uniformes para determinado assunto. De igual modo, segue sendo prerrogativa da União legislar sobre águas (art. 22, IV, da CF/1988). As duas competências estão intrinsecamente ligadas, haja vista que o saneamento básico não pode prescindir de recurso hídricos, havendo, portanto, um compartilhamento de institutos jurídicos.

Quando tratamos de competências não legislativas, haverá concorrência de responsabilidades entre União, Estados e Municípios para, nos termos do artigo 23, IX da CF/88, promover melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico. A par disso, o artigo 30,

¹⁰ O artigo 2º da lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, com as alterações trazidas pela lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020, expandiu os serviços que hoje são considerados insertos dentro de um programa de saneamento básico: 2º. os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais: (...) IV - disponibilidade, nas áreas urbanas, de serviços de drenagem e manejo das águas pluviais, tratamento, limpeza e fiscalização preventiva das redes, adequados à saúde pública, à proteção do meio ambiente e à segurança da vida e do patrimônio público e privado;

¹¹ OLIVEIRA, Thaís de Bessa Gontijo. Competências constitucionais em projetos de saneamento básico o mito do interesse local nos votos do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Ambiental**, v. 68, p. 75-99, out./dez. 2012.

¹² *Idem*.

V da Carta da República estabelece que compete aos Municípios organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, o que, tradicionalmente, seria o caso do saneamento básico.

A redação do artigo 30, V da CF/88 convida a uma pequena intervenção, o que não é totalmente fora de contexto. É de se pensar que os Municípios, sob jugo da organização constitucional brasileira, formalmente descentralizada, isto é, federativa, detêm a titularidade dos serviços de saneamento básico. Todavia, Celso Antônio Bandeira de Mello adverte que titularidade dos serviços e titularidade da prestação do serviço não se confundem. Segundo o autor:

O fato de o Estado (...) ser titular de serviços públicos, ou seja, de ser o sujeito que detém a ‘senhoria’ sobre eles (a qual, de resto, é, antes de tudo, um dever em relação aos serviços que a Constituição ou as leis puseram ou venham a pôr a seu cargo) não significa que deva obrigatoriamente prestá-los por si ou por criatura sua quando detenha a titularidade exclusiva dos serviços”¹³

Assim, cabe aos Municípios quando prestarem o serviço de saneamento “*prestá-los por si ou por criatura sua*”¹⁴. Todavia, e não é raro que acontece, em Estados populosos lei complementar pode instituir regiões metropolitanas, quando então o interesse passa ser regional, concorrendo, desse modo, para titularidade do serviço, o ente federado maior. O Supremo Tribunal de Federal, em acórdão emblemático de Relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que¹⁵:

O art. 23, IX, da Constituição Federal conferiu competência comum à União, aos estados e aos municípios para promover

¹³ MELLO. Celso Antônio Bandeira de. **Serviços Público e Concessão de Serviço Público**. São Paulo: Editora Malheiros, 2017. p. 87.

¹⁴ *Idem*, p. 87.

¹⁵ STF, ADI 1.842, Pleno, rel. Min. Luiz Fux, rel. p/ acórdão, Min. Gilmar Mendes, **DJe**, 16.09.2013.

a melhoria das condições de saneamento básico. Nada obstante a competência municipal do poder concedente do serviço público de saneamento básico, o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas – como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto – que comumente ultrapassam os limites territoriais de um município, indicam a existência de interesse comum do serviço de saneamento básico.

Rovena Negreiros, em artigo publicado na Revista do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), elenca, na esteira do que foi apontado, os principais desafios enfrentados para ampliação do serviço de saneamento básico frente à concorrência de responsabilidades constitucionais, a conferir:

a) a fragmentação institucional, que gera impactos na gestão e implementação das FPICs, em que se sobressai a pulverização da repartição formal de atribuições entre os entes federados e a autonomia dos governos locais na solução de problemas de interesse comum; b) o baixo reconhecimento do papel e do peso na dinâmica metropolitana de um ou mais municípios (em geral o município sede), que tende a ser desconsiderado nas estruturas de governança metropolitana; c) a dificuldade para implantar mecanismos e instrumentos que ampliem a participação do setor privado no financiamento de projetos e ações e d) as disputas político-partidárias e a falta de identidade metropolitana.¹⁶

As dificuldades assentadas numa multiplicidade de entes federativos, abstratamente titulares do serviço, convolveram num regime virtualmente caótico e pouco convidativo ao investimento privado. Vê-se com frequência a concorrência de discussões sobre a prevalência ora

¹⁶ NEGREIROS. Rovena. **Governança interfederativa**: os desafios postos para as RMs brasileiras a partir do Estatuto da Metrópole. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=3264&catid=29&Itemid=3. Acesso em: 24 mar. 2021.

do interesse local ora do interesse regional e, quiçá nacional, principalmente em regiões cujos municípios são conurbados¹⁷.

Nesse passo, a fim de pacificar, em alguma medida, as controvérsias sobre o tema e, mormente, trazer uniformização à abundância legal que pairava sobre a prestação de serviços de saneamento básico, as Medidas Provisórias nº 868 e 844 se propuseram a atualizar o Marco Legal

¹⁷ Ementa: CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA. NORMAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA BAHIA, COM REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 7/1999. COMPETÊNCIAS RELATIVAS A SERVIÇOS PÚBLICOS. OCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIAS MUNICIPAIS (ART. 30, I E V). PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. As regras de distribuição de competências legislativas são alicerces do federalismo e consagram a fórmula de divisão de centros de poder em um Estado de Direito. Princípio da predominância do interesse. 2. A Constituição Federal de 1988, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, a priori, diversas competências para cada um dos entes federativos – União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios – e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-Membros e nos Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I). 3. O art. 59, V, da legislação impugnada, ao restringir o conceito de “interesse local”, interferiu na essência da autonomia dos entes municipais, retirando-lhes a expectativa de estruturar qualquer serviço público que tenha origem ou que seja concluído fora do limite de seu território, ou ainda que demande a utilização de recursos naturais pertencentes a outros entes. 4. O artigo 228, caput e § 1º, da Constituição Estadual também incorre em usurpação da competência municipal, na medida em que desloca, para o Estado, a titularidade do poder concedente para prestação de serviço público de saneamento básico, cujo interesse é predominantemente local. (ADI 1.842, Rel. Min. LUIZ FUX, Rel. P/ acórdão Min. GILMAR MENDES, DJe de 13/9/2013). 5. As normas previstas nos artigos 230 e 238, VI, não apresentam vícios de inconstitucionalidade. A primeira apenas possibilita a cobrança em decorrência do serviço prestado, sem macular regras constitucionais atinentes ao regime jurídico administrativo. A segunda limita-se a impor obrigação ao sistema Único de Saúde de participar da formulação de política e da execução das ações de saneamento básico, o que já é previsto no art. 200, IV, da Constituição Federal. 6. Medida Cautelar confirmada e Ação Direta julgada parcialmente procedente. (ADI 2077, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 13-09-2019 PUBLIC 16-09-2019) No mesmo sentido: ADI 1842, Relator(a): Luiz Fux, Relator(a) p/ Acórdão: Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2013.

do Saneamento atribuindo à “*Agência Nacional de Águas a competência para editar normas gerais sobre o serviço de saneamento, na Lei nº 10.768/2003, para alterar as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, e na Lei nº 11.445/2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico*”.¹⁸

Em razão da perda de eficácia dessas duas Medidas Provisórias, aproveitando-se do clima político favorável, houve aprovação do Projeto de Lei nº 4.162/2019, o qual além de consolidar os textos das MPs citadas, trazia outros avanços. Este projeto Resultou no Novo Marco Legal.

3 A NOVA ERA DO INVESTIMENTO PRIVADO

3.1 A remoção de Barreiras ao Investimento Privado: Os Contratos de Concessão e suas Cláusulas Essenciais

O Artigo 175 da Constituição Federal reza que a prestação de serviços públicos sob regime de concessão ou permissão fosse precedida de regular licitação.¹⁹ Todavia, ainda que a literalidade da norma seja evidente, a inventividade hermenêutica em *terrae brasilis*²⁰ não pode ser subestimada e, como alerta Cintia Leal Marinho de Araújo e Gabriel Godofredo Fiuza de Bragança, esta “barreira” “*foi historicamente contornada por interpretações duvidosas do art. 241 da CF que viabilizaram o uso indiscriminado de contratos de programa para garantir o arranjo não competitivo existente.*”²¹

¹⁸ BERTOCCELLI. Rodrigo de Pinho. Saneamento básico: a evolução jurídica do setor. In: DAL POZZO, Augusto Neves (coord.). **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. RB-1.3, *E-book*.

¹⁹ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. CF/88.

²⁰ STRECK. Lenio Luiz. Hermenêutica e ensino jurídico em *terrae brasilis*. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 46, 2007, p. 27-50.

²¹ ARAUJO. Cintia Leal Marinho de; BRAGANÇA. Gabriel Godofredo Fiuza de. A Lei 14.026/2020 e a remoção das barreiras ao investimento privado. In: DAL POZZO,

O contrato de programa foi previsto, em primeiro lugar, no artigo 13 da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005 e permitia que um ente da Federação constituísse obrigações para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos.

O contrato de programa, segundo Marçal Justen Filho, é um instrumento específico para “*disciplinar a cooperação entre os entes da federação no tocante à gestão associada de serviços públicos. Esse é um tema especialmente agravado pelo crescimento das cidades. A questão foi referida a propósito dos consórcios públicos.*”²²

Os contornos jurídicos dados aos contratos de programa, cujo idealização foi pensada para auxílio mútuo entre entes federados e, por isso, logicamente dispensaria a prévia licitação²³, permitiu que Companhia Estaduais de Saneamento Básico dominassem o mercado. Como consectário lógico, esta concentração do setor imprimiu um cenário de não concorrência, o que, não seria preciso dizer, tem reflexos óbvios sobre a qualidade do serviço prestado.²⁴

Augusto Neves (coord.). **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p, RB-20.3, *E-book*.

²² JUSTEN FILHO. Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 18. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018. Capítulo 9. Contrato Administrativo. 5.3. Contratos de programa. *E-book*.

²³ “As características do contrato de programa evidenciam a sua natureza de convênio. Tanto bastaria para configurar um caso de inexigibilidade de licitação. No entanto e para evitar controvérsia a Lei 11.107/2005 introduziu o inc. XXVI no art. 24 da Lei 8.666/1993, prevendo a dispensa de licitação”. As distinções entre convênio e contratações administrativas propriamente ditas conduzem à ausência de exigência de licitação para aqueles. Exige-se a licitação nas hipóteses em que a avença propiciar a apropriação de recursos públicos por particulares. Nos convênios entre entidades públicas, é evidente o descabimento da licitação. Em muitos casos, os convênios não são excludentes de alternativas semelhantes. É possível existir convênios idênticos com um número indeterminado de sujeitos. JUSTEN FILHO. Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 18. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018. Capítulo 9. Contrato Administrativo. 5.3. Contratos de programa e 6.3. A questão da licitação. *E-book*.

²⁴ Os benefícios de derrubar essa barreira artificial à participação e ao protagonismo privado no setor são corroborados ao avaliarmos os dados do SNIS. Os dados mais

Daniela Sandoval e Jéssica Acocella, nessa linha, assinalam, de acordo com dados levantados pelo Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS) que:

O cenário de não concorrência para prestação dos serviços de saneamento é apontado como uma das causas do comprometimento da agenda de investimentos tendo em vista a universalização. Nesse sentido, de acordo com o Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS), desde 2010, apesar do hiato para a universalização dos serviços do saneamento, a média de investimentos caiu consideravelmente, passando a R\$ 10,96 bilhões em 2017.²⁵

Foi com o intuito de alterar esse cenário pouco convidativo ao investimento privado que se acresceu o inciso XV ao artigo 2º da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, erigindo a princípio

recentes do SNIS (2018) mostram que as tarifas médias de água dos prestadores privados são, geralmente, 15% menores do que as das CESBs. Enquanto a tarifa média de água do privado é de R\$ 3,65/m³, a tarifa média de água das CESBs é de R\$ 4,17/m³. Ao confrontar essas tarifas com a estrutura de custos de operação para a prestação do serviço de saneamento básico dos prestadores públicos e privados, verifica-se que essas altas tarifas das CESBs decorrem provavelmente das proporcionalmente altas despesas salariais (pessoal próprio) pagas pelos prestadores públicos. Utilizando-se a mesma base de dados, observa-se que o prestador público compromete 42,73% do total das despesas para a prestação do serviço de saneamento básico (despesas de exploração) com gastos salariais. Enquanto isso, o valor dos gastos com salários do prestador privado, proporcionalmente a essas despesas, é de apenas 24,82%. Além disso, o salário médio por empregado nas empresas privadas é quase 1/3 do salário médio por empregado em Companhias Estatais de Saneamento Básico. ARAUJO. Cintia Leal Marinho de; BRAGANÇA. Gabriel Godofredo Fiuza de. A Lei 14.026/2020 e a remoção das barreiras ao investimento privado. *In: DAL POZZO, Augusto Neves (coord.). O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p, RB-20.3, *E-book*.

²⁵ SANDOVAL. Daniela; ACOCELLA. Jéssica. Os desafios do saneamento e os incentivos para o avanço do setor. *In: DAL POZZO, Augusto Neves (coord.). O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p, RB-3.4, *E-book*.

fundamental que deve reger a o saneamento básico a seleção competitiva do prestador dos serviços.²⁶

Esta alteração veio seguida de outra, operada no artigo 10, que consolidou a ruptura com o regime anterior. Lá se lê que a prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de **contrato de concessão, mediante prévia licitação, nos termos do art. 175 da Constituição Federal**, vedada a sua disciplina mediante contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária.²⁷

Desponta manifesta a pretensão de se privilegiar o regime concorrencial, na medida que, para o interesse público, a competição pela oportunidade de se firmar contratos com o Poder Público sempre foi incompatível com os subjetivismos que pairavam sobre os contratos de programa, dispensados, por sua natureza, da licitação.

Marçal Justen Filho é preciso na escolha das palavras:

A natureza da função pública é incompatível, como regra, com o subjetivismo admitido no direito privado. No direito administrativo, não é admissível escolha irracional e eivada de subjetivismo. Não são válidos processos psicológicos arbitrários no desenvolvimento de função pública. Como regra, a identidade do particular contratado pela Administração Pública é irrelevante. O que se exige é o preenchimento de requisitos subjetivos, os quais devem ser objetivamente definidos. A destinação da licitação é precisamente esta: selecionar um particular para ser

²⁶ Art. 2º. Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais: (...) XV - seleção competitiva do prestador dos serviços;

²⁷ Art. 10. A prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato de concessão, mediante prévia licitação, nos termos do art. 175 da Constituição Federal, vedada a sua disciplina mediante contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária.

contratado, independentemente de uma preferência subjetiva dos agentes públicos.²⁸

A intenção fica mais evidente quando se verifica que os parágrafos que previam exceções ao caput do artigo 10 foram inteiramente revogados. A lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020, ainda incluiu outros 4 dispositivos que pela importância merecem menção e estudo, a saber, os artigos 10-A, 10-B, 11-A e 11-B.

O **artigo 10-A** passou a disciplinar o conteúdo essencial dos contratos relativos à prestação dos serviços públicos de saneamento básico, detalhando de forma minuciosa as cláusulas que deverão estar expressamente previstas, sob pena de sua nulidade.

Assim, o pacto deverá conter disposição sobre: a) - metas de expansão dos serviços, de redução de perdas na distribuição de água tratada, de qualidade na prestação dos serviços, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, do reúso de efluentes sanitários e do aproveitamento de águas de chuva; b) possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados, incluindo, entre outras, a alienação e o uso de efluentes sanitários para a produção de água de reúso, com possibilidade de as receitas serem compartilhadas entre o contratante e o contratado; c) metodologia de cálculo de eventual indenização relativa aos bens reversíveis não amortizados por ocasião da extinção do contrato; d) repartição de riscos entre as partes, incluindo os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária.²⁹

²⁸ JUSTEN FILHO. Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 18. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018. Capítulo 9. Contrato Administrativo. 7.6.5. Classificação quanto à relevância da identidade do particular. E-book

²⁹ Art. 10-A. Os contratos relativos à prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão conter, expressamente, sob pena de nulidade, as cláusulas essenciais previstas no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, além das seguintes disposições I - metas de expansão dos serviços, de redução de perdas na distribuição de água tratada, de qualidade na prestação dos serviços, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, do reúso de efluentes sanitários e do

O **parágrafo 1º do artigo 10-A** ainda prevê que os contratos que envolvem a prestação dos serviços públicos de saneamento básico poderão prever mecanismos privados para resolução de disputas, inclusive a arbitragem. Este dispositivo, lido em conjunto com o §5º do artigo 4-A, da Lei n. 9.984, de 17 de julho de 2000 que dispõe sobre a Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), traz proposta inovadora para diminuição dos custos de transação para o setor.

O citado §5º do art. 4-A da Lei n.9.984/00 permite à ANA atuar como mediadora ou árbitra nos conflitos que envolvam titulares, agências reguladoras ou prestadores de serviços públicos de saneamento básico.

Previsão igualmente digna de nota, e que poderá servir para trazer segurança jurídica e na mesma medida servir de incentivo à iniciativa privada, consta dos **incisos II e III do artigo 10-A**. Os contratos, a partir da inclusão destas normas, deverão conter metodologia de cálculo de eventual indenização relativa aos bens reversíveis não amortizados por ocasião de sua extinção e repartição de riscos entre as partes, incluindo os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária.

Em relação ao inciso II, Maurício Zockun destaca:³⁰

A indenização por investimentos não amortizados é um tema desafiador, especialmente em vista da longa duração

aproveitamento de águas de chuva, em conformidade com os serviços a serem prestados; II - possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados, incluindo, entre outras, a alienação e o uso de efluentes sanitários para a produção de água de reúso, com possibilidade de as receitas serem compartilhadas entre o contratante e o contratado, caso aplicável; III - metodologia de cálculo de eventual indenização relativa aos bens reversíveis não amortizados por ocasião da extinção do contrato; e IV - repartição de riscos entre as partes, incluindo os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária.

³⁰ ZOCKUN, Maurício. As competências normativas da Agência Nacional das Águas e Saneamento Básico (ANA) em razão do advento da Lei Federal 14.026, de 2020, modificativa do “marco legal” do saneamento. *In*: DAL POZZO, Augusto Neves (coord.). **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p, RB-17-6, *E-book*.

dos contratos de concessão e a inexistência de critério legal a ser utilizado para esse propósito. Daí porque a fórmula para o cálculo da indenização por investimento não amortizado ou depreciado é rotineiramente prevista no bojo do contrato de concessão, não raramente tão lacônica como a própria Lei. Essa vicissitude enferma largamente as relações jurídicas entabuladas entre o poder público e as pessoas prestadoras do serviço de saneamento: seja como contrato de programa, seja como concessão.

Já o inciso III traz visão mais recente, tentando imprimir algo de economicidade aos ajustes firmados com o Poder Público, algo já adotado pela Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que instituiu as parcerias público-privadas no âmbito da administração pública.

Assim, para além da *“divisão doutrinária entre áleas ordinárias e extraordinárias – aquelas de responsabilidade do particular e estas do Estado –, essas leis mais recentes têm expressamente transferido ao contrato a divisão dos riscos envolvidos no exercício da atividade.”*³¹

O **artigo 11**, que traz as condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico, também sofreu profundas alterações. O **inciso II deste artigo** agora prevê que deve haver estudo que comprove a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação dos serviços, nos termos estabelecidos no respectivo plano de saneamento básico.

Também é destaque, não sem alguma crítica, a regra contida no **§ 5º do artigo 11** que prevê a proibição de distribuição de lucros e dividendos, do contrato em execução, pelo prestador de serviços que estiver descumprindo as metas e cronogramas estabelecidos no contrato específico. Os objetivos de estudo não permitem o aprofundamento

³¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. OLIVEIRA, Rafael Daudt D. Considerações iniciais sobre a Lei nº 14.026/2020: Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico. In: DAL POZZO, Augusto Neves (coord.). **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. RB-2-5, *E-book*.

dessa questão, mas adianta-se: é questionável a constitucionalidade da vedação nesse sentido.

Outro ponto que merece ser mencionado é a possibilidade, agora expressa, de subdelegação ou subconcessão, previsto no **artigo 11-A**. É verdade que era imaginável, ainda sob a égide do regime do marco anterior, que os contratos de prestação de saneamento básico pudessem ser subdelegados, isto porque existe previsão expressa no artigo 26 da Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, a Lei das Concessões.³² De todo modo, o novo Marco do Saneamento resolveu reforçar a possibilidade, mas sob algumas peculiaridades.

A subdelegação prevista no artigo 11-A é limitada a 25% (vinte e cinco por cento) do total do contrato. Esta é, não fosse os vetos § 5º do novo artigo 11-A, a única diferença entre a subconcessão e subdelegação.³³

O prestador de serviços, para se valer da subdelegação, deverá fazer comprovação técnica do benefício em termos de eficiência e qualidade dos serviços públicos de saneamento básico e sempre deverá ser precedida de licitação. Além disso, ficam vedadas subconcessões ou subdelegações que impliquem sobreposição de custos administrativos ou gerenciais a serem pagos pelo usuário final.

³² Art. 26. É admitida a subconcessão, nos termos previstos no contrato de concessão, desde que expressamente autorizada pelo poder concedente.

³³ “Ou seja, se o texto proposto para a norma do § 5º houvesse ingressado no ordenamento, haveria uma diferença bastante nítida entre subdelegação e subconcessão. A primeira seria um instrumento claro de fomento à aceleração do cumprimento da meta de universalização, em especial, em contratos com capacidade de gerar receita suficiente para, inclusive, sustentar o pagamento de outorga. A segunda permaneceria intacta como a técnica para transferir parcelas do serviço que, embora comercialmente viáveis, não comportassem monetização por meio de pagamento de outorga.” DAL POZZO, Augusto Neves; FACCHINATTO, Renan Marcondes. O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico e os modelos de emparceiramento com a iniciativa privada: a concessão e a parceria público-privada. In: DAL POZZO, Augusto Neves (coord.). **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. RB-22-4, *E-book*.

Por fim, o **artigo 11-B** determina que os contratos de prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão definir metas de universalização que garantam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033, assim como metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento.

Esta meta ambiciosa dependerá da eficiência pela qual o novo regramento dado ao Saneamento Básico consiga atrair novos investimentos. É sabido que o crescimento das cidades em cotejo com a necessária evolução da infraestrutura demanda recursos substanciais, o que, ao longo do tempo, ficou demonstrado que nem mesmo as Estatais ou tampouco o Poder Público dispõe.

3.2 Prestação Regionalizada dos Serviços Públicos de Saneamento Básico

Cabe tratar, de maneira apartada, a regionalização da prestação de serviços de saneamento básico, tema que traz consigo importante passo em direção à universalização dos serviços de saneamento básico.

O artigo 49, inciso XIV da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007 apontou entre os objetivos da Política Federal de Saneamento Básico a promoção da regionalização dos serviços, com vistas à geração de ganhos de escala, por meio do apoio à formação dos blocos de referência e à obtenção da sustentabilidade econômica financeira do bloco. Então, está é tônica da nova política de saneamento.

A fim de atingir este objetivo, embora permaneçam dúvidas de ordem prática e teórica quanto à titularidade dos serviços³⁴, o artigo 8,

³⁴ “O Novo Marco limitou-se a remeter essa pergunta ao Estatuto da Metrópole, o qual, entretanto, nunca pretendeu respondê-la, sobretudo, como se disse, na específica matéria dos serviços públicos de interesse comum, entre todas as demais funções públicas de interesse comum. O Estatuto da Metrópole sequer conhece a expressão serviço público. Nada obstante, a pergunta remanesce: quem é o Poder Concedente na região legal?”

inciso II da Lei nº 11.445/07 determina que havendo compartilhamento de instalações operacionais entre Municípios integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, instituídas por lei complementar estadual, no caso de interesse comum, exercerão concorrentemente a titularidade dos serviços o Estado e os municípios da referida região.

Esta virada copernicana entre o modelo anterior e o atual se justifica por fundamentos econômicos e jurídicos e, nas palavras de Rafael Domingos Faiardo Vanzella e Jéssica Suruagy Amaral Borges³⁵:

A urbanização e a conurbação geram, por isso, uma interdependência entre os municípios em matéria de saneamento básico. Aqueles mais adensados geram mais resultados financeiros (a operação tende a ser mais econômica) e aqueles menos adensados e circunvizinhos acabam recebendo, ao menos em parte, as infraestruturas para atender toda a região. Os municípios mais adensados perdem sua autonomia operacional, na medida em que a

Seriam as instâncias da estrutura de governança interfederativa? Tais instâncias têm personalidade jurídica? Ou caberia a tais instâncias criar uma pessoa jurídica, de direito público ou de direito privado, para o exercício da titularidade comum ou conjunta? A região legal dispensa ou depende de uma combinação com algum instrumento de gestão associada, como um consórcio público ou um convênio de cooperação? (...) Há, adicionalmente, uma segunda lacuna, talvez mais grave e difícil de superar. Identificado o representante legal da comunhão de entes federativos participantes da região legal, questiona-se como se dá o processo de formação da sua vontade. Cada município participante tem um voto válido igual aos demais? Quanto vale o voto do estado, que compartilha a titularidade dos serviços de saneamento nas regiões legais? Como solucionar os impasses oriundos das deliberações em que não houver unanimidade ou consenso? O conteúdo da governança interfederativa está vazio, e o seu desenho não é simples de ser preenchido. O Novo Marco não ofereceu qualquer diretriz a esse respeito.”. VANZELLA. Rafael Domingos Faiardo; BORGES. Jéssica Suruagy Amaral. Notas sobre a prestação regionalizada dos serviços públicos de saneamento básico. *In: DAL POZZO, Augusto Neves (coord.). O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. RB-13-2, *E-book*.

³⁵ VANZELLA. Rafael Domingos Faiardo; BORGES. Jéssica Suruagy Amaral. Notas sobre a prestação regionalizada dos serviços públicos de saneamento básico. *In: DAL POZZO, Augusto Neves (coord.). O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. RB-13-3, *E-book*.

paisagem urbana deles faz os reservatórios, as adutoras, as estações de tratamento, os sistemas de distribuição de superfície, entre outras infraestruturas, cederem lugar para empreendimentos imobiliários e equipamentos urbanos. Nada obstante, ganham escalas financeiras que podem e devem ser compartilhadas com outros municípios, na medida em que esses outros suportam um sistema integrado de prestação de serviços públicos, e é razoável que auferam parte das vantagens operacionais de seus vizinhos mais adensados, já que cederam território para instalações que atendem também a esses últimos.

Os mesmos autores dividem as modalidades de *regionalização* em três especiais. São elas: a) compulsória, b) voluntária e c) híbridas.

A **modalidade compulsória** resulta da instituição, por lei complementar estadual, nos termos do artigo 25, §3º da CRFB/88, de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.³⁶

A **modalidade voluntária**, por sua vez, é constituída pelos consórcios públicos e convênios de cooperação. As regras procedimentais dessa modalidade constam da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005 e seu posterior regulamento, Decreto 6.017/2007.³⁷ Rafael Domingos Faiardo Vanzella e Jéssica Suruagy Amaral Borges ainda explicam que a tônica de ambos os institutos está na voluntariedade, ao asseverarem que *“tanto o consórcio público quanto o convênio de cooperação são negócios jurídicos de direito público que, como tais, assentam-se no acordo de vontades entre as entidades federativas deles participantes”*.³⁸

³⁶ VANZELLA. Rafael Domingos Faiardo; BORGES. Jéssica Suruagy Amaral. Notas sobre a prestação regionalizada dos serviços públicos de saneamento básico. In: DAL POZZO, Augusto Neves (coord.). **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. RB-13-7, *E-book*.

³⁷ *Idem*, p. RB-13-8. *E-book*.

³⁸ *Idem*, p. RB-13-8, *E-book*

O artigo 8, §1º, I da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007 permitiu que fossem formalizados “*consórcios intermunicipais de saneamento básico, exclusivamente composto de Municípios, que poderão prestar o serviço aos seus consorciados diretamente, pela instituição de autarquia intermunicipal.*” O inciso II, por sua vez, determina que estes Consórcios terão como objetivo o financiamento das iniciativas de implantação de medidas estruturais de saneamento básico, vedada a formalização de contrato de programa com sociedade de economia mista ou empresa pública, ou a subdelegação do serviço prestado pela autarquia intermunicipal sem prévio procedimento licitatório.

A derradeira **modalidade**, ainda segundo Rafael Domingos Faiardo Vanzella e Jéssica Suruagy Amaral Borges é aquela formada entre as regiões legais e os instrumentos de gestão associada, chamada **híbrida**, compostas pela “*unidade regional de saneamento básico*” e o “*bloco de referência*”.³⁹ Estes dois modelos estão previstos nas alíneas “b” e “c” do inciso VI do artigo 3º da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

A unidade regional de saneamento básico e o bloco de referência, ainda que não se assentem na obrigatoriedade de adesão, não permitem acesso a recursos públicos da União se não houver, segundo o artigo 50, VIII e IX, “*adesão pelos titulares dos serviços públicos de saneamento básico à estrutura de governança correspondente em até 180 (cento e oitenta) dias contados de sua instituição, nos casos de unidade regional de saneamento básico, blocos de referência e gestão associada*” e a constituição da entidade de governança federativa também no prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

³⁹ VANZELLA. Rafael Domingos Faiardo; BORGES. Jéssica Suruagy Amaral. Notas sobre a prestação regionalizada dos serviços públicos de saneamento básico. *In: DAL POZZO, Augusto Neves (coord.). O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. RB-13-9, *E-book*.

3.3 Conclusão Parcial

A atualização do Marco do Saneamento Básico, em boa hora, corrigiu falhas na regulação do “mercado” que resultavam em concorrência imperfeita, monopolização do setor nas mãos de empresas estatais e baixos investimentos em infraestrutura, fruto da constatada ineficiência de gestão de recursos.

É possível dizer que os contratos de concessão ganharam uma nova roupagem, adequando-se às altas exigências do setor privado, a garantir, aos destinatários do serviço (cidadãos), uma legítima expectativa de constante evolução, especialmente no delicado tema do tratamento da água e da implementação universal da rede de esgoto.

A regionalização da prestação de serviços de saneamento básico, com a aglutinação de dois ou mais municípios, agora regulada de forma minudente, também é fator de atração de investidores, dada a segurança, também sob o aspecto financeiro, dessas microrregiões.

Do ponto de vista da resolução de conflitos, ressaí a arbitragem, inclusive com a possibilidade de ser implementada pela própria autarquia, como incentivo para grandes investidores que têm pavor de demandas judiciais apreciadas por julgadores que detém raso, para não dizer nenhum, conhecimento sobre o delicado tema do Direito do Saneamento e todas as suas nuances e peculiaridades.

De se ver, portanto, que a legislação, ao lado da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (a qual será tratada no tópico a seguir), ao garantirem um *minimum minimorum* de segurança jurídica, são instrumentos propiciadores de uma nova era do saneamento no Brasil, com a entrada alvissareira do setor privado na execução desses serviços.

4 O PAPEL CENTRALIZADOR NORMATIVO DA AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO BÁSICO (ANA)

A partir da edição da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, foi permitido aos entes federativos, no bojo de suas próprias atribuições constitucionais, criar “Agências de Águas”, cujas competências normativas são amplíssimas e delineadas no artigo 44 da supracitada lei. Como se disse, o saneamento básico não se faz sem recursos hídricos e, bem por isso, alguns institutos jurídicos são compartilhados.

Este cenário, cumulado com titularidade irradiada dos serviços de saneamento básico, às vezes de forma concorrente a diferentes entes federativos, deu azo a uma odiosa profusão de normas regulatórias, sem que, sobre o tema, houvesse padronização, sequer sobre índices de qualidade ou tarifação.

Com advento do Novo Marco do Saneamento Básico, ampliou-se a competência normativa da ANA, hoje chamada Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico para, segundo o artigo 4-A da Lei n. 9.984, de 17 de julho de 2000, instituir normas de referência sobre os serviços públicos de saneamento básico por seus titulares e suas entidades reguladoras e fiscalizadoras.

As agências regulatórias surgiram num contexto de intervenção indireta do Poder Público sobre a economia. Fernando Quadros da Silva explica que:

“(…) a intervenção direta na economia deixou de ser a opção preferencial dos governos, passando a fazer parte do senso comum que a liberalização econômica, reservando-se ao Estado apenas uma função regulatória, seria a melhor maneira de aliar eficiência e qualidade na produção de bens e prestação de serviços. A soberania estatal também passou por um processo de redefinição que evidenciou a

necessidade do Estado buscar novas formas de influenciar a atividade econômica.”⁴⁰

As alterações na Lei n. 9.984, de 17 de julho de 2000, tiveram por escopo introduzir alguma uniformidade sobre as normas que regulamentam o setor e, a partir de um órgão centralizado, por consequência, intervir indiretamente sobre concessão dos serviços de saneamento básico, tornando-o mais atrativo ao investimento privado.

À ANA caberá, por exemplo, estabelecer critérios técnicos de regulação tarifária dos serviços públicos de saneamento básico, com vistas a promover a prestação adequada, o uso racional de recursos naturais, o equilíbrio econômico-financeiro e a universalização do acesso ao saneamento básico. (art. 4º-A, § 1º, II, da Lei 9.984/2000).

Também caberá à ANA padronizar “*os instrumentos negociais de prestação de serviços públicos de saneamento básico firmados entre o titular do serviço público e o delegatário, os quais contemplarão metas de qualidade, eficiência e ampliação da cobertura dos serviços, bem como especificação da matriz de riscos e dos mecanismos de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das atividades*”. (art. 4º-A, § 1º, III, da Lei 9.984/2000). É nítida a intenção de atenuar custos de transação das operações, além de precaver quanto a eventuais discussões, muitas vezes longas e custosas, perante o judiciário.

Outra alteração importante é aquela contida no art. 4º-A, § 1º, VII, da Lei 9.984/2000. O dispositivo determina que a Agência, no seio de sua competência regulamentar, indicará metodologias de cálculo para indenizações devidas em razão dos investimentos realizados e ainda não amortizados ou depreciados.

Por fim, tema já tratado, mas que não custa repisar, é a possibilidade de a ANA, em caráter voluntário e com sujeição à

⁴⁰ SILVA, Fernando Quadros da. Agências reguladoras: um modelo em constante aperfeiçoamento. In: SILVA, Fernando Quadros da *et al.* **Agências Reguladoras no Direito Brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. *e-book*.

concordância entre as partes, funcionar como mediadora ou árbitra nos conflitos que envolvam titulares, agências reguladoras ou prestadores de serviços públicos de saneamento básico. (art. 4º-A, § 5º da Lei 9.984/2000).

Vê-se, pois, que as alterações almejavam não somente a padronização normativa, mas também a simplificação no trato dos assuntos inerentes ao saneamento. Deveras, é salutar, do ponto de vista da atratividade do setor a investimentos privados, a existência de uma única fonte de normas gerais que terão o condão de dar uniformidade a pontos sensíveis dos contratos, diluindo externalidades e amenizando custos de transação.

5 CONCLUSÃO

O Novo Marco de Saneamento Básico propôs-se a atualizar todo microssistema legislativo que tratava da prestação de serviços de saneamento. O fez com vistas a universalização do oferecimento de água potável e coleta de esgoto, privilegiando mecanismos que, em tese, serão mais atrativos ao investimento privado.

O presente estudo, ainda que parcial, tratou de algumas dessas alterações que, à primeira vista, reduzem custos de transação, trazem segurança jurídica e, principalmente, sugerem a retomada do investimento em infraestrutura.

Viu-se que determinados modelos de concessão favoreciam o monopólio e impactavam diretamente sobre custos de gestão do próprio serviço. O Panorama da Participação Privada no Saneamento 2020⁴¹ apontou que embora a participação da iniciativa privada represente somente 5,2% do setor, 20% do total de investimento advém dessas empresas. Além disso, as concessões à iniciativa privada têm

⁴¹ Disponível em: <https://www.abconsindcon.com.br/wp-content/uploads/2020/08/Panorama2020-baixa-FINAL.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2021.

demonstrado que as tarifas são relativamente reduzidas quando comparadas às empresas estatais.

O mesmo estudo apontou que o investimento necessário à universalização é da ordem de R\$ 753 bilhões para os próximos 13 anos.⁴² Neste montante é improvável que o Poder Público possa suprir sozinho a demanda por investimento. Mesmo as empresas estatais, assentadas no mercado há bastante tempo, não dispõe de recursos neste patamar.

Embora haja, no artigo 11 da Lei n 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (Lei de Concessões), previsão possibilitando ao poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, segundo Augusto Neves Dal Pozzo e Renan Marcondes Facchinatto⁴³ esta previsão “*não poderia ser usada para sustentar contratações, com a iniciativa privada, de projetos de infraestrutura que tivessem, por escopo, a prestação dos serviços públicos marcado pela lacuna de viabilidade, serviços públicos uti universi ou a prestação de serviços de infraestrutura para o próprio governo. Na visão da doutrina tradicional, somente há as concessões de serviços públicos uti singuli de projetos financeiramente autossustentáveis e os contratos tradicionais de obras públicas e de prestação de serviços*”.

A necessidade de investimentos vultosos associada à ainda recente monopolização do setor por empresas estatais que pouco ou nada mudam no panorama do saneamento básico no país reclamou a alteração de rumos. Além da instituição de um regime concorrencial, proibindo os chamados contratos de programa, se consignou em lei propostas

⁴² *Idem*.

⁴³ POZZO, Augusto Neves Dal. FACCHINATTO, Renan Marcondes. O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico e os modelos de emparceiramento com a iniciativa privada: a concessão e a parceria público-privada *In*: DAL POZZO, Augusto Neves (coord.). **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p, RB-22-2, *E-book*.

inovadoras, pelo menos para o setor público, como por exemplo a repartição de riscos entre Poder Concedente e Prestador de Serviço, incluindo os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária.

O Novo Marco do Saneamento ainda condicionou, nos termos do artigo 10-A, *“os contratos em vigor, incluídos aditivos e renovações, autorizados nos termos desta Lei, bem como aqueles provenientes de licitação para prestação ou concessão dos serviços públicos de saneamento básico, estarão condicionados à comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada, por recursos próprios ou por contratação de dívida, com vistas a viabilizar a universalização dos serviços na área licitada até 31 de dezembro de 2033”*.

Ainda há que se falar da muito bem-vinda regionalização dos serviços de saneamento, alterando o marco operacional para um único Poder Concedente, o que, em teoria e ainda que se tenha razoáveis dúvidas a respeito de dilemas práticos, espera-se haver a simplificação e segurança jurídica tão desejada pelo setor privado.

Portanto, é factível concluir que o Novo Marco do Saneamento, aprovado recentemente, já nasce com a esperança de tirar os investimentos em infraestrutura da apatia e inaugura uma nova era para iniciativa privada neste setor tão essencial à sociedade brasileira.

O NOVO MARCO LEGAL E AS EXPECTATIVAS PARA A MELHORA DO SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL

Rogério de Paula Tavares*

A aprovação do novo marco legal do saneamento básico é um importante avanço para o Brasil reverter o triste quadro do saneamento básico no país, ao criar um ambiente jurídico-regulatório que viabiliza a injeção de mais investimentos, padroniza normas e ratifica a universalização dos serviços de água e esgoto até 2033. O marco foi sancionado pela lei 14.026 de julho de 2020.

Para se ter uma ideia da magnitude do déficit do saneamento básico no País e dos problemas oriundos dele, apenas 47% da população tem acesso ao serviço de coleta e tratamento de esgoto, isto é, cerca de 100 milhões de pessoas não contam com esse atendimento em suas residências. A situação de acesso à água é menos grave, com cobertura para 83,3% dos cidadãos - são cerca de 35 milhões de brasileiros que não têm acesso a esse recurso essencial e básico. O Brasil ainda não trata 49% do esgoto gerado, o que representa jogar na natureza, todos os dias, 5,3 mil piscinas olímpicas de esgotos sem tratamento.¹

É uma realidade alarmante e preocupante e que coloca o Brasil no ranking dos países com os menores índices de cobertura dos serviços de saneamento básico. O atendimento à população brasileira é mais precário do que em nações que possuem cenários adversos, por natureza como o México ou por conflitos, como regiões áridas ou que vivem situações de guerra, tais como Marrocos, Jordânia e Iraque, onde os

* Vice-presidente de Relações Institucionais da AEGEA.

¹ Ranking do Saneamento Instituto Trata Brasil 2021 (SNIS 2019). **Trata Brasil**, São Paulo, mar. 2021.

índices de cobertura de acesso à água e ao esgotamento sanitário ficam acima de 80%.²

Para se ter uma dimensão da complexidade do problema, cerca de 4,4 milhões de brasileiros vivem em situação classificada como defecação aberta, ou seja, sem acesso sequer a vaso sanitário. E, obviamente, esse cenário afeta a população mais pobre, aumentando os riscos para saúde e a exposição dessas pessoas a doenças. De acordo com o Trata Brasil, dos 198 países analisados em estudo realizado em 2015, 118 possuem um índice de defecação aberta inferior ao do Brasil.³

A precariedade do saneamento básico no Brasil é mais acentuada nas regiões Norte e Nordeste, consideradas pela ONU⁴ os territórios brasileiros com índices mais elevados de pobreza, e que possuíam, até 2011, apenas 3,5% de seus municípios com esgotamento sanitário. A região Norte, ainda que tenha a maior bacia hidrográfica do mundo, dispõe do maior índice de água não tratada no país, de 25%.

Para além da indisponibilidade do saneamento básico para parte significativa da população, direito assegurado pela Constituição Federal e pela Lei nº. 11.445/2007, os sistemas existentes sofrem com problemas recorrentes, que prejudicam a qualidade da prestação dos serviços. Entre eles, podemos mencionar a falta de manutenção, a intermitência na distribuição e o alto percentual de perda de água. Dados retirados do SNIS (Sistema Nacional de Indicadores sobre Saneamento) apontam que, em 2019, o Brasil perdeu 39,2%⁵ de volume de água na distribuição. Ou seja, para cada 100 litros de água produzida no Brasil, 39 foram

² Novo estudo mostra que Brasil deixa de gerar benefícios de até 1,2 trilhão com ausência do saneamento básico. **Trata Brasil**, São Paulo, fev. 2019.

³ Benefícios econômicos e sociais da expansão do saneamento no Brasil. **Instituto Trata Brasil**, São Paulo, nov. 2018.

⁴ Saneamento básico no Brasil: por que não se investe mais? 2019. Disponível em: <https://www.politize.com.br/saneamento-basico-no-brasil/>.

⁵ **Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgoto 2019**. Ministério do Desenvolvimento Regional, Secretaria Nacional de Saneamento, Brasília, 2019.

eliminados diariamente, o que equivale a 7,1 mil piscinas olímpicas de água suprimidas todos os dias⁶.

As perdas podem ser chamadas de reais ou aparentes: as reais são as associadas aos vazamentos, já as aparentes são decorrentes da falta de hidrômetros, erros de medição, ligações clandestinas e roubo de água. Ainda de acordo com os dados do SNIS, a supressão de água potável nos sistemas de distribuição acarretou prejuízos de mais de R\$ 12 bilhões só em 2018⁵, impactando diretamente nas receitas dos prestadores de serviços (água e esgoto) no país.

A situação medieval se perpetua pela falta de investimentos e senso de urgência. Um problema histórico que se agravou ao longo dos últimos anos pela carência de capital e políticas públicas de saúde e de saneamento efetivas que pudessem impor a pressão, o peso e a urgência que o tema exige. Entre 1990 e 2000, a média de investimentos em infraestrutura ficou muito abaixo de 0,45% do Produto Interno Bruto (PIB), meta considerada inadequada⁷. Deste total, a menor parcela era revertida para o saneamento básico. Os números, por si só, demonstram a falta de prioridade com que o tema era tratado. O tempo passou, a população brasileira cresceu, saltando de 190 milhões, em 1990, para 211 milhões em 2019, de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e os problemas da escassez foram ficando ainda mais urgentes.

Estudo da Confederação Nacional da Indústria (CNI) aponta que, se mantidos os investimentos dos últimos oito anos, em média de R\$ 13,6 bilhões⁸, a universalização do serviço somente será atingida em 2060. A meta definida pelo Plano Nacional de Saneamento Básico (Plansab, 2013), e reforçada no novo marco legal, é 2033.

⁶ Saneamento – Principais estatísticas Brasil. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/saneamento/principais-estatisticas/no-brasil/agua>.

⁷ **Déficit de acesso aos serviços de saneamento básico no Brasil**. IPEA, Caixa Econômica Federal, 2006.

⁸ **Saneamento Básico: uma agenda regulatória e institucional**. Confederação Nacional da Indústria, Brasília, jun. 2018.

Além de baixos, os valores investidos ficam concentrados em poucas cidades, o que perpetua um cenário de desigualdade. O Trata Brasil indica que mais de 50% dos investimentos são realizados em apenas 100 cidades, das quase 5.600 existentes no país. Mesmo que nesses 100 municípios vivam mais de 40% da população, esse dado ajuda a explicar o porquê as cidades médias e pequenas, em geral, carecem tanto desta infraestrutura.

Para atingir a universalização até 2033, segundo estudo da KPMG⁹, são necessários R\$ 500 bilhões para construir nova infraestrutura e outros R\$ 200 bilhões para modernizar a rede já existente, a fim de melhorar a eficiência operacional e reduzir perdas.

O investimento em saneamento contribui para diminuir desigualdades sociais e para promover garantias básicas de cidadania, direito à vida e à dignidade, em consonância aos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) da ONU (Organização das Nações Unidas). O Objetivo 6 prevê “assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todas e todos até 2030”.

Estudos de várias entidades demonstram que o investimento no setor tem potencial de quadruplicar ganhos econômicos, trazer avanços importantes e ajudar a reduzir os impactos financeiros causados pela crise gerada pela pandemia do novo coronavírus. Estimativas da Organização Mundial da Saúde (OMS)¹⁰ mostram que os ganhos, dependendo da região do globo, podem ser de até 34 vezes o valor investido. Dados consolidados pelo Trata Brasil apontam que a universalização do saneamento básico traria benefícios econômicos e sociais de mais de R\$ 1 trilhão em 20 anos.

⁹ Quanto custa universalizar o saneamento no Brasil? **ABCON - Associação Brasileira das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto e KPMG**, São Paulo, jun. 2020.

¹⁰ Investimento em saneamento básico traz grande retorno, afirma OMS, **Trata Brasil**, 2009. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/blog/2009/06/24/investimento-em-saneamento-basico-traz-grande-retorno-afirma-oms/>.

Esses benefícios podem ser observados em diferentes setores da economia. As obras de saneamento básico realizadas no país entre 2004 e 2016, por exemplo, sustentaram quase 70 mil empregos diretos por ano na construção civil, de acordo com estimativa do Trata Brasil³. Considerando empregos indiretos e induzidos, os números chegariam a 142 mil por ano, com uma geração de receita anual de R\$ 13,6 bilhões. Os dados demonstram que a cada R\$ 1 investido em saneamento foi gerada renda de R\$ 1,22, evidenciando o efeito multiplicador do incentivo ao setor.

Além disso, há potencial para o Brasil ampliar a atração enquanto destino turístico. Essa atividade econômica não se desenvolve de forma adequada em regiões com falta de água tratada, coleta e tratamento de esgoto. Em comparação aos países vizinhos, as economias latino-americanas com melhor desempenho na área do saneamento básico têm fluxos internacionais e turísticos relativamente maiores. Em Cuba, Chile e Argentina chegaram 261, 207 e 138 turistas estrangeiros por mil habitantes em 2014. No Brasil, esse número foi de apenas 31 turistas por mil habitantes – dados³ do ano em que o país sediou a Copa do Mundo de Futebol da FIFA. Com base no modelo estatístico, estima-se que a universalização do saneamento faria os ganhos de renda com turismo saltarem de R\$ 2,1 bilhões em 2016, para R\$ 42,8 bilhões em 2036.

Evidenciada a importância do saneamento básico, o novo marco regulatório é uma oportunidade para retirar o país de uma realidade medieval e posicioná-lo definitivamente nos tempos modernos e refletir a imagem de uma nação que já foi a sétima economia do mundo. O marco deve impulsionar a atração de investimentos significativos e recorrentes em infraestrutura, essenciais para o desenvolvimento econômico e social do país, principalmente neste momento tão desafiador, para combater a crise sanitária advinda pela pandemia do novo coronavírus e contribuir com a retomada econômica.

1 PRINCIPAIS BENEFÍCIOS DO MARCO LEGAL

O principal objetivo da legislação é universalizar a cobertura dos serviços de água e, especialmente, de esgoto e qualificar a prestação desses serviços com o aprimoramento e a modernização do setor até 2033. O texto também prevê maior segurança jurídica, necessária para atrair investidores, além da padronização de regras para atuação de operadores privados ou públicos.

Entre os pontos trazidos pelo novo marco legal do saneamento básico, destaco os que considero principais: titularidade; supervisão da regulação em âmbito federal e designação de metas para a universalização dos serviços até 2033.

O primeiro ponto, da titularidade, dará mais autonomia para as administrações públicas locais e regionais. O marco torna expresso que os titulares dos serviços são os municípios, prevê o exercício da titularidade pelo estado, em conjunto com municípios integrantes de Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microrregiões instituídas por Lei Complementar Estadual. Também autoriza a realização por instrumentos de gestão associada, por meio de consórcios públicos ou convênios de cooperação.

Conforme previsto no § 2º do artigo 2º do Decreto 10588/2020, os consórcios públicos para abastecimento de água e esgotamento sanitário existentes, conforme Lei 11107/2005, e a gestão associada decorrente de acordo de cooperação poderão ser reconhecidos como blocos regionais, desde que não incluam municípios integrantes de regiões metropolitanas.

O texto prevê uma mudança sobre o atendimento aos pequenos municípios, com poucos recursos e sem cobertura de saneamento. No modelo anterior, as grandes cidades atendidas por uma mesma empresa ajudavam a financiar a expansão do serviço em municípios menores. A nova lei determina que os estados, no intuito de atender aos pequenos municípios, componham grupos ou blocos de municípios que poderão contratar os

serviços de forma coletiva, sendo que não precisam ser vizinhos. Os blocos deverão implementar planos municipais e regionais; e a União poderá oferecer apoio financeiro e técnico para a execução da tarefa.

Trabalhando em parceria com os prestadores de serviço público, o setor privado pode contribuir para a universalização do saneamento por meio de três formatos de atuação. O primeiro é a Concessão Plena ou Parcial, na qual o setor privado realiza investimentos, opera e cobra tarifa do usuário final. A segunda modalidade é a subconcessão, que funciona de maneira similar a primeira, mas normalmente se relaciona à concessão dos serviços de uma sub-região da empresa pública. O terceiro molde é o da Parceria Público-Privada (PPP), via concessão administrativa, na qual o operador privado investe e opera, em geral, parte do sistema (principalmente esgotamento sanitário), com tarifa cobrada diretamente pelo poder público.

Entre os benefícios da atuação conjunta, qualquer que seja a modalidade, estão a interação e complementaridade entre o dinamismo, a eficiência, a inovação com o conhecimento local e o comprometimento social; e a atração de mais recursos e investimentos para alcançar a universalização tão necessária.

O bem-sucedido leilão de concessão da Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro (Cedae) ilustra bem como uma boa modelagem pode estimular a competitividade entre os operadores, públicos ou privados e, principalmente, a atração de investidores.

Considerado o maior projeto de concessão de infraestrutura de saneamento do Brasil, a concorrência para a concessão dos serviços de abastecimento de água e coleta e tratamento de esgoto despertou o interesse de várias empresas, grupos e consórcios em conquistar um dos quatro blocos do leilão, que ocorreu um ano após a aprovação do novo marco legal do setor.

O governo do Rio de Janeiro arrecadou cerca de R\$ 22,7 bilhões com três dos quatro blocos leiloados, ante uma outorga mínima total de R\$ 10,6 bilhões, e a Cedae continuará realizando os serviços de captação e tratamento de água nos municípios da Região Metropolitana. Diante

dos desafios do déficit do saneamento, a complementaridade de atuação entre público e privado é uma alternativa que deve ganhar mais relevância nas modelagens de concessão pós-aprovação do novo marco e estimular a atração de recursos.

Os investimentos para universalizar o abastecimento de água e a coleta e tratamento de esgoto no Estado do Rio de Janeiro exigirão volumes de R\$ 12 bilhões entre 2022 e 2026 e de R\$ 13 bilhões entre 2027 e 2033. A grandeza foi determinada pelas metas do Plano Nacional de Saneamento Básico e o Marco Legal do Saneamento – 90% de coleta e tratamento de esgoto e 99% de abastecimento de água até 2033 nas áreas urbanas.

A AEGEA Saneamento, por meio do consórcio formado pela companhia, Grupo Equipav, GIC (Fundo Soberano de Singapura) e Itaúsa, venceu a disputa dos blocos 1 e 4 no leilão e está preparada para enfrentar os desafios deste projeto e conta com toda sua experiência, modelo operacional e capacidade financeira. Entre os principais objetivos da empresa estão a melhoria nos sistemas atuais e a universalização dos serviços nas áreas onde irá atuar no Estado do Rio de Janeiro, onde 9,3% (1,6 milhão) da população não possui acesso a água tratada e 35% (6,1 milhões) não é contemplada com coleta de esgoto (SNIS 2019).

Além dos valores arrecadados e da modelagem de parceria entre entes públicos e a iniciativa privada, segundo estudo do BNDES, a concessão dos três blocos leiloados à iniciativa privada pode gerar cerca de 40 mil empregos diretos e indiretos na realização de obras e operação.

2 AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS (ANA) COMO PEÇA FUNDAMENTAL

Para o ponto de supervisão da regulação em âmbito federal há dois destaques. O primeiro é a criação do Comitê Interministerial de Saneamento Básico, que tem a ambição de melhorar a articulação institucional entre os órgãos federais que atuam no setor. Esse comitê será presidido pelo Ministério do Desenvolvimento Regional.

O outro é que a Agência Nacional de Águas (ANA), vinculada ao Ministério do Desenvolvimento Regional, passa a ser a responsável pela padronização regulatória do setor. Com o novo papel, a ANA torna-se o órgão responsável pela implementação das normas de referência para o exercício da regulação pelas agências subnacionais.

Esse ponto tem o potencial de incrementar a segurança jurídica, criando um território mais estável de atuação para as empresas, e, assim, acelerar a atração de investimentos. Este é um resultado esperado pelo setor como decorrência da padronização das normas de referência e uma maior uniformização da atuação das agências infranacionais.

A padronização de regras em território nacional torna o cenário mais propício à ampliação da participação de operadores privados com capacidade técnica e financeira para levar seus serviços a diferentes regiões do país. No caso da AEGEA é uma grande oportunidade: a empresa tem o dinamismo e a solidez que possibilitam o desenvolvimento de soluções de saneamento de acordo com as particularidades de cada município, para projetos de diferentes portes e desafios. Atualmente, por exemplo, a companhia atende cidades pequenas, médias e grandes, com populações que variam de 3 mil a 2,2 milhões de habitantes. Deste modo, se molda aos muitos “Brasis” nas regiões, respeitando o meio ambiente e os direitos das pessoas. Claro que com a próxima operação dos serviços numa grande área da cidade e do Estado do Rio de Janeiro, esse conhecimento irá aumentar.

Considera-se, por fim, que o novo papel da ANA tem grande potencial para impulsionar a atração de investimentos necessários para superação do déficit do saneamento, inclusive atrair novos investidores nacionais e estrangeiros, em razão das diversas oportunidades de negócio que o setor oferece.

Vale registrar a disponibilização de ação mediadora e arbitral pela própria ANA, visando dirimir conflitos entre *players* desse mercado. Essa resolução de conflitos entre poder concedente e operadores pode acontecer por meio de processo administrativo ins-

taurado pelas partes interessadas, o que poderá trazer mais agilidade à resolução dos litígios, uma vez que processos do setor normalmente apresentam questões técnicas complexas.

3 COMPROMISSO COM A UNIVERSALIZAÇÃO

Por último, o marco reforça o compromisso da União com a meta de universalização do saneamento básico até 31 de dezembro de 2033: garantir o atendimento de 99% da população com água potável e de 90%, com tratamento de esgotos. A lei prevê possível extensão para 2040 em casos de inviabilidade econômico-financeira.

O marco estabelece regras mais claras às operadoras para que as metas sejam alcançadas, com a determinação de que os contratos deverão conter cláusulas essenciais como não interrupção dos serviços; redução de perdas na distribuição de água tratada; qualidade na prestação dos serviços; melhoria nos processos de tratamento e reuso e aproveitamento de águas de chuva. Ficam estabelecidas ainda exigências como a comprovação de que a concessionária possui capacidade econômico-financeira para assumir os serviços, e de que os contratos prevejam as metas de universalização até 2033.

Há uma nítida preocupação no sentido de que as empresas do setor precisam apresentar novas soluções para atingir resultados que vão além da universalização do saneamento em uma determinada região. É preciso atender aos indicadores de qualidade e aos padrões de portabilidade, além da diminuição do índice de perdas de água, que é um dos grandes gargalos do setor.

Este desafio motivou a AEGEA a desenvolver, em 2013, um departamento especializado em eficiência e tecnologia, com uma equipe multidisciplinar de 15 especialistas. Em apenas quatro anos, a empresa reduziu as perdas de água em 71 milhões de metros cúbicos. Em Campo Grande, capital do Mato Grosso do Sul, desde 2010, a empresa reduziu o índice de perda de água de 57% para 19%.

Outra frente importante é a atuação de modo preventivo, a fim de garantir que problemas operacionais ou de perda de água sejam detectados. Neste aspecto, a AEGEA criou o Programa Infra Inteligente, que usa tecnologia de ponta para a gestão dos seus ativos, visando facilitar a tomada de decisões operacionais e trazer mais celeridade a desafios, como os impostos principalmente na pandemia, pois diminuiu a interação direta entre os profissionais. Entre os recursos do Infra Inteligente, há a utilização de drones para a digitalização das instalações que compõem os sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário da companhia. Estas representações gráficas em 3D possuem alto nível de detalhamento, possibilitando uma visualização de dados e análises em um ambiente de realidade virtual. Com isso, a empresa atua para diminuir o déficit do saneamento, de forma responsável e inovadora, corrigir problemas que agravam a situação e a garantir o acesso aos serviços.

Para o Grupo AEGEA, a eficiência operacional é uma de suas mais fortes características e guia para todos os trabalhos realizados. A companhia presta serviços de qualidade, resultantes da implementação de soluções tecnológicas e inteligentes adequadas ao contexto dos projetos e às particularidades regionais.

Um projeto bem-sucedido da AEGEA para o fornecimento regular de água, um dos aspectos essenciais para promoção da eficiência, foi o plano de atendimento no verão de Santa Catarina em 2020, garantindo a continuidade do abastecimento em São Francisco do Sul, Penha, Bombinhas e Camboriú, quatro importantes cidades do litoral do estado que apresentam picos de demandas no período de final de ano e no verão.

Entre as melhorias realizadas pela empresa, estavam o desenvolvimento de novas estações de tratamento de água e otimização das estruturas de captação, que permitiu garantir o fornecimento regular de água para população e visitantes destas localidades, em um projeto bem-sucedido que servirá de referência para a continuidade de atuação em condições semelhantes de agora em diante. Entre os resultados mensuráveis, em Camboriú o número de reclamações de falta d'água

registradas nos últimos dias de 2020 caiu 85,5% em comparação ao mesmo período de 2019.

Esta eficiência operacional da empresa já existia antes mesmo da definição do novo marco regulatório que prevê o cumprimento das metas de universalização e não intermitência do abastecimento. No caso do não atingimento das metas, deverá ser iniciado procedimento administrativo pela concedente com o objetivo de avaliar as ações a serem adotadas, incluídas medidas para suspensão e cancelamento dos contratos.

Essa nova governança deve aumentar a eficiência e trazer mais competição ao setor, em um cenário que estimula a aprimoração técnica, a estruturação financeira e a busca por inovação por parte dos operadores. É uma oportunidade de resgatar essa enorme dívida social.

Há muitas etapas importantes pela frente para que os efeitos esperados a partir da sanção do novo marco legal sejam alcançados. Entre eles, um importante passo é o recente decreto da metodologia para mensurar a capacidade econômica e financeira das concessionárias de água e esgoto, visando aferir a real possibilidade de cumprimento dos investimentos necessários à universalização dos serviços.

A previsão é que os projetos decorrentes do novo marco demorem entre dois e cinco anos para chegar ao mercado, sejam por meio de Parcerias Público-Privadas ou concessões plenas, essencialmente.

Vale citar que já há bons exemplos de PPPs, que em pouco tempo conseguiram reverter problemas da prestação de serviços. A PPP de Piracicaba, no interior de São Paulo, é um dos destaques do ranking do saneamento do Trata Brasil, no qual é a 1ª colocada nos índices de atendimento total de esgoto no país. Em pouco mais de dois anos, a coleta e tratamento de esgoto no município foram universalizadas pela Aegea. Outro exemplo é a parceria com o governo do Rio Grande do Sul e com a Companhia Riograndense de Saneamento (Corsan), que atende 9 cidades da região metropolitana de Porto Alegre, há pouco mais de um ano.

Mesmo antes da nova legislação, o modelo de negócio da AEGEA já era baseado nos pilares de eficiência operacional,

investimentos estratégicos e cumprimento de metas. Toda essa experiência será replicada nas recentes conquistas nos leilões de Cariacica, no Espírito Santo e da Sanesul, em Mato Grosso do Sul.

Em Cariacica, onde iniciamos recentemente as operações em 68 municípios de Mato Grosso do Sul, a AEGEA é responsável pela prestação do serviço de esgotamento sanitário. Os investimentos devem gerar benefícios transversais às regiões com criação de empregos, melhoria das condições de saúde da população, aumento de produtividade e redução de desigualdades sociais. Ou seja, o importante efeito multiplicador do investimento em saneamento básico será visto na prática, com potencial de gerar impacto social e econômico para as novas regiões atendidas.

Analisando Cariacica (ES), a operação, manutenção e melhorias vão beneficiar diretamente mais de 400 mil pessoas, com estimativa de investimento em torno de R\$ 640 milhões, nos 30 anos de concessão. Estudo da GO Associados indica que esses investimentos, concentrados no setor de construção, têm potencial de gerar direta e indiretamente uma expansão econômica no Espírito Santo na ordem de R\$ 1,987 bilhão.

Imaginem agora o caso dos 68 municípios do Estado de Mato Grosso do Sul. Lá, a meta é a universalização do sistema de esgoto nos primeiros dez anos, com R\$ 800 milhões de investimentos beneficiando 1,7 milhão de pessoas. Em Campo Grande, os avanços e investimentos da Aegea permitiram uma redução de 91% no número de internações por doenças diarreicas entre 2003 e 2015, considerando a taxa de internação a cada 100 mil habitantes.

Com o marco, e as evidências destes casos, percebe-se que a entrada de investimentos, nacionais e internacionais, e a busca da eficiência operacional são importantes fatores aceleradores para a universalização do saneamento básico. Eficiência, ao lado de sustentabilidade, são inatos para atuação no setor a partir do marco legal e cada vez mais valorizadas por investidores no momento de aplicar seu capital. Questões ambientais, sociais e de governança são os critérios de

atuação sintetizados pelo termo ESG, do inglês *Environmental, Social and Governance*.

Em destaque no mercado, os princípios ESG ajudam investidores a identificarem empresas com um modelo de negócios competitivo no longo-prazo. O saneamento está intrinsecamente atrelado à preservação ambiental e nenhum segmento da infraestrutura causa mais impacto social do que este. Hoje, a avaliação de um investimento inclui o impacto na sociedade, além de também considerar risco e rentabilidade.

4 LICENÇA SOCIAL PARA OPERAR

Pelo texto aprovado, existe uma preocupação quanto às questões sociais latentes como elementos cruciais para o setor. O novo marco legal do saneamento básico prevê, por exemplo, que famílias de baixa renda receberiam subsídios para cobrir os custos dos serviços e gratuidade na conexão à rede de esgoto. Outros critérios também deverão ser atendidos, como não interrupção dos serviços, redução de perdas e melhoria nos processos de tratamento de água e esgoto.

A preocupação é que dentro das metas de universalização dos serviços exista uma atenção prioritária às populações mais vulneráveis, que tiveram a necessidade dos recursos provindos do saneamento potencializados durante a pandemia. Essa cobertura deve ser realizada com qualidade, de forma a promover vidas mais dignas e saudáveis às pessoas.

O saneamento básico é um indicador de desenvolvimento dos municípios e da qualidade de vida de seus habitantes ao garantir acesso à água tratada e à rede de coleta e tratamento de esgoto. Contribui com a melhoria da saúde da população, com a assiduidade de crianças na escola e de adultos no trabalho, em razão da redução de doenças relacionadas à falta de saneamento básico, oferecendo, assim, vidas mais plenas de cidadania. O serviço também coopera com a preservação do meio ambiente, em especial dos corpos hídricos, e com o desenvolvimento de setores importantes da economia, como turismo e imobiliário.

Indo muito além da conformidade legal, a licença social para operar é a chancela de uma comunidade para uma operadora, por meio da legitimação e aceitação da população impactada diretamente pelos serviços. Com a valorização do papel da comunidade na interlocução e gestão do processo é possível entregar soluções com muito mais valor ao país.

A AEGEA, por meio de suas concessões, busca a licença social para operar prezando pela excelência dos serviços de saneamento básico prestados, buscando legitimidade em seu trabalho; pela aproximação com as comunidades por meio do diálogo transparente; e pelo investimento na melhoria da qualidade de vida da população e do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) dos municípios.

Por meio do diálogo transparente com as comunidades é possível identificar formas mais assertivas de responder às necessidades dos diferentes “brasis”, considerando as diversas, diferentes e complexas características territoriais, climáticas e sociais do país. Neste processo, há o reconhecimento da capacidade e conhecimento das populações em contribuir na identificação dos verdadeiros impactos, além daquilo que os especialistas já sabem.

Com o Programa Afluentes, uma das maiores iniciativas da AEGEA para estreitar a relação com as comunidades, a empresa faz reuniões nos bairros, nas sedes e em visitas às instalações. Com o Afluentes é possível entender as necessidades locais, mesmo que mínimas, e como os serviços da empresa podem ajudar a população.

Um exemplo desse estudo mais dedicado foi a solução encontrada para áreas de palafitas frente às alterações dos níveis das águas de rios. Foi preciso desenvolver soluções inovadoras de abastecimento para garantir a qualidade da água e dos serviços prestados nessas partes de Manaus. O sistema desenvolvido pela concessionária garante a distribuição em redes aéreas de abastecimento para as comunidades sem que haja a contaminação pela poluição dos igarapés.

Outro exemplo de iniciativa que busca focar no atendimento aos vulneráveis é o programa Vem com a Gente, em Manaus, no qual a

Aegea mapeia e localiza as oportunidades de expansão de rede de abastecimento em regiões vulneráveis do município e que não contam com abastecimento regular, como becos, palafitas e rip-rap espalhadas pela cidade. Mais de 1,2 milhão de pessoas já foram atendidas pelo programa e mais de 80 mil metros de redes de água tratada foram implantadas em 38 bairros da cidade.

A AEGEA atua direta e indiretamente na vida das comunidades e municípios onde opera. Os projetos desenvolvidos fortalecem os laços com lideranças comunitárias, levam educação ambiental para as escolas, promovem ações de conscientização ambiental, oferecem cultura, estimulam professores a trabalhar com o tema do saneamento em salas de aula e atendem aos anseios da população além de, induzirem, sempre que possível, a igualdade entre os indivíduos, sobretudo a racial. Essas iniciativas, pontuais em cada unidade, são formatadas e alinhadas pela Gerência de Responsabilidade Social Corporativa.

Com base em eficiência operacional e um olhar atento para as necessidades específicas das comunidades, com atenção especial à inclusão dos vulneráveis, a Aegea registrou crescimento exponencial em seus dez anos de existência. Saltou de seis concessões para 153, em 12 estados e atende, agora, mais de 21 milhões de pessoas. No seu processo de crescimento, a empresa buscou consolidar sólidos programas internos com sistemas, procedimentos e certificações que reforçam seu compromisso ESG.

Assim como a empresa, há outros operadores, públicos e privados, que estão conseguindo avançar para diminuir o déficit do saneamento. O novo arcabouço legal deve trazer mais celeridade à universalização. Por isso, é tão importante seguir rapidamente com os processos decorrentes da aprovação do novo marco legal. A continuidade é fundamental para não perder a tração. É preciso evoluir, garantir a segurança para investidores e apoiar operadores. O momento é bom para avançar nesse campo, uma vez que o tema está em destaque e a infraestrutura é o principal eixo de investimento para a retomada

econômica do país sendo o saneamento um dos componentes mais procurados por investidores nacionais e internacionais. Além disso, este período torna-se ideal para avançar, em um movimento sincronizado entre poder concedente, agências reguladoras e concessionárias para conseguirmos levar à população brasileira, finalmente, esse serviço tão essencial e dentro de um prazo digno.

REFERÊNCIAS

BENEFÍCIOS econômicos e sociais da expansão do saneamento no Brasil. **Instituto Trata Brasil**, São Paulo, nov. 2018. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/images/estudos/itb/beneficios/Relat%C3%B3rio-Benef%C3%ADcios-do-saneamento-no-Brasil-04-12-2018.pdf>.

DÉFICIT de acesso aos serviços de saneamento básico no Brasil. IPEA e Caixa Econômica Federal, Brasília, 2006. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/ipeacaixa/premio2006/docs/trabpremiados/IpeaCaixa2006_Profissional_MH02_tema01.pdf.

DIAGNÓSTICO dos Serviços de Água e Esgoto 2019. Ministério do Desenvolvimento Regional, Secretaria Nacional de Saneamento, Brasília, 2019. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/downloads/diagnosticos/ae/2019/Diagnostico-SNIS-AE-2019-Capitulo-08.pdf>.

INVESTIMENTO em saneamento básico traz grande retorno, afirma OMS, **Trata Brasil**, 2009. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/blog/2009/06/24/investimento-em-saneamento-basico-traz-grande-retorno-afirma-oms/>.

NOVO estudo mostra que Brasil deixa de gerar benefícios de até 1,2 trilhão com ausência do saneamento básico. **Trata Brasil**, São Paulo,

fev. 2019. Disponível em: http://tratabrasil.org.br/images/estudos/itb/beneficios/Press_Release_-_Benef%C3%ADcios_do_saneamento_no_Brasil.pdf.

PERCEPÇÃO das Agências Reguladoras Infranacionais quanto à atualização do Marco Regulatório do Saneamento Básico. **Trata Brasil**, São Paulo, fev. 2021. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/estudos/estudos-itb/itb/as-agencias-reguladoras-e-o-novo-marco-legal-do-saneamento-basico>.

PERDAS de água 2020 (ANO BASE 2018) – desafios à disponibilidade hídrica e necessidade de avanço na eficiência do saneamento. **GO Associados, Trata Brasil e Water.org**, São Paulo, jun. 2020. Disponível em: http://tratabrasil.org.br/images/estudos/Relat%C3%B3rio_Final_-_Estudo_de_Perdas_2020_-_JUNHO_2020.pdf.

QUANTO custa universalizar o saneamento no Brasil? **ABCON - Associação Brasileira das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto e KPMG**, São Paulo, jun. 2020. Disponível em: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/br/pdf/2020/07/kpmg-quanto-custa-universalizar-o-saneamento-no-brasil.pdf>.

RANKING do Saneamento Instituto Trata Brasil 2021 (SNIS 2019). **Trata Brasil**, São Paulo, mar. 2021. Disponível em: http://www.tratabrasil.org.br/images/estudos/Ranking_saneamento_2021/Relat%C3%B3rio_-_Ranking_Trata_Brasil_2021_v2.pdf.

SANEAMENTO básico no Brasil: por que não se investe mais? 2019. Disponível em: <https://www.politize.com.br/saneamento-basico-no-brasil/>.

SANEAMENTO Básico: uma agenda regulatória e institucional. Confederação Nacional da Indústria, Brasília, jun. 2018. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/uploads/saneamento-basico-web.pdf>.

A PRESTAÇÃO REGIONALIZADA NO NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO

Rubens Naves*

Guilherme Amorim Campos da Silva*

Roberto Nucci*

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Das modalidades de prestação regionalizada trazidas pelo art. 3º inciso VI, alíneas b e c. 3 Regiões Administrativas, Regiões criadas por Lei e suas modalidades sob a luz da Constituição Federal. 3.1 Da região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião (art. 25 §3º da CF). 3.2 Da unidade regional de saneamento básico e do bloco de referência. 4 Da prestação regionalizada por meio das regiões criadas por lei e suas competências delimitadas pela Constituição. 4.1 Da falta de sistemática de governança das Regiões Legais no NMLSB. 4.2 Os impactos advindos da exclusão do contrato de programa e a limitação à autonomia federativa. 4.3 Os impactos advindos da exclusão do contrato de programa e a limitação à autonomia federativa. 5 Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 14.026/2020, sancionada em 15 de julho de 2020, introduziu o Novo Marco Legal do Saneamento Básico, cujo intuito é

* Advogado, Consultor da COMASP e SABESP (1970-2021). Professor de Teoria Geral do Estado da PUC/SP (1978-1997), Chefe de Departamento de Teoria do Direito da PUC/SP (1983-1987). Sócio titular de Rubens Naves, Santos Jr. Advogados. Membro Comissão Especial de Saneamento, Recursos Hídricos e Sustentabilidade da OAB Nacional.

* Advogado, Doutor em Direito Constitucional (2010) e Mestre em Direito do Estado (2002) pela PUC/SP. Professor Titular de Direito Constitucional pela UNINOVE/SP. Sócio titular de Rubens Naves, Santos Jr. Advogados.

* Advogado, graduado pela PUC/SP (2017) e Pós-Graduando em Direito Administrativo PUC-SP/COGEAE (2020-2021).

viabilizar a universalização dos serviços de acesso à água potável e ao saneamento básico até 31/12/2033, em conformidade com o plano de ação organizado pelas Nações Unidas e seu Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 6 da Agenda 2030¹.

A referida legislação tem por objetivo assegurar, em âmbito nacional, o atendimento de 99% da população com água potável e de 90% da população com coleta e tratamento de esgoto, conforme disposto por seus artigos 10-B e 11-B².

Para isso, foram revogadas e modificadas parcialmente cinco normas que compõem o marco legal do saneamento básico: a Lei 11.445/2007, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico, a Lei 12.305/2010, que criou a política nacional de resíduos sólidos, a Lei 9.984/200, que trata da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico, a Lei 11.107/2005, que regulamenta a contratação de consórcios públicos para prestação de serviços públicos, a Lei 13.089/2018, que dispõe sobre o estatuto da metrópole, e, por fim, a Lei 14.026/2020, que alterou todas estas normas e inseriu novas regras.

A Lei 14.026/2020 reconfigurou o Marco Legal do Saneamento Básico e suas alterações abrangem assuntos como: (i) a maior abertura de espaço para os contratos de concessão e a obrigatoriedade de licitação, proibindo-se a utilização dos contratos de programa, (ii) o incentivo à

¹ [Http://www.agenda2030.org.br/ods/6/](http://www.agenda2030.org.br/ods/6/).

² **Art. 10-B.** Os contratos em vigor, incluídos aditivos e renovações, autorizados nos termos desta Lei, bem como aqueles provenientes de licitação para prestação ou concessão dos serviços públicos de saneamento básico, estarão condicionados à comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada, por recursos próprios ou por contratação de dívida, com vistas a viabilizar a universalização dos serviços na área licitada até 31 de dezembro de 2033, nos termos do § 2º do art. 11-B desta Lei.

Art. 11-B. Os contratos de prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão definir metas de universalização que garantam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033, assim como metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento. (...)

prestação regionalizada com a introdução das unidades regionais ou blocos de municípios e (iii) a criação de um marco regulatório comum, por meio da edição de normas referenciais pela Agência Reguladora Federal.

Registra-se que, para o presente artigo, em especial dedicado aos serviços de água e tratamento de esgotos, importa aprofundar o estudo sobre a prestação regionalizada dos serviços introduzida pelo Novo Marco Legal, que rompeu com o sistema de subsídio cruzado³ previsto pela antiga regulação, em que as grandes cidades prestavam auxílio aos municípios mais deficientes e periferias com apoio de empresas estatais.

2 DAS MODALIDADES DE PRESTAÇÃO REGIONALIZADA TRAZIDAS PELO ART. 3º, INCISO VI, ALÍNEAS B E C Da LEI Nº 14.026/2020

No âmbito do Novo Marco Legal do Saneamento Básico, ao tratarmos da assistência aos municípios mais afastados, que geralmente carecem de recursos ou até mesmo não dispõem de uma cobertura de saneamento, a Lei das Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico (Lei 11.445/2007) foi alterada para estabelecer a regionalização do serviço de saneamento básico como um princípio fundamental (inciso XIV, Art. 2º)⁴.

Como forma de concretizar o princípio da prestação regionalizada do serviço de saneamento básico, o exercício da titularidade deste serviço foi alterado, em comparação com regime

³ Subsídio cruzados: forma de cobrança em que uma classe, tipo de consumidor paga preços mais elevados para subsidiar um grupo específico de consumidores, entendidos como tendo menos condições de saldar seus compromissos financeiros ou necessidade de maior estímulo para seu desenvolvimento. (NAVES, Rubens. **Água crise e conflito em São Paulo**. 1 Ed., São Paulo: Via Imprensa, pag. 46.).

⁴ Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais: (...) XIV - prestação regionalizada dos serviços, com vistas à geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços; (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020).

jurídico anterior, de modo a incluir os Estados, em conjunto com os Municípios, na hipótese de interesse comum (inciso II, Art. 8º)⁵. O interesse comum é configurado quando os entes federativos compartilham “*efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas*”.

Ademais, o artigo 3º, inciso VI⁶, introduziu o modelo de prestação regionalizada dos serviços públicos de saneamento básico, a ser promovido em uma determinada região cujo território abranja mais de um Município. Esse dispositivo tratou de estruturar a prestação regionalizada em três modalidades a partir das regiões criadas por lei, sendo elas: (a) região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião; (b) a unidade regional de saneamento básico e (c) o bloco de referência.

Das modalidades apresentadas, constata-se que a novidade trazida pelo Novo Marco Legal está inserida nos itens (b) e (c), visto que a unidade regional de saneamento básico e o bloco de referência agregaram à norma legal uma ferramenta permissiva aos pequenos

⁵ Art. 8º Exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico:

II - o Estado, em conjunto com os Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, instituídas por lei complementar estadual, no caso de interesse comum.

⁶ Art. 3º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

VI - prestação regionalizada: modalidade de prestação integrada de um ou mais componentes dos serviços públicos de saneamento básico em determinada região cujo território abranja mais de um Município, podendo ser estruturada em:

a) região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião: unidade instituída pelos Estados mediante lei complementar, de acordo com o § 3º do art. 25 da Constituição Federal, composta de agrupamento de Municípios limítrofes e instituída nos termos da Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrôpole);

b) unidade regional de saneamento básico: unidade instituída pelos Estados mediante lei ordinária, constituída pelo agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, ou para dar viabilidade econômica e técnica aos Municípios menos favorecidos;

c) bloco de referência: agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, estabelecido pela União nos termos do § 3º do art. 52 desta Lei e formalmente criado por meio de gestão associada voluntária dos titulares;

municípios de integrarem blocos com outras cidades, não necessariamente vizinhas, pretendendo a contratação coletiva dos serviços contando com o apoio técnico e financeiro dos Estados Membro e/ou da União.

Cabe destacar, ainda, que além de existirem as modalidades de prestação regionalizada criadas por lei, o Novo Marco Legal, em continuidade com o regime jurídico anterior, previu a possibilidade de o serviço de saneamento básico ser prestado por gestão associada (§1º, Art, 8º), por meio de consórcio público ou convênio de cooperação, isto é, a prestação ocorre por relação contratual.

No entanto, diferentemente do que ocorria no regime jurídico anterior, a gestão associada só poderá ser composta por Municípios e com a finalidade exclusiva de financiamento das iniciativas de implantação de medidas estruturais do serviço de saneamento básico, vedada a formalização por contrato de programa (II, §1º, Art. 8º).

Assim, o Novo Marco Legal possibilita a prestação regionalizada do serviço de saneamento básico por meio de regiões criadas por lei - regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, unidade regional e bloco de referência – e de gestões associadas – consórcios públicos e convênio de cooperação, embora com autonomia bastante limitada.

Neste aspecto, cabe analisarmos algumas circunstâncias importantes que a prestação regionalizada por meio das regiões criadas por lei, como o possível conflito de competência fruto do estabelecimento do Governo Federal como detentor da maioria dos recursos financeiros, e na transferência de competência legislativa para autarquia pública federal, a refletir, oportunamente, na violação do pacto federativo, quanto a redução das prerrogativas dos Municípios, titulares dos serviços de saneamento básico, entre outras questões decorrentes desta análise inicial.

3 REGIÕES ADMINISTRATIVAS, REGIÕES CRIADAS POR LEI E SUAS MODALIDADES SOB A LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao tratar da estrutura básica da Federação, instituiu como entes federativos a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, inovando com relação as demais Constituições brasileiras ao elevar o Município como ente federativo dotado de autonomia administrativa e financeira.

Como consequência dessa estrutura, cada um dos entes federados detém governo próprio e competências exclusivas.

Ao dividir as competências entre todas as entidades federativas, utilizou-se *o princípio da predominância do interesse*, conforme nos ensina José Afonso da Silva⁷, de modo que caberá à União as matérias de *predominante interesse geral ou nacional*, ao Estados os assuntos de *predominante interesse regional* e aos Municípios cabem as questões de *interesse local*.

Além disso, observa-se da estrutura federalista brasileira a noção de *cooperação* entre os entes federados, a partir da redistribuição das competências entre todos os membros da federação as chamadas competências comuns e compartilhadas.

Além das entidades federativas, a Constituição Federal previu a criação de regiões administrativas especiais de desenvolvimento incentivado (art. 43) e metropolitanas, as aglomerações urbanas e microrregiões (§3º, art. 25), com objetivo de operacionalizar as competências comuns ou de prestar serviços públicos que extrapolam a noção de interesse local, mas não se configuram como *interesse regional* típico.

⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39. Ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 482.

3.1 Da região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião (art. 25 §3º da CF)

Disciplina a Constituição Federal, em seu artigo 25, §3º, quanto a região metropolitana, que:

os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

A região metropolitana pode ser definida como a catalizadora da articulação de interesses comuns para além de um só Município. Pressupõe multiplicidade institucional, que exige a execução de funções públicas orientadas, de modo unificado conforme o interesse comum de região, interesse esse que, nos ensinamentos do E. Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, assim se configura:

O interesse comum inclui funções públicas e serviços que atendam a mais de um Município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas, bem como serviços supramunicipais. (STF, ADI nº 1.842/RJ, rel. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, Pleno, j. 6/3/2013).

Nas lições trazidas por Pedro Estevam Serrano (2009, p. 190), o regime constitucional federativo introduzido, tende a ser interpretado da seguinte forma:⁸

⁸ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Região Metropolitana e seu regime constitucional**. Verbatim, 2009. p. 209.

Prerrogativa de decidir quanto ao modo de exercer a competência que lhe foi outorgada pelo sistema federativo, autorizando fazê-lo de forma centralizada e solitária ou realizando-a de forma descentralizada, contando com a participação dos Municípios. Por ser uma entidade apenas administrativa, sem personalidade política, a Região Metropolitana em nada deve interditar a competência do Município enquanto ente federado. Esta Região significa apenas um campo de atuação de competência estadual determinada pela Constituição Federal, não se configurando com novo ente político capaz de titularizar competências diferenciadas e, com muito menos razão, com a prerrogativa de suprimir competências constitucionalmente estabelecidas”.

Ainda sobre a questão, nos compete destacar a análise que se transcreve no entendimento de Alaôr Caffé Alves, em suas ponderações perante o dispositivo constitucional supracitado⁹:

No âmbito específico que nos interessa agora, o das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, postula-se igualmente a exigência de um novo conteúdo organizacional de gestão regional, por força da própria Constituição Federal, onde a cooperação e a coordenação intergovernamental passam a ter uma dimensão institucional própria, representada pela exigência de unidades integradas e personalizadas de ação pública de interesse comum.

Advém, desse novo modelo de sistema regional introduzido, situações inusitadas quanto ao federalismo de integração, cujo pressuposto parte da igualdade entre os entes federativos e suas respectivas competências comum ou material, ao relacionamento

⁹ ALVES, Alaôr Caffé. Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões: novas dimensões constitucionais da organização do Estado brasileiro. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, edição especial em comemoração aos, v. 10, 1998. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista/tes1.htm>.

intergovernamental e às autonomias dos entes político-administrativos federados, tendo em vista que a região metropolitana era criada pela União no regime constitucional antecedente, sendo o Estado, mediante lei complementar, o ente federativo competente para instituí-los.

Em complemento à Constituição Federal, a Lei Federal 13.089/2015 dispôs sobre o Estatuto da Metrópole, que tratou, em seu artigo 2º inciso V, do conceito de Região Metropolitana da seguinte forma:

espaço urbano com continuidade territorial que, em razão de sua população e relevância política e socioeconômica, tem influência nacional ou sobre uma região que configure, no mínimo, a área de influência de uma capital regional, conforme os critérios adotados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE;

Além disso, o Estatuto da Metrópole disciplinou, em seus artigos 7º e 8º, sobre a organização e funcionamento dessa estrutura interfederativa: instância executiva composta pelos representantes do Poder Executivo dos entes federativos integrantes das unidades territoriais urbanas; instância colegiada deliberativa com representação da sociedade civil; organização pública com funções técnico-consultivas; e sistema integrado de alocação de recursos e de prestação de contas.

Portanto, a partir de uma estrutura administrativa que congrega Municípios permeados por um mesmo contexto socioeconômico, a Região Metropolitana permite o planejamento e execução de funções públicas comuns.

Por sua vez, a aglomeração urbana, no esteio da conceituação do artigo 15¹⁰ do Estatuto da Metrópole, em interpretação sistemática com o inciso VII do caput do artigo 2º, e artigo 25, §3º da Constituição Federal, é

¹⁰ **Art. 15.** A região metropolitana instituída mediante lei complementar estadual que não atenda o disposto no inciso VII do caput do art. 2º desta Lei será enquadrada como aglomeração urbana para efeito das políticas públicas a cargo do Governo Federal, independentemente de as ações nesse sentido envolverem ou não transferência de recursos financeiros.

toda região que não tem por objetivo integrar o planejamento e execução das funções públicas de interesse comum da região metropolitana.

Sua conceituação é imprópria e por exclusão da definição de região metropolitana, segundo o próprio Estatuto e utilizada apenas para efeito das políticas públicas a cargo do governo federal, independentemente das ações, nesta perspectiva, envolverem ou não transferência de recursos financeiros.

Assim, de acordo com Mariana Mencio¹¹, há distinções relevantes atuais a serem considerações entre região metropolitana e aglomeração urbana após a entrada em vigor do Estatuto da Metrôpole.

Nesta direção, região metropolitana passa a ser qualificada como aglomeração urbana metropolitana enquanto o conceito de aglomeração urbana passa a designar a unidade territorial urbana constituída pelo agrupamento de 2 (dois) ou mais Municípios limítrofes, caracterizada por complementaridade funcional e integração das dinâmicas geográficas, ambientais, políticas e socioeconômicas.

Quanto às microrregiões, o legislador federal, ao fixar requisitos de instituição das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, não definiu os contornos legais deste arranjo federativo. Entretanto, inexistem óbices para a extensão dos efeitos da lei sobre o instituto.

Nesse ponto, em síntese, destacam-se as distinções que podem ser aferidas nas figuras regionais, segundo o doutrinador José Afonso da Silva:

Regiões Metropolitanas constitui-se de um conjunto de Municípios cujas sedes se unem com certa continuidade urbana em torno de um Município; Microrregiões forma-se de grupos de Municípios limítrofes com certa

¹¹ MENCIO, Mariana. Consórcios públicos e região metropolitana. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/61/edicao-1/consorcios-publicos-e-regiao-metropolitana>.

homogeneidade e problemas administrativos comuns, cujas sedes não sejam unidas por continuidade urbana. Aglomerações Urbanas carecem de conceituação, mas de logo se percebe que se trata de áreas urbanas sem um pólo de atração urbana, quer tais áreas sejam das cidades-sedes dos Municípios, como na Baixada Santista, ou não.¹²

Portanto, verificou-se o tratamento constitucional e legal dado às regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões.

Agora passa-se à verificação da disciplina dispensada às unidades regionais e blocos de referências, introduzidas pelo Novo Marco Legal do Saneamento Básico.

3.2 Da unidade regional de saneamento básico e dos blocos de referência

O Novo Marco Legal, com a intenção de criar estímulos à prestação regionalizada dos serviços de saneamento básico, permitiu que os municípios integrantes das unidades regionais de saneamento básico e dos blocos de referência não teriam de ser limítrofes, como previsto pela Constituição Federal quanto as regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões.

Ainda assim, quanto a unidade regional de saneamento básico, vale destacar que esta deverá ser instituída pelos Estados mediante Lei Ordinária, enquanto o bloco de referência, apesar de também ser constituído por Municípios não necessariamente limítrofes, possui a particularidade de ser instituído por ato normativo emanado pela União Federal. Ou seja, por meio de Lei Ordinária Federal, de forma a ser realizado subsidiariamente aos Estados e mediante acordo voluntário entre os integrantes.

¹² SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 156.

No que diz respeito à competência acima explicitada, a respeito da União federal e sua instituição dos blocos de referência, ressalte-se que o novo dispositivo, em seu art. 15¹³, determinou que ela só será exercida caso as unidades regionais de saneamento básico não tenham sido instituídas pelo Estado no prazo de 1 (um) ano da publicação da Lei nº 14.026/2020 sancionada em 15 de julho de 2020.

Neste sentido, a sustentar uma possível discordância com o pacto federativo e seu artigo 241¹⁴, identificamos que o Novo Marco Legal resguarda por ora um empecilho na cooperação interfederativa entre municípios e estados na prestação dos serviços públicos de saneamento básico, posto que a autonomia municipal corre risco de ser sufocada por eventual negação de sua titularidade, nas hipóteses em que houver qualquer tipo de compartilhamento de infraestrutura operacional de serviços de saneamento entre mais de um município.

4 DA PRESTAÇÃO REGIONALIZADA POR MEIO DAS REGIÕES CRIADAS POR LEI E SUAS COMPETÊNCIAS DELIMITADAS PELA CONSTITUIÇÃO

Conforme exposto anteriormente, a prestação regionalizada do serviço de saneamento básico pode ocorrer a partir da constituição de regiões criadas por lei ou de gestões associadas, ambas com o objetivo de centralizar várias titularidades do serviço de saneamento básico em

¹³ **Art. 15.** A competência de que trata o § 3º do art. 52 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, somente será exercida caso as unidades regionais de saneamento básico não sejam estabelecidas pelo Estado no prazo de 1 (um) ano da publicação desta Lei.

¹⁴ **Art. 241.** A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

um único poder concedente, elevada a princípio fundamental ao lado da universalização dos serviços de saneamento básico.

As regiões criadas por lei – região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião – são caracterizadas por exercerem apenas função administrativa e executória, sem deterem personalidade jurídica própria. A governança destas instituições se exprime por meio de órgão colegiado composto pelos entes federativos.

Ademais, a compulsoriedade, em regra, também se apresenta como característica das regiões criadas por lei, já que são impostas por meio de lei em sentido formal sem a anuência dos Municípios.

Assim, a concentração de várias titulares do serviço de saneamento básico não fica a critério de seus detentores. A exceção fica a cargo do bloco de referência, instituído pela União Federal, por ato normativo não definido pela Lei 14.026/20, desde que haja anuência por parte dos Municípios.

Por sua vez, a gestão associada por meio de consórcio ou convenio de cooperação se caracteriza pela criação voluntária de uma nova pessoa jurídica a partir de uma relação contratual, em que há considerável discricionariedade para a construção da governança e da execução das finalidades dessa nova pessoa jurídica, conforme prevê a Lei 11.107/2005.

Os maiores desafios se impõem, portanto, para delimitação do regime jurídico das regiões criadas por lei e sua relação com o Novo Marco Legal, uma vez que a compulsoriedade carrega maior incerteza sobre a preservação da autonomia federativa dos Municípios.

4.1 A sistemática de Governança da Região Metropolitana e a ADI 1842-RJ

A prestação regionalizada por meio de Região Metropolitana, aglomeração urbana e microrregiões emerge do §3º do Artigo 25 da Constituição Federal, em que pressupõe a concretização de interesse

comum para a execução, organização e planejamentos de funções públicas entre agrupamento de municípios limítrofes.

A Constituição Federal não tratou da forma de operacionalização dessas estruturas jurídicas. No entanto, a edição do Estatuto da Metrópole tratou de regulamentar o conceito de interesse comum¹⁵ e estabelecer diretrizes para a governança das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas. A governança interfederativa determina a criação de um órgão colegiado deliberativo com participação da sociedade civil e uma instância executiva com representantes do Poder Executivo dos entes federados que compõem a região legal.

Ocorre que os detalhes de funcionamento das instâncias de governança federativa não foram expostos no Estatuto de Metrópole, ficando a cargo das leis instituidoras que criam as regiões legais especificar a forma de participação do Estado-Membro e dos Municípios, o modo de edição dos atos normativos para execução do serviço público e, sobretudo, quem congrega a figura do Poder Concedente: a instância executiva, a instância colegiada ou ambas.

Repisa-se que um dos objetivos da prestação regionalizada é justamente concentrar em uma única instituição jurídica o Poder Concedente, de modo a facilitar a prestação do serviço público, trazendo segurança jurídica e ganhos econômicos de escala.

Ainda que tenha ocorrido anteriormente à edição do Estatuto da Metrópole, o julgamento da ADI 1842/RJ pelo Supremo Tribunal Federal trouxe parâmetros importantes sobre a estrutura e governança da região metropolitana e microrregião, de forma que influi atualmente na análise das regiões legais.

¹⁵ Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se:

(...)

II – função pública de interesse comum: política pública ou ação nela inserida cuja realização por parte de um Município, isoladamente, seja inviável ou cause impacto em Municípios limítrofes;

Paulo Modesto¹⁶, ao analisar o acórdão proferido no âmbito da ADI 1842/RJ, extraiu algumas questões que merecem o devido destaque, quanto a discussão acerca da composição do conselho diretor da Região Metropolitana e sua governança, visto que, diferente de outros temas abordados, este resultou em controvérsia perante os ministros do Tribunal.

O Ministro Nelson Jobim, em seu voto na ADI 1842, sublinhou que o Estado teria apenas o papel de instituir a região metropolitana, exercendo, portanto, competência meramente procedimental, não devendo, à vista disso, participar do conselho deliberativo, pois teria o Município essa competência para tratar das funções administrativas e executivas da região metropolitana e determinar seu modo de exercício.

Em contrapartida, na interpretação constitucional dispensada pelo Ministro Gilmar Mendes, expressamente destacada na ementa do acórdão da ADI 1842, o interesse comum se estenderia conjuntamente aos Estados e aos municípios do agrupamento urbano, motivando o conhecimento de seu poder concedente e da titularidade do serviço ao colegiado.

Para Gilmar Mendes, o Estado federado, nesta organização, seria imprescindível de modo a atuar como representante daqueles municípios que, mesmo não compondo a região, possam ser de alguma forma afetados:

Parece-me, portanto, que a gestão compartilhada das novas regiões, previstas no art. 25, § 3º, da CF, entre os Municípios e o Estado, é a solução que melhor se harmoniza com a preservação da autonomia local e a imprescindível atuação do ente instituidor como coordenador das ações que envolvam o interesse comum de todos os integrantes do ente regional.

¹⁶ MODESTO, Paulo. **Região Metropolitana, Estado e Autonomia Municipal: a governança interfederativa em questão.** Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/columnistas/paulo-modesto/regiao-metropolitana-estado-e-autonomia-municipal-a-governanca-interfederativa-em-questao>. Acesso em: 08 abr. 2021.

O Supremo Tribunal Federal decidiu ser necessária a participação do Estado no colegiado dirigente. Entretanto, falhou em determinar expressamente o modelo de governança que as regiões metropolitanas deveriam adotar.

Diante disso, é válido ressaltar a posição do professor Paulo Modesto por sua fundamental reflexão quanto ao *decisum* exposto:

Admitir ou mesmo exigir a participação necessária do Estado, ou dos Estados envolvidos, no Conselho Dirigente do organismo administrativo metropolitano, é proposta tendente a abolir, em concreto, a autonomia municipal. Afinal, o veículo que formata o processo decisório e o peso relativo das entidades integrantes da região metropolitana é a lei complementar estadual, o que pode permitir alquimia política suficiente para o Estado controlar - com a adesão de poucos municípios - um conjunto amplo de unidades políticas municipais ou, mais precisamente, os seus serviços fundamentais.

Esta não parece ser a solução que melhor se coaduna com a proposta constitucional, em que pese a ressalva que aponta para o risco de fragmentação dos processos deliberativos, e possível fragilidade institucional das regiões metropolitanas e até mesmo sua colisão com os objetivos da prestação regionalizada instituída pelo Poder Público.

Contudo, no âmbito da ADI 1842/RJ, notadamente na formulação do voto do Ministro Gilmar Mendes, prevaleceu a posição que entendemos dispensar solução mais adequada na perspectiva do modelo constitucional, preservando a possibilidade de participação do Estado na governança da região metropolitana, de forma compartilhada, guardando-se as peculiaridades de cada localidade.

Ao dispensar interpretação às cláusulas constitucionais do modelo de federalismo de cooperação que permite, efetivamente, a participação dos entes de maneira a prestigiar a governança em função do interesse comum com vistas à regionalização, o Supremo não ditou modelos nem tampouco balizas sobre seu conteúdo, mas explicitou

apenas o conteúdo material das normas constitucionais atinentes à realização de objetivos pactuados entre os entes da federação.

Ainda assim, como aponta Rodrigo Ferro¹⁷, apesar da criação do Estatuto da Metrópole estabelecer as diretrizes gerais de operacionalização das funções públicas de interesse comum em regiões metropolitanas, a lei foi omissa quanto a gestão exclusiva de funções públicas de interesse comum, a forma de integração e de compatibilização dos planos setoriais com os planos diretores e com o Plano de Desenvolvimento Urbano Integrado, comprometendo em muito a boa governança interfederativa.

4.2 A falta de sistemática de Governança das Regiões Legais no Novo Marco Legal do Saneamento Básico

A promulgação do Novo Marco Legal do Saneamento Básico trouxe mudanças significativas no ordenamento jurídico como: (i) a abertura de maior espaço para os contratos de concessão e a obrigatoriedade de licitação, proibindo-se a utilização dos contratos de programa, (ii) o incentivo à prestação regionalizada com a introdução das unidades regionais ou blocos de municípios e (iii) a criação de um marco regulatório comum, por meio da edição de normas referenciais pela Agência Reguladora Federal.

Como um de seus eixos principais é a prestação regionalizada do serviço de saneamento básico, no qual se concede ao particular a sua execução, o Novo Marco Legal visa diminuir a quantidade de Municípios por meio de sua concentração em uma estrutura jurídica e administrativa com a transferência de execução ao setor econômico privado.

¹⁷ FERRO, Rodrigo Rage; SALEME, Edson Ricardo. A fragmentação do poder e a complexidade de governar nas regiões metropolitanas. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, v. 22, 2020.

No entanto, questões fundamentais ao desenvolvimento e execução deste modelo de *concessão regionalizada* restaram omissas na nova legislação.

Entre elas, destaca-se a falta de disposição normativa a respeito de sobre quem e como será encarada a figura do poder concedente pela região legal.

Com efeito, a concessão pela região criada por lei da execução dos serviços de saneamento ocorre por meio da figura do poder concedente. O que não está definido é se serão os entes federados em conjunto que compõem a região criada por lei ou se as suas estruturas de governança é que assumirão a figura do poder concedente.

Caso a resposta seja por esta última possibilidade, indaga-se quais seriam as estruturas que ficariam com a incumbência de assumir a figura do poder concedente.

Repisa-se que, nos casos das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, o Estatuto da Metrópole prevê, em seus artigos 7º e 8º, a organização e funcionamento dessa estrutura Interfederativa: por meio de instância executiva composta pelos representantes do Poder Executivo dos entes federativos integrantes das unidades territoriais urbanas; instância colegiada deliberativa com representação da sociedade civil; organização pública com funções técnico-consultivas; e sistema integrado de alocação de recursos e de prestação de contas. Assim, não se sabe ao certo se seria a instância executiva ou a deliberativa a correta para assumir a figura do poder concedente.

Além disso, há outra grave omissão que remanesce caso se decida quem será o poder concedente da região criada por lei: de que forma será o processo de escolha de vontade do representante da região criada por lei¹⁸.

¹⁸ ALVES, Alaôr Caffé. Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microrregiões: Novas Dimensões Constitucionais da Organização do Estado Brasileiro. **Temas de Direito Ambiental e Público**, São Paulo, Ano II, nº 3, p. 13-44.

O Novo Marco Legal do Saneamento Básico deixa de disciplinar, por exemplo, aspectos essenciais sobre a governança das regiões criadas por lei como a definição acerca do voto paritário municipal para definir questões relevantes sobre o projeto de concessão, como serão dirimidas questões controversas entre os participantes ou, ainda, se os entes federados poderão fiscalizar e participar da execução do contrato de concessão.

Em outras palavras, a forma de governança não foi delimitada.

Além disso, conforme abordado anteriormente, o Estatuto da Metrópole e o Supremo Tribunal Federal também não analisaram sobre o conteúdo e a disciplina normativa de gestão da estrutura administrativa, restando controversa uma forma complexa de governança que visa trazer planejamento na execução de determinados serviços públicos sem que viole o pacto federativo – cláusula pétrea em nosso ordenamento jurídico.

Portanto, incentivar a prestação regionalizada com vistas à concessão como diretriz fundamental do serviço de saneamento básico sem que se avançasse em temas importantes sobre a estrutura e governança das regiões criadas por lei, gera um espaço de incerteza que poderá se chocar com o pacto federativo.

4.3 Os impactos advindos da exclusão do contrato de programa e a limitação à autonomia federativa

Um dos eixos centrais do Novo Marco Legal do Saneamento Básico, estampado sobretudo pelo artigo 10 da Lei 11.445/2007, reside na concentração de titularidades na figura das regiões legais ou gestão associada para transferir, por meio de concessão, a prestação dos serviços aos particulares.

Além do fato de se priorizar a concessão, proibiu-se a celebração de contrato de programa, uma forma específica de gestão associada prevista inicialmente na Lei 11.445/2007, que permitia a

transferência da execução dos serviços de saneamento básico para outro ente federativo, isto é, a execução permanece no âmbito público.

O motivo de sua alteração se deu, sobretudo, por supostamente atrapalhar a livre concorrência, já que o contrato de programa prescinde da realização de licitação:

Em suma, a gestão associada, em que pese reverenciada pelo sistema inicial da Lei 11.445/2007, parece ter constituído mais em uma estratégia para justificar, em termos jurídicos e legais, a dispensa de licitação entre o titular do serviço e a empresa estatal de saneamento básico controlada por outro ente federativo. Novamente, mais uma ferramenta à disposição da estatização do setor de saneamento básico, em detrimento das suas potencialidades de promoção de eficiências atrativas do capital privado, de modo a enfeixar as concessões regionais¹⁹.

No entanto, a nosso ver, o fim dos contratos de programa contraria um dos objetivos centrais do Novo Marco Legal de Saneamento Básico, que é a prestação regionalizada.

Com efeito, o contrato de programa permite por em prática a lógica do subsídio cruzado, no qual as empresas estaduais são capazes de manter a mesma tarifa para todos os municípios atendidos.

Assim, as companhias utilizam as receitas advindas das áreas com maiores arrecadação e investem as sobras desses recursos nos municípios menores.

Além disso, considera-se ainda mais grave a proibição do contrato de programa, pois viola a autonomia municipal de uma forma exorbitante, já que afasta a possibilidade do Município manter no âmbito da execução pública o serviço de saneamento básico, uma vez que só é possível atualmente prestar diretamente ou conceder o serviço.

¹⁹ VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo, e BORGES, Jéssica Suruagy Amaral: Notas sobre a Prestação Regionalizada dos Serviços Públicos de Saneamento Básico. *In*: DAL POZZO, Augusto Neves (coord.). **Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2020. p. 226 e 227.

5 CONCLUSÃO

Como tivemos a oportunidade de verificar, o novo Marco Legal do Saneamento Básico visa, dentre outros objetivos, incentivar a prestação regionalizada a partir da criação de novos institutos jurídicos para este fim: bloco de referência e unidade regional de saneamento básico.

No entanto, no plano federativo, houve o completo desarranjo da cooperação constitucional entre os entes federados, balizada pelo planejamento estatal, restando, na prática, a concessão como única alternativa aos Municípios.

Insista-se que suprimir de um ente federado a possibilidade de celebrar uma relação contratual com outro ente da federação viola frontalmente o pacto federativo estabelecido pela Constituição Federal, pois, ao mesmo tempo, infringe a autonomia federativa do Município e desincentiva a cooperação.

Portanto, a escolha legislativa de atender o princípio da livre concorrência, em um contexto de serviço público, proibindo o Município de estabelecer relação contratual com outro ente federado lança dúvidas sobre a constitucionalidade do modelo adotado.

REFERÊNCIAS

ALVES, Alaôr Caffé. Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões: novas dimensões constitucionais da organização do Estado brasileiro. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, edição especial em comemoração aos, v. 10, 1998.

DAL POZZO, Augusto Neves. **Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. 1ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2020.

FERRO, Rodrigo Rage; SALEME, Edson Ricardo. A fragmentação do poder e a complexidade de governar nas regiões metropolitanas. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**. v. 22, 2020.

MENCIO, Mariana. Consórcios públicos e região metropolitana. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbetes/61/edicao-1/consorcios-publicos-e-regiao-metropolitana>.

NAVES, Rubens. **Água crise e conflito em São Paulo**. 1. Ed. São Paulo: Via Imprensa, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**, 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Região Metropolitana e seu regime constitucional**. Verbatim, 2009.

CONTROLE SOCIAL DAS PPPs CONTRATADAS E O NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO

Sérgio Silveira Banhos*
Daniel Castro Gomes da Costa*

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Controle Social das PPPs contratadas com base no permissivo contido no art. 11-A, da Lei nº 11.445/2007, incluído pela Lei nº 14.026/2020, que instituiu o Novo Marco Legal do Saneamento Básico. 3 Conclusões.

1 INTRODUÇÃO

Após aprovação do Plano de 1977 (Mar del Plata, 1977) e da Agenda 21 Global (Rio de Janeiro, 1992), a Organização das Nações Unidas (ONU), em 2010, por meio da Resolução 64/A/RES/64/292, definiu o acesso à água potável e ao esgotamento sanitário como “condição para o gozo pleno da vida e dos demais direitos humanos”.

Assim, constata-se que, no plano internacional, desde a década de 1970, são discutidas medidas que permitam garantir acesso a uma provisão mínima de água potável e ao saneamento básico adequado e equitativo para todos. Nessa mesma década, instituiu-se, no Brasil, o Plano Nacional de Saneamento (PLANASA)¹, criando diretrizes de

* Pós-doutor em Direito pela Universidade de Coimbra. Doutor e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Ministro do Tribunal Superior Eleitoral. Subprocurador-Geral da Procuradoria-Geral do Distrito Federal. Advogado.

* Pós-doutor em Direito pela Universidade de Coimbra. Doutor e Mestre pela Universidade Autónoma de Lisboa. Desembargador Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul. Advogado.

¹ O Decreto-Lei nº 949, de 13 de outubro de 1969, autorizou o extinto Banco Nacional de Habitação (BNH) a aplicar recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) no custeio do saneamento. BRASIL. **Decreto-Lei nº 949, de 13 de outubro de 1969**. Dispõe sobre aplicações de recursos pelo BNH nas operações de

implementação, medidas e infraestruturas para os referidos serviços, os quais, até então, eram prestados basicamente de forma individual e fiscalizados pelos municípios por meio de ações de vigilância sanitária.

O PLANASA inaugurou um importante processo de transição no setor de saneamento no país. Embora não tenha conseguido atingir algumas das metas inicialmente propostas, tampouco alcançado a universalização do acesso aos serviços, foi capaz de ampliar a cobertura de forma bastante significativa.

Além disso, o PLANASA – ao instituir política centralizando os empréstimos do antigo Banco Nacional da Habitação (BNH), com recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), nas empresas públicas ou sociedades de economia mista, criadas pelos Estados para prestar serviços aos municípios – induziu a proliferação das companhias estaduais de saneamento básico o que, de certa forma, inibiu as possibilidades de participação da iniciativa privada no setor de saneamento e importou em exclusão sanitária de parcela considerável da população, residente em localidades rurais e em municípios de pequeno porte.

Extinto o BNH, em 1986, e encerrado o PLANASA, em 1990, estabeleceu-se um vazio normativo no setor que perdurou até o ano de 2003, com a instituição de um Marco Regulatório de abrangência nacional, por meio da Lei nº 11.445/2007, e de um Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANSAB), aprovado pela Portaria Interministerial nº 571/2013². Em complemento, editou-se a Lei nº

financiamento para Saneamento e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10949.htm#:~:text=1%C2%BA%20Fica%20o%20Banco%20Nacional,13%20de%20setembro%20de%201966. Acesso em: 27 maio 2021.

Mais adiante, em 1971, com suporte financeiro do Sistema Financeiro do Saneamento (SFS), instituiu-se o Plano Nacional de Saneamento (PLANASA), com as atribuições de planejar a concepção e execução dos serviços de saneamento em nível nacional.

² Conforme levantamento realizado pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), no ano de 2018, observou-se que, em não havendo maiores aportes financeiros, a universalização dos serviços de saneamento básico seria alcançada, na melhor das hipóteses, apenas após 2050, ou seja, com quase vinte anos de atraso em relação às

14.026/2020, atualizando o marco legal do saneamento básico, tendo como um dos eixos principais a ampliação das possibilidades de participação da iniciativa privada no setor. Buscou-se, assim, aprimorar os indicadores de cobertura de saneamento básico, que continuavam muito aquém do desejável.

A partir desse diploma legal³, passou-se a permitir que os serviços prestados pelas empresas estaduais de saneamento – cujos contratos de programa tenham sido regularmente firmados com os municípios – sejam objeto de parceria público-privada de longo prazo, tida como um meio eficaz para melhoria dos níveis de cobertura de esgotamento sanitário e de sustentabilidade ambiental.

Ante a importância e sensibilidade do setor em questão, é indispensável que a formulação das políticas públicas e as decisões com elas relacionadas, tomadas no âmbito da Administração Pública, sejam submetidas ao controle social, operacionalizado por meio de audiências

metas do PLANSAB, e que, para o atingimento das metas previstas no plano, os investimentos deveriam ser aumentados em 62%. ABAR. **Desafios e Soluções para a Universalização do Esgotamento Sanitário no Brasil**. 2019. p. 10. Disponível em: <http://abar.org.br/?mdocs-file=55102>. Acesso em: 04 out. 2020.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Regional. Secretaria Nacional de Saneamento – SNS. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: 24º Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2018**. Brasília: SNS/MDR, 2019. p. 13, 58- 59. Disponível em: http://www.snis.gov.br/downloads/diagnosticos/ae/2018/Diagnostico_AE2018.pdf. Acesso em: 04 out. 2020.

³ Art. 11-A. Na hipótese de prestação dos serviços públicos de saneamento básico por meio de contrato, o prestador de serviços poderá, além de realizar licitação e contratação de parceria público-privada, nos termos da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e desde que haja previsão contratual ou autorização expressa do titular dos serviços, subdelegar o objeto contratado, observado, para a referida subdelegação, o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do valor do contrato. BRASIL. **Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007**. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico; cria o Comitê Interministerial de Saneamento Básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.666, de 21 de junho de 1993, e 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; e revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm#art11a.0. Acesso em: 04 out. 2020.

e consultas públicas. Surgem então algumas dificuldades relacionadas à norma aplicável e à forma como deve se dar o atendimento dessa exigência, uma vez que:

- a) **A Lei nº 11.079/2004**, que instituiu normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da Administração Pública, **prevê**, no art. 10, VI, **a necessidade de que a minuta de edital e de contrato sejam submetidas à consulta pública, mediante publicação na imprensa oficial**, em jornais de grande circulação e por meio eletrônico, que deverá informar a justificativa para a contratação, a identificação do objeto, o prazo de duração do contrato e seu valor estimado, fixando-se prazo mínimo de 30 (trinta) dias para recebimento de sugestões, cujo termo dar-se-á pelo menos 7 (sete) dias antes da data prevista para a publicação do edital;
- b) **A Lei nº 11.445/2007** (alterada pela Lei nº 14.026/2020), que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico, dispõe, no art. 11, IV, que **a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação**, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato, **constitui condição de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico**;
- c) **A Lei nº 8.666/1993**, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, **prevê**, em seu art. 39, que, sempre que o **valor estimado** para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for **superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, I, alínea “c”**, da mesma Lei, que é de **RS 1.500.000,00** (um milhão e quinhentos mil reais), **o processo licitatório será iniciado**, obrigatoriamente, **com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência**

mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados; e

- d) **A Lei nº 14.133/2021**⁴, em vigor desde o dia 1º de abril de 2021, traz em seu art. 21 **faculdade no sentido de que a Administração (i) convoque audiência pública**, presencial ou à distância, na forma eletrônica, sobre licitação que pretenda realizar, com disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de estudo técnico preliminar e elementos do edital de licitação, com possibilidade de manifestação de todos os interessados; e **(ii) submeta a licitação a prévia consulta pública**, mediante a disponibilização de seus elementos a todos os interessados, que poderão formular sugestões no prazo fixado.

⁴ Importante registrar que a Lei nº 14.133/2021, ao instituir novo regime geral de licitações e contratações públicas, em substituição ao previsto na Lei nº 8.666/93, previu regime de transição, indispensável para que o novo arquétipo seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente pela Administração, e sem prejudicar os interesses gerais envolvidos, consubstanciado nas seguintes regras: (i) os contratos firmados antes do dia 1º.04.2021 continuarão a ser regidos pela Lei nº 8.666/1993 (art. 190); (ii) decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial da Lei, *i.e.*, até o dia 1º.04.2023, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente conforme o regime pretérito, previsto na Lei nº 8.666/93, ou conforme o da legislação nova, devendo indicar a opção escolhida, de forma expressa, no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada dos dois regimes, formando um híbrido (art. 191 c/c art. 193, II); (iii) a seção “Dos crimes e das Penas”, prevista na Lei nº 8.666/1993, foi revogada a partir de 1º.04.2021 (art. 193, I); e (iv) as Leis nº 8.666/1993, Lei nº 10.520/2002, e os arts. 1º a 47-A, da Lei nº 12.462/2011 estarão revogados em 1º.04.2023 (art. 193, II).

2 CONTROLE SOCIAL DAS PPPs CONTRATADAS COM BASE NO PERMISSIVO CONTIDO NO ART. 11-A, DA LEI Nº 11.445/2007, INCLUÍDO PELA LEI Nº 14.026/2020, QUE INSTITUIU O NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO

Inicialmente, é imperativo registrar que, em contratação de parceria público-privada, a Lei nº 11.079/2004 – norma especial relativamente às Leis nº 11.445/2007 e nº 8.666/1993 – não exige a realização de audiência pública, mas sim de consulta pública, nos termos do art. 10, VI, da referida Lei:

Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, estando a abertura do processo licitatório condicionada a: [...]

VI – submissão da minuta de edital e de contrato à consulta pública, mediante publicação na imprensa oficial, em jornais de grande circulação e por meio eletrônico, que deverá informar a justificativa para a contratação, a identificação do objeto, o prazo de duração do contrato, seu valor estimado, fixando-se prazo mínimo de 30 (trinta) dias para recebimento de sugestões, cujo termo dar-se-á pelo menos 7 (sete) dias antes da data prevista para a publicação do edital;⁵

Da leitura da referida norma, percebe-se que o procedimento específico para a realização de consulta pública, previsto na Lei nº 11.079/2004, é bem mais abrangente que o da audiência pública, estabelecido no art. 39, da Lei nº 8.666/1993. Pode-se inferir da leitura do referido dispositivo legal que o legislador, ao instituir a consulta pública, escolheu substituir a audiência pública a que alude o art. 39, da

⁵ BRASIL, Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm. Acesso em: 27 maio 2021.

Lei nº 8.666/1993, por outro mecanismo de participação social, direcionado ao mesmo fim, porém mais completo.

De fato, ao contrário da audiência pública prevista na Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.666/1993), obrigatória apenas para as licitações cujos valores superem um determinado valor mínimo, a consulta pública da Lei das PPPs (Lei nº 11.079/2004) se aplica a toda e qualquer licitação para a contratação de PPP, independentemente do valor.

Ademais, a exigência de prévia divulgação das minutas do edital e do contrato, por não se encontrar tão claramente expressa no art. 39, da Lei nº 8.666/1993, nem sempre é observada. No caso das consultas públicas, isso não ocorre.

Não bastasse, em contratos complexos, como os de parceria público-privada, a disponibilização apenas das minutas do edital e do contrato, conforme exigido no art. 39, da Lei nº 8.666/93, desacompanhados dos estudos que fundamentaram a sua elaboração, pode não ser fazer suficiente para compreensão crítica adequada, valendo mencionar, ainda, que a consulta pública deve permanecer aberta por, no mínimo, 30 dias, prazo muito superior ao da audiência pública do art. 39, da Lei nº 8.666/93, de apenas um dia.

Discorrendo sobre o tema, Mauricio Portugal Ribeiro e Lucas Navarro Prado⁶ registram que:

ao adotar procedimento específico de consulta pública para as PPPs, o inciso VI do art. 10 afastou a aplicação do art. 39 da Lei 8.666/1993. Tanto a realização da audiência pública prevista no art. 39 da Lei 8.666/1993 quanto o procedimento de consulta pública têm o mesmo objetivo e desempenham a mesma função, de maneira que não faria sentido exigir a realização de ambos.

⁶ RIBEIRO, Mauricio Portugal; PRADO, Lucas Navarro. **Comentários à Lei de PPP - Parceria público-privada**: Fundamentos econômico-jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 266.

Em complementação, aduzem que:

o procedimento de consulta pública nos moldes previstos na Lei de PPP apresenta, para casos tais, diversas vantagens em relação à exigência de realização de audiência pública nos termos do art. 39 da Lei 8.666/1993. Como os contratos de PPPs são, em regra, contratos complexos, somente a disponibilização das minutas ao público por período de vários dias viabiliza entendimento e crítica adequados.

Esse entendimento ecoa na jurisprudência, representada, dentre outros, pelo acórdão proferido pela 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, em Ação Popular na qual se buscava invalidar convocação para audiência pública sobre concessão administrativa, em parceria público-privada, *in verbis*:

AÇÃO POPULAR – Anulação de ato administrativo – Consulta pública na Lei nº 9.666/93 – Inaplicabilidade – Legislação específica da parceria público-privada – Lei nº 11.079/2004 – Sucumbência indevida – Ausência de litigância de má-fé – Recurso parcialmente provido. [...] Como bem fundamentado pelo magistrado sentenciante, **não se aplicam as audiências públicas como pretendido pelo autor, ao menos na forma como preconizada pela Lei de Licitações e Contratos.** Por se tratar de procedimento licitatório para concessão, na modalidade parceria público-privada, **há aplicação de lei especial, onde não há referência à forma pretendida** como pedido exordial. Nos termos da legislação de regência, a justificativa para contratação deve ser apresentada concomitantemente e quando da submissão das minutas de edital e de contrato. Nesse momento se faz a consulta pública. Consta dos autos que a apelada **realizou audiência pública na forma prevista na lei específica que regula o caso concreto**, observando todas as exigências prescritas na norma, o que afasta qualquer alegação de invalidade ou ilegalidade do ato. [...] (TJ-SP - APL: 00079695220138260506 SP 0007969-

52.2013.8.26.0506, Relator: Magalhães Coelho, Data de Julgamento: 05/12/2016, 7ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 07/12/2016).

Com relação à Lei nº 14.133/2021 – que instituiu novo regime de licitações e de contratações públicas, convergente com o antecessor (Lei nº 8.666/1993) –, verifica-se que o art. 21, *caput* e parágrafo único, faculta à Administração a possibilidade de convocar audiência pública para discutir com a sociedade os termos de edital de licitação e de submetê-lo a prévia consulta pública. Nessa situação, a desvantagem do modelo geral em comparação à legislação especial é ainda mais relevante e explícita, por se tratar de mera faculdade, e não mais de obrigação.

Cumprе ressaltar, todavia, que o art. 11, IV, da Lei nº 11.445/2007, embora preveja a realização prévia de audiência e de consulta públicas, não faz qualquer referência quanto aos prazos, à forma de convocação e ao procedimento, diferindo-os à regulamentação, no caso concreto, a cada ente, até em razão das diversas especificidades que permeiam esse tipo de contratação.

Em sendo assim, considerando a especialidade da Lei nº 11.079/2004 frente às Leis nº 8.666/1993, nº 14.133/2021 e nº 11.445/2007, bem como a evidente vantagem em relação aos respectivos modelos, tem-se que a legitimação social do processo de contratação de parceria público-privada, nos moldes da autorização contida no art. 11-A, da Lei nº 11.445/2007 (incluído pela Lei nº 14.026/2020), estará resguardada a partir da realização de consulta pública, na forma prescrita no art. 10, VI, da Lei nº 11.079/2004.

3 CONCLUSÕES

As audiências e consultas públicas são importantes instrumentos da cidadania participativa, permitindo ao cidadão o exercício do controle e da fiscalização das políticas públicas, que serão

materializadas a partir das contratações da Administração Pública. Todavia, os diplomas legais que abordam a temática têm sido frequentemente contrastados com o objetivo de verificar a sua aplicação no caso concreto.

De notar que a Lei nº 14.133/2021 introduziu aprimoramentos ao direito à participação popular no âmbito das contratações públicas, tais como a possibilidade de realização cumulativa das audiências e consultas públicas. Entretanto, apresentou retrocessos ao prever que esses institutos não mais seriam vinculantes, e sim discricionários.

De todo modo, conforme demonstrado no decorrer do artigo, o referido retrocesso não se aplica ao processo de contratação de parcerias público-privadas por empresas públicas ou sociedades de economia mista estaduais, atuantes no setor de saneamento, na medida em que há legislação específica que regula a questão (Lei nº 11.079/2004). Em sendo assim, não há discricionariedade para realização das consultas públicas, e sim a obrigatoriedade nos termos do art. 10, VI, da mencionada lei, restando prestigiada, ao fim, a cidadania participativa.

REFERÊNCIAS

ABAR. **Desafios e Soluções para a Universalização do Esgotamento Sanitário no Brasil**. 2019. p. 10. Disponível em: <http://abar.org.br/?mdocs-file=55102>.

BRASIL, **Decreto-Lei nº 949, de 13 de outubro de 1969**. Dispõe sobre aplicações de recursos pelo BNH nas operações de financiamento para Saneamento e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10949.htm#:~:text=1%C2%BA%20Fica%20o%20Banco%20Nacional,13%20de%20setembro%20de%201966. Acesso em: 04 out. 2020.

BRASIL, **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004**. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm. Acesso em: 04 out. 2020.

BRASIL, **Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007**. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico; cria o Comitê Interministerial de Saneamento Básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.666, de 21 de junho de 1993, e 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; e revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm#art11a.0. Acesso em: 04 out. 2020.

BRASIL, **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 04 out. 2020.

BRASIL, **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 04 out. 2020.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Regional. Secretaria Nacional de Saneamento – SNS. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: 24º Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2018**. Brasília: SNS/MDR, 2019. p. 13, 58-59.

NAÇÕES UNIDAS. **Report of the United Nations Water Conference, Mar de Plata, 14-25 March 1977**. United Nations Publications, Sales No.E.77. II.A.12. Parte I, Cap. I. Disponível em: <https://goo.gl/sjHxfT>. Acesso em: 04 out. 2020.

RIBEIRO, Mauricio Portugal e PRADO, Lucas Navarro. **Comentários à Lei de PPP - Parceria público-privada**. Fundamentos econômico-jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2007.

UNITED NATIONS. **Agenda 21**. Disponível em: <https://www.un.org/esa/dsd/agenda21/>. Acesso em: 04 out. 2020.

