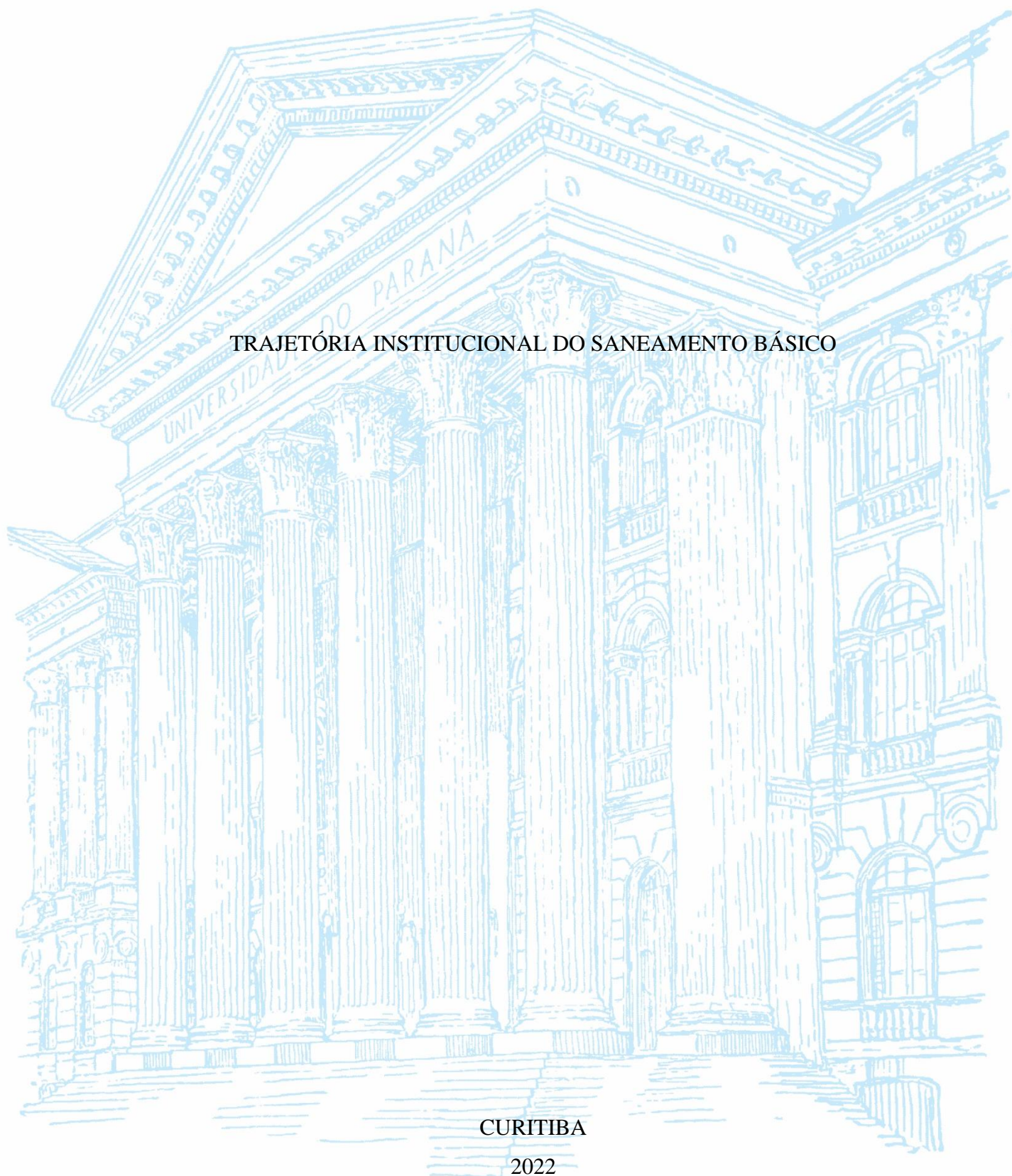


UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

SILVANA HOSHINO DA COSTA

TRAJETÓRIA INSTITUCIONAL DO SANEAMENTO BÁSICO



CURITIBA

2022

SILVANA HOSHINO DA COSTA

TRAJETÓRIA INSTITUCIONAL DO SANEAMENTO BÁSICO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Roberto Benghi Del Claro
Coorientador: Prof. Dr. Egon Bockmann Moreira

CURITIBA

2022

TERMO DE APROVAÇÃO

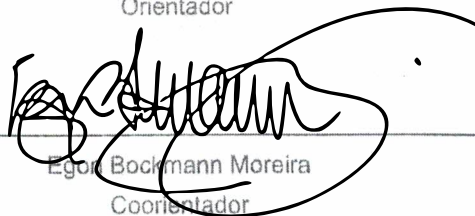
Trajetória institucional do saneamento básico

SILVANA HOSHINO DA COSTA

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



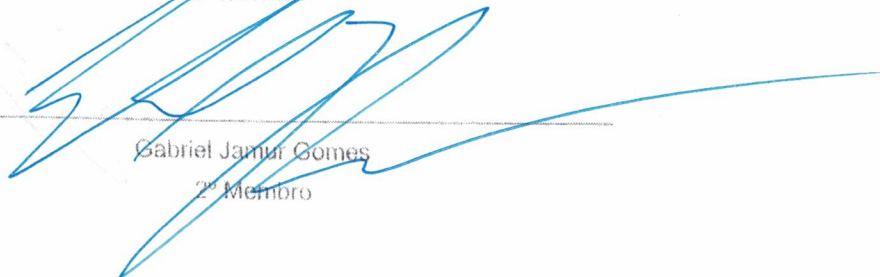
Roberto Benghi Del Claro
Orientador



Egor Bockmann Moreira
Coorientador



Rodrigo Luis Kanayama
1º Membro



Gabriel Janur Gomes
2º Membro

AGRADECIMENTOS

Agradeço às mulheres de minha família, em especial minha mãe, Hanako, e minha avó, Sumiko, que deram o suporte necessário para que eu pudesse prosseguir com meus estudos.

Ao meu noivo Breno, que sempre ouviu e acolheu minhas angústias, e com quem pretendo partilhar tantos outros momentos.

Aos professores da UFPR, sobretudo ao professor Egon Bockmann Moreira, que gentilmente aceitou orientar o presente trabalho.

E, não menos importante, a Deus, a quem tudo devo.

TRAJETÓRIA INSTITUCIONAL DO SANEAMENTO BÁSICO

Silvana Hoshino da Costa

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo investigar a trajetória institucional do saneamento básico, a fim de identificar os principais planos e normas relativas ao serviço e avaliar como se deu a articulação entre os entes federativos na implementação dos respectivos planos. Através da revisão bibliográfica pertinente ao tema, foi possível constatar que, em decorrência do regime constitucional de competências, houve certa dificuldade de articulação entre os entes na execução do planejamento, da regulação e da prestação do serviço, em razão da sobreposição de papéis e da prolongada indefinição da titularidade. Ademais, por herança do modelo centralizador do Planasa, observou-se o predomínio das Companhias Estaduais de Saneamento Básico, que foram favorecidas pela dispensa de licitação nos contratos de programa. Contudo, a pesquisa aponta que há uma significativa mudança em curso no esquema institucional do saneamento básico, uma vez que a Lei nº 14.026/20 estabeleceu a vedação dos contratos de programa, o que impacta diretamente a posição das CESBs. Além disso, o legislador inseriu medidas que pretendem estimular a cooperação entre os entes, como as competências regulatórias em matéria de saneamento à Agência Nacional de Águas e as novas modalidades de prestação regionalizada.

Palavras-chave: Saneamento básico. Trajetória Institucional. Lei 11.445. Lei 14.026. Competências.

ABSTRACT

This article aims to investigate the institutional path of the sanitation system. It intends to identify the main policies and rules concerning the service and to examine how the federal units articulated to implement the referred plans. The conducted review of the literature showed that there's been some difficulty to articulate the execution of planning, regulation and the provision of the service, due to the overlapped constitutional responsibilities in the sector of sanitation and the uncertainty of the entitlement. Furthermore, the findings suggest that the position of dominance of state sanitation companies is inherited from the centralized model of Planasa, and has persisted because of the authorization to waiver the bidding in the public-public partnership agreements. However, the research suggests that there's a slow shift in course in the institutional design of the sanitation, considering that the Law 14.026/20 has forbidden the signature of public-public partnership agreements to the provision of the service, affecting the position of the public companies. Besides that, the rule has delegated new regulation competences to the Water and Sanitation National Agency, also providing new models of regionalized management, with the purpose to stimulate the cooperation between the federal parties.

Keywords: Sanitation. Institutional Path. Law 11.445. Law 14.026. Competences.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 A TRAJETÓRIA INSTITUCIONAL DO SANEAMENTO BÁSICO	8
2.1 O PLANASA	8
2.2 REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	11
2.3 A DÉCADA DE 1990: INDEFINIÇÕES	13
2.4 A LEI FEDERAL Nº 11.445/2007	17
2.4.1 Titularidade.....	17
2.4.2 Planejamento.....	18
2.4.3 Regulação	19
2.4.4 Prestação	21
2.5 AS MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 844 E 868/2018	23
2.6 O “NOVO” MARCO LEGAL DO SETOR (LEI 14.026/2020)	24
2.6.1 O fim dos contratos de programa e a posição das CESBs	24
2.6.2 As novas competências da Agência Nacional das Águas e Saneamento Básico (ANA).....	26
2.6.3 Prestação regionalizada	28
3 CONSIDERAÇÕES FINAIS	31
REFERÊNCIAS.....	33

1 INTRODUÇÃO

A motivação para o desenvolvimento da presente pesquisa teve início ainda em 2019, no programa de iniciação científica da PRPPG-UFPR. No ano anterior, duas medidas provisórias haviam sido promulgadas no “apagar das luzes” pelo então presidente Michel Temer, incitando críticas por alterarem substancialmente o setor do saneamento básico sem a necessária e prévia discussão pública. As MPs perderam a vigência sem que lograssem o consenso político para a conversão do texto em lei, tramitando a partir de então o projeto de lei (PL) nº 4.162/2019.

O advento da pandemia da Covid-19 em 2020 reacendeu a urgência do provimento do serviço público de saneamento básico, pois as medidas de higiene recomendadas para a prevenção da doença se contrapuseram à realidade de milhares de brasileiros, que sequer possuem acesso à água potável.

Na tentativa de reverter esse cenário, foi sancionada, em julho de 2020, a Lei nº 14.020, que alterou substancialmente a Lei do Saneamento Básico (Lei 11.445/07). Dentre os principais pontos encontram-se a vedação dos contratos de programa e a exigência de prévia licitação para a delegação da prestação do serviço; a atribuição de novas competências reguladoras à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) e a prestação regionalizada do serviço.

As modificações legislativas buscaram endereçar o amplo déficit do saneamento: conforme dados de 2020 do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS), o Brasil alcançou o percentual total de 84,13% da população com cobertura de água e tão somente 54,95% de esgotamento sanitário. Uma análise pormenorizada revela a desigualdade regional na prestação do serviço: enquanto a região Sudeste apresenta 91,34% de cobertura de água e 80,46% de atendimento de coleta de esgotos, a região Norte contabiliza apenas 58,92% e 13,14% nos respectivos índices¹.

A explicação do fraco desempenho do setor é matizada e complexa. Um dos motivos diz respeito às próprias características técnicas do serviço de saneamento. Com efeito, a implementação da rede de abastecimento de água e esgotamento sanitário representa custos fixos elevados, por demandar consideráveis aportes com alta especificidade em infraestrutura,

¹ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Regional. Secretaria Nacional de Saneamento – SNS. **Diagnóstico Temático: Serviços de Água e Esgoto. Visão geral. Ano de referência 2020**. Brasília, 2021. 91 p. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/downloads/diagnosticos/ae/2020/DIAGNOSTICO_TEMATICO_VISAO_GERAL_A_E_SNIS_2021.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2022

o que inviabiliza a sua revenda, tornando os custos irrecuperáveis. Em razão disso, não é economicamente vantajoso estabelecer o regime de concorrência entre os prestadores, como acontece no caso dos resíduos sólidos, sendo preferível a prestação em caráter de exclusividade, situação denominada de monopólio natural ². A depender da modelagem do contrato, o monopólio pode gerar assimetrias de informações entre a prestadora do serviço e os órgãos de controle, que pode culminar na própria captura do órgão regulador, em prejuízo da qualidade do serviço. Além disso, a capacidade de investimentos é severamente limitada pelo contingenciamento dos recursos públicos e a imposição de restrições de endividamento às companhias estaduais, até então as principais operadoras do setor.

Muito embora as considerações de ordem técnica componham o quebra-cabeça do problema do saneamento, o presente trabalho parte da hipótese de que os entraves estão intimamente relacionados à estrutura federativa adotada, uma vez que “*a eficácia de políticas públicas consistentes depende diretamente do grau de articulação entre os poderes e agentes públicos envolvidos*” ³. Ou seja, a discussão sobre o avanço rumo à universalização envolve o desenho de mecanismos de incentivos que devem ser fornecidos aos agentes (sejam eles públicos ou privados), para que ampliem a expansão do serviço.

Nesse sentido, torna-se relevante analisar a trajetória institucional do serviço de saneamento, para compreender como um setor marcado pela experiência centralizadora na década de 1970 assimilou o desenho traçado pela Constituição de 1988, em que múltiplas instâncias decisórias partilham competências em matéria de saneamento básico, e como isso foi regulamentado em nível infraconstitucional pela Lei 14.026.

Desse modo, o presente artigo tem como principal objetivo investigar a trajetória institucional do saneamento básico, em especial dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, tendo ainda como objetivos específicos descrever os principais planos e normas no âmbito de saneamento básico e investigar como se deu a articulação entre os entes federativos na implementação dos respectivos planos.

Trata-se, portanto, de uma pesquisa eminentemente descritiva, formulada a partir da revisão bibliográfica de teses, dissertações, artigos e livros pertinentes ao tema. No curso da pesquisa, foi dada preferência aos trabalhos disponíveis no formato on-line, devido às restrições impostas pela pandemia da Covid-19.

² MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das concessões de serviços públicos**. São Paulo: Malheiros, 2010.

³ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. p. 249.

O tópico subsequente se dedica a traçar as linhas gerais do histórico do setor, com início no Planasa - o primeiro projeto de saneamento básico desenvolvido em nível federal na década de 1970-, até a promulgação da Lei nº 14.026/2020. Ao final, serão traçadas algumas das principais conclusões a respeito da trajetória institucional do setor, bem como os impactos esperados pelas alterações legislativas mais recentes.

2 A TRAJETÓRIA INSTITUCIONAL DO SANEAMENTO BÁSICO

2.1 O PLANASA

Até o início do século XX, o provimento do serviço de saneamento básico se deu majoritariamente por meio de soluções individuais e precárias protagonizadas pelos municípios, com o auxílio pontual de empresas privadas. Com a crescente urbanização e o fortalecimento do movimento sanitarista no Brasil, a questão do saneamento ganha dimensão coletiva, passando a ser compreendido como parte indissociável do bem-estar e da saúde pública, o que demandou maiores esforços de coordenação por parte da União⁴.

No entanto, foi durante o período do regime militar que se verificou um movimento de centralização ainda mais intenso, sendo estruturado o primeiro projeto de articulação a nível nacional, o Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANASA), lançado pela União em 1969. A política foi traçada em um cenário de "*planejamento tecnocrático, centralização política e modernização autoritária*"⁵.

Para dar conta da meta de ampliação da cobertura do atendimento, foi autorizada a aplicação no setor do saneamento dos recursos do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS), constituído pela contribuição de 8% (oito por cento) da remuneração de todos os trabalhadores, a serem administrados pelo Banco Nacional de Habitação (BNH), conforme o Decreto-Lei nº 949/69. Além da decisão alocativa dos recursos, incumbia ao BNH as funções de regulação, notadamente a definição da política tarifária do setor⁶.

⁴ CARVALHO, Vinícius Marques de. **O direito do saneamento básico**. Coleção Direito Econômico e Desenvolvimento, v. I. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

⁵ CUNHA, Alexandre dos Santos. Saneamento básico no Brasil: desenho institucional e desafios federativos. **Textos para discussão**. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, n. 1565, jan. 2011. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1338/1/TD_1565.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2022.

⁶ TRINDADE, Karla Bertocco. A construção de um novo modelo institucional para o saneamento no Estado de São Paulo. In: MOTA, Carolina (Coord.). **Saneamento básico no Brasil: aspectos jurídicos da lei Federal nº 11.445/07**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 289-315.

Já a prestação do serviço foi delegada às vinte e sete Companhias Estaduais de Saneamento (CESBs). A opção pela execução em nível estadual tinha o intuito de gerar economia de escala, evitando a pulverização de agentes, reduzindo-se, por consequência, os custos de transação e planejamento. Ademais, a junção de municípios diferentes sob o mesmo prestador possibilitaria a prática dos subsídios cruzados, situação em que as regiões mais rentáveis financiam as menos lucrativas, além de permitir melhor administração dos riscos, ao concentrá-los⁷.

Fazia-se necessário, porém, garantir a adesão dos poderes locais, que, por tradição histórica, possuíam a titularidade dos serviços de interesse local. Para tanto, a União valeu-se de duas importantes estratégias: estabeleceu a prévia delegação do serviço às companhias estaduais de saneamento¹ como condição ao acesso dos municípios aos recursos federais e ofereceu-lhes cotas de participação nas CESBs⁸.

Do ponto de vista técnico, pode-se dizer que o Planasa alcançou bons resultados, na medida em que logrou expandir os índices de cobertura de abastecimento urbano de água de 60,5% em 1970 para 86,3% da população em 1990. No que se refere à coleta de esgoto, o incremento foi menos considerável: de 22,2% de beneficiários em 1970 para 47,9% em 1990⁹. Em uma análise pormenorizada, percebe-se que os esforços foram direcionados, preponderantemente, às regiões mais populosas (Sudeste e Sul), visando obter o ganho de escala, com enfoque no abastecimento de água, por demandar menor volume de investimentos¹⁰. Frederico Turolla reporta, ainda, que houve considerável ênfase nos investimentos na construção da infraestrutura, em detrimento da operação, o que, posteriormente conduziu a elevados índices de perda de água no curso da operação¹¹.

Entretanto, foi no plano institucional que o Planasa se revelou bastante problemático, já que o projeto partia, acima de tudo, de uma racionalidade centralizadora que minou

⁷ TUROLLA, Frederico Araújo. Política de saneamento básico: avanços recentes e opções futuras de políticas públicas. **Texto para discussão**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, n. 922, dez. 2002.

¹ Acerca da natureza jurídica dos contratos firmados no período do Planasa: "*O município não figurou, efetivamente, como poder concedente nas relações jurídicas então travadas com as Companhias Estaduais. Os vínculos então constituídos estão mais para delegações da integralidade das atividades relativas ao serviço de água e esgoto do que para concessões de serviço público propriamente ditas*" (SOUZA, Rodrigo Paganini de. Convênio administrativo de Delegação de Serviço Público de Saneamento Básico: regime jurídico. 2006. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2006).

⁸ VASQUES, Pedro Henrique Ramos Prado. Saneamento básico: uma avaliação sobre a atuação dos setores público e privado no contexto de novas proposições regulatórias. **Geo UERJ**, Rio de Janeiro, n. 36, fev. 2020. p. 1-22.

⁹ MOTTA, Ronaldo Seroa da. Questões regulatórias do setor de saneamento no Brasil. **Notas técnicas n. 5**. Rio de Janeiro: Ipea, 2004. p. 4.

¹⁰ VASQUES, op. cit.

¹¹ TUROLLA, op. cit.

gradativamente a capacidade gerencial dos municípios. Ao privilegiar os investimentos nos blocos constituídos pelas cidades mais rentáveis (prática conhecida como “filé com osso”¹²), cuja realidade econômico-financeira é absolutamente incompatível com aquela dos pequenos municípios, o Planasa impôs um projeto pretensamente homogêneo no território nacional¹³ que destoava das realidades e necessidades locais.

Sousa e Costa¹⁴ reforçam o caráter autoritário do Planasa, pois o governo federal instituiu tarifas que seriam insustentáveis de serem praticadas pelos municípios sem o socorro financeiro federal. Dessa forma, somente os municípios com autonomia fiscal resistiram à pressão para aderir ao plano federal: à época, 3.200 dos 4.100 municípios aderiram ao Planasa¹⁵.

Além da precária situação dos municípios, também as companhias estaduais foram atingidas no médio prazo, tornando-se cada vez mais dependentes dos financiamentos concedidos a fundo perdido pela União, especialmente para poder acompanhar as reduzidas tarifas praticadas e o recorrente congelamento de preços instituído pelo governo para combater a inflação. Tais condições afetaram, evidentemente, a autonomia dos Estados na gestão das CESBs, subordinando-os às diretrizes da União¹⁶.

O esgotamento do Planasa se deu entre os anos de 1985 e 1986, com a extinção do BNH. A crise do modelo é atribuída por alguns autores, além dos já citados problemas de ordem institucional, à gestão ineficaz dos serviços, associada à instabilidade econômica que assolou o Brasil, o que teria reduzido a capacidade de investimentos da esfera federal¹⁷. Não obstante, o Planasa deixou um importante legado na estrutura do setor, consistente na hegemonia das CESBs¹⁸. Iniciou-se, aí, um processo de “descentralização por ausência” da União¹⁹.

¹² CASEY, Philip Mark. **Avaliação da efetividade de operadores privados nos índices de cobertura de água e esgoto no Brasil e recomendações para a estruturação da participação privada no setor de saneamento**. 2019. 92 f. Dissertação (Mestrado em Economia Empresarial e Finanças) - Escola de Pós-Graduação em Economia, Fundação Getúlio Vargas, 2019. p. 70.

¹³ SALLES, Maria José. **Política nacional de saneamento: percorrendo caminhos em busca da universalização**. 2008. 185 f. Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2009.

¹⁴ SOUSA, Ana Cristina Augusto de; COSTA, Nilson do Rosário. Política de saneamento básico no Brasil: discussão de uma trajetória. **História, Ciências, Saúde – Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 23, n.3, p. 615-634, jul./set. 2016.

¹⁵ MOTTA, 2004.

¹⁶ SOUSA; COSTA, op. cit.

¹⁷ HOHMANN, Ana Carolina Cavalcanti. Regulação e saneamento na Lei Federal nº 11.445/07. **Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 3, p. 211-244, 2012.

¹⁸ SOUSA; COSTA, 2016.

¹⁹ OLIVEIRA, Carlos Thadeu Couceiro de; SANCHEZ, Oscar Adolfo. O setor de saneamento básico no Brasil e no Estado de São Paulo frente à descentralização político-administrativa. **Cadernos Cedec**, São Paulo, n. 62, 1997.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ficou ainda mais difícil sustentar o sistema traçado pelo Planasa, visto que “juridicamente conflitante”²⁰ com as competências atribuídas aos municípios.

2.2 REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O constituinte de 1988 optou por um modelo que combina campos de atuação própria dos entes e de participação conjunta, sob o pretexto de estimular o equilíbrio federativo²¹, a descentralização e a cooperação entre os membros da Federação.

Se o desenho institucional surtiu os efeitos desejados é um ponto de indagação da doutrina especializada, na medida em que alguns autores defendem ter havido, ao revés, um movimento de centralização, que concentrou poderes na União^{II}.

Fato é que, conforme destaca Heline Ferreira²², as competências podem ser classificadas segundo a sua natureza ou a sua extensão. Partindo-se do primeiro critério, elas se subdividem em executivas (prerrogativa para estabelecer e executar diretrizes), administrativas (faculdade para a implementação e fiscalização das atividades), ou legislativas (possibilidade de dispor em lei). Ainda, segundo a extensão, as competências podem ser exclusivas, privativas, concorrentes e comuns^{III}, conforme o espaço conferido a cada ente.

Para os fins deste trabalho, importa apontar, ainda que brevemente, quais são as atribuições de cada um dos entes em relação ao serviço de saneamento básico.

²⁰ VALENTE, Sergio Ruy David Polimeno. Direito e políticas públicas: uma visão jurídico-institucional sobre o caso do saneamento básico no Brasil. **Revista Estudos Institucionais**, v. 5, n. 3, p. 1064-1092, set./dez. 2019. p. 1073.

²¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

^{II} Para José Arthur Castillo de Macedo e Estefânia Maria de Queiroz Barboza, os objetivos do federalismo cooperativo são dificultados, na prática, pela predominância das competências conferidas à União, em prejuízo do escopo dos estados, pela desigualdade regional e pela ausência de mecanismos que estimulem a cooperação, além da tendência centralizadora proporcionada pela estrutura do presidencialismo de coalizção e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que tem se posicionado favoravelmente à União em casos de conflitos interfederativos. (MACEDO, José Arthur Castillo de; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Federação brasileira: design constitucional e centralização. In: **Le autonomie speciali nella prospettiva del regionalismo differenziato**. Org.: IMMORDINO, Maria; ARMAO, Nicola Gullo Gaetano. Napoli: Editoriale Scientifica, 2021. p. 313-334.

²² FERREIRA, Heline Sivini. Competências ambientais. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 204-218.

^{III} No caso das competências exclusivas, a atuação de um ente exclui a dos demais, diferentemente das competências privativas, que admitem a delegação a outro ente. Ainda, quanto às competências concorrentes, todos os entes estão envolvidos, mas devem observar as normas gerais editadas pela União, ao passo que nas competências comuns, todos os entes atuam indistintamente na promoção do serviço.

É de se observar, inicialmente, que a Constituição consubstanciou a colaboração interfederativa ao prever a competência comum da União, estados, municípios e o Distrito Federal na promoção de programas de melhoria de saneamento (art. 23, IX), além da participação do Sistema Único de Saúde na formulação da política e da execução das ações de saneamento básico (art. 200, IV). Dada a relevância das matérias aqui elencadas, quis o constituinte que o ônus político de implementação e manutenção das políticas recaísse sobre todos os entes federativos²³, que deveriam atuar conjuntamente para a efetivação das garantias constitucionais.

Outrossim, conforme o art. 24, VI, CF, incumbe à União legislar concorrentemente com Estados e com o Distrito Federal sobre a defesa dos recursos naturais e a proteção do meio ambiente, tema que tangencia, evidentemente, o saneamento básico. Desse modo, cabe à União editar normas gerais sobre o tema, que serão particularizadas pelos Estados no exercício de sua competência suplementar (art. 23, §1º, CF), ressalvada a competência legislativa residual dos Municípios, no que couber (art. 30, II, CF).

Partindo para o campo de atribuições individuais, compete exclusivamente à União instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive saneamento básico (art. 21, XX, CF). Tais diretrizes devem ser interpretadas como *disciplinas de conduta*, por meio das quais a União organiza o setor, e “*nada mais são do que a concretização da função planejadora da União no setor de saneamento básico*”²⁴.

Aos Estados cabe, sucintamente, a competência remanescente em relação à União e aos Municípios (art. 25, §1º, CF) e a competência exclusiva para instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, que consistem no agrupamento de municípios limítrofes, de modo a integrar as atribuições de interesse comum (art. 25, §3º, CF).

Por fim, como dito, os Municípios detêm a competência para organizar e prestar os serviços de interesse local^{IV} (art. 30, V, CF), dentre os quais se insere, a princípio, o saneamento básico. Nessa medida, a Constituição afasta as premissas do Planasa, em que os municípios

²³ AZEVEDO, William Geraldo. **Agências reguladoras intermunicipais como instrumentos promotores do desenvolvimento local**. 2019. 168 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2019.

²⁴ CARVALHO, 2010. p. 374.

^{IV} A definição do que consiste no interesse local parte do critério da predominância dos interesses, de modo que “*todo o serviço público que não esteja expressamente afetado a outro ente federativo e que possa ser caracterizado como de predominante interesse local, relativamente ao interesse dos Estados e da União, será da competência dos Municípios*” (BARROSO, Luís Roberto. Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 38, n. 153, p. 255-270, jan./mar. 2002. p. 262).

figuravam como meros receptores dos comandos federais, destacando o seu papel no fornecimento do serviço.

Contudo, assentada a titularidade do município no que tange ao interesse local, subsistiu a controvérsia nas hipóteses em que o serviço transcende as fronteiras municipais. Presente o interesse comum, os estados estão autorizados a instituir compulsoriamente a região metropolitana. Nessas circunstâncias, seriam eles os titulares do serviço, em detrimento das competências atribuídas ao poder municipal?

A questão da titularidade permaneceu em aberto por mais de vinte anos até que houvesse pronunciamento em definitivo pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n° 1.842, em 2012. Na ocasião, o Tribunal Pleno afirmou que a titularidade reside no colegiado formado entre Estados e municípios, como forma de preservar o poder decisório da autoridade local. Mais adiante, serão abordados os impactos da indefinição da questão na organização do setor, bem como os efeitos da declaração em controle concentrado.

2.3 A DÉCADA DE 1990: INDEFINIÇÕES

Como visto, a Constituição estabeleceu um complexo modelo de múltiplas instâncias decisórias, que envolve todos os entes federativos na organização, no planejamento e na prestação do serviço. Ainda, a Lei Fundamental sedimentou, em seu artigo 175, a possibilidade da provisão dos serviços públicos de forma direta ou sob regime de concessão ou permissão. Dois polos de conflito se firmaram no seio do desenho institucional do saneamento: de um lado, estados e municípios disputavam entre si pela titularidade do serviço e, de outro, *players* do setor privado divergiam de prestadores publicistas quanto à forma de prestação do serviço, se diretamente pelo Estado, ou por meio de particulares, como facultado pelo artigo 175.

Vargas e Lima²⁵ pontuam que, a partir da promulgação do texto constitucional, estaria em curso um novo padrão no setor, pautado pela descentralização político-administrativa e fiscal. Na década de 1990, fortaleceu-se o movimento pela desestatização, motivado pelo Consenso de Washington, uma diretriz levada a cabo pelo Fundo Monetário Internacional e pelo Banco Mundial, que estimulava a Reforma Gerencial do Estado, mediante a redução dos investimentos públicos nos países em desenvolvimento.

²⁵ VARGAS, Marcelo Coutinho; LIMA, Roberval Francisco de. Concessões privadas de saneamento no Brasil: bom negócio para quem? **Ambiente e Sociedade**, Campinas, v. 7, n. 2, p. 67-94, jul./dez. 2004.

Tudo levaria a crer que o setor de saneamento não estaria imune aos efeitos de tais diretivas de desestatização. De fato, a demanda pela revisão do arranjo institucional herdado do Planasa (em que predominavam as companhias estaduais) era crescente. Primeiramente porque, se os municípios haviam sido ostensivamente excluídos do processo de formulação do Planasa, a partir da Constituição de 1988, ganharam legitimação para retomar os serviços de sua titularidade. Além disso, a imposição de restrições de endividamento das CESBs, o contingenciamento do acesso aos recursos do FGTS²⁶ e a revisão do modelo tarifário (fortemente dependente dos empréstimos da União), certamente dificultou a injeção de recursos públicos no setor.

Diante da fragilidade econômica das CESBs, e com a proximidade do fim dos contratos firmados na década de 1980, especulava-se sobre a retomada do serviço pelo poder público municipal, que se via em uma escalada tensão com os Estados, em um verdadeiro “jogo de xadrez federativo”²⁷.

Municipalizado o serviço, surgiria uma janela de oportunidade para o ingresso da iniciativa privada^V, especialmente após a aprovação da Lei Federal nº 8.987, que disciplinou o regime de concessão e permissão previsto no art. 175, da Constituição federal. Algumas experiências, ainda incipientes, podem ser destacadas nesse contexto, como a delegação dos serviços de água e esgoto no município de Limeira à empresa Águas de Limeira, em 1995, e na cidade de Niterói, em 1997, ao consórcio Águas de Niterói²⁸. Porém, diante da ausência do regramento jurídico que dispusesse sobre a titularidade e os moldes da regulação, tais iniciativas se constituíram como verdadeiras aventuras das concessionárias, que se viram obrigadas a considerar (e precificar) os riscos decorrentes de eventual anulação do contrato na via judiciária²⁹.

Com efeito, essas experiências esparsas destoaram da realidade da ampla maioria dos municípios, cujo serviço permaneceu sob o encargo das CESBs, que, não raro, concentravam

²⁶ GONÇALVES, Sergio Antonio. **A Política Pública de Saneamento no Brasil**: da Lei 11.445/2007 aos movimentos político-institucionais para sua revisão. 2019. 102 f. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) - Programa de Pós-graduação em Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro (RJ), 2019.

²⁷ CAMPOS, Rodrigo Pinto de. Regulação e Federalismo no Serviço Público de Saneamento Básico. In: MOTA, Carolina (Coord.). **Saneamento básico no Brasil**: aspectos jurídicos da lei Federal nº 11.445/07. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 95.

^V Acerca dos diferentes arranjos contratuais envolvendo o serviço de saneamento, cf.: MEIRELLES, Fernanda. Contratos no setor de saneamento básico: desenhos e incentivos. In: MOTA, Carolina (Coord.). **Saneamento básico no Brasil**: aspectos jurídicos da lei Federal nº 11.445/07. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 129-146.

²⁸ VARGAS; LIMA, 2004.

²⁹ MELLO, Marina Figueira de. Privatização do setor de saneamento no Brasil: quatro experiências e muitas lições. **Economia Aplicada**, Ribeirão Preto, v. 9, n. 3, p. 495-517, 2005.

as funções de planejamento, regulação e fiscalização do serviço, reproduzindo o caráter autoritário e excludente do modelo do Planasa.

Tal constatação merece ser analisada com atenção, afinal, como salientado anteriormente, nem todas as companhias estaduais possuíam o vigor econômico de outrora, o que certamente acarretou a estagnação dos índices de atendimento. Como explicar que, mesmo após ser assegurado o protagonismo dos municípios na gestão dos serviços de interesse local, as companhias estaduais permanecessem na posição hegemônica de principais prestadoras do serviço, em um contexto fortemente marcado pelas diretrizes de descentralização?

Esse quadro pode ser atribuído, em grande medida, à falta de clareza na atribuição de responsabilidades, seja pela ausência de definição da titularidade dos serviços de interesse comum, áreas particularmente atraentes aos agentes privados por sua maior abrangência e rentabilidade, seja pela ausência de um marco regulatório que estabelecesse limites claros entre as atividades de regulação e de prestação do serviço³⁰. Com efeito, após a extinção formal do BNH, não houve a indicação de qual seria a entidade responsável pela regulação do serviço nos municípios que aderiram ao Planasa, deixando significativo vazio normativo nesse aspecto³¹. Desse modo, as CESBs passaram a acumular as funções de planejamento, regulação e fiscalização, ou seja, quase a totalidade do serviço³².

A manutenção dos contratos de programa firmados com as CESBs partiu também de uma posição estratégica dos municípios, já que não houve uma política de incentivos para promover a descentralização do serviço e a conseqüente transferência de atribuições para as autoridades municipais. Assim, “*a falta de alternativas institucionais remeteu a uma permanência dos arranjos vigentes*”³³.

Isto pois, segundo Marta Arretche³⁴, antes de assumir determinada política, os governos locais tendem a avaliar os benefícios e os custos político-financeiros a ela relacionados (barganhas federativas). A autora comenta que, considerando a reduzida capacidade econômica de grande parte dos municípios brasileiros, seria necessário que os entes interessados realizem políticas deliberadas de indução, capazes de superar os obstáculos à descentralização e criar incentivos para a oferta do serviço por parte dos municípios, através da capacitação e da disponibilização de recursos administrativos. No âmbito do saneamento

³⁰ VARGAS; LIMA, 2004.

³¹ CUNHA, 2011.

³² TRINDADE, 2010.

³³ VALENTE, 2019. p. 1073.

³⁴ ARRETICHE, Marta Teresa da Silva. Políticas sociais no Brasil: descentralização em um Estado federativo. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 14, n. 40, p.111-141, jun. 1999.

básico, porém, o grau de descentralização foi “*praticamente nulo*”³⁵, por se tratar de serviço que implica elevados custos de implementação e de manutenção. Aliado a isso, no período analisado pela autora (de 1987 a 1994), não houve nenhum programa federal que estimulasse a alteração do *status quo* prevalecente, centrado nas CESBs.

De fato, durante o governo Sarney, houve constantes reformas ministeriais, que alteraram o *locus* dos órgãos responsáveis pela gestão do saneamento, seguidas pela implementação de algumas políticas de reorganização institucional no governo FHC, que visavam, essencialmente, a ampliação marginal da cobertura, contemplando populações de baixa renda, e a modernização, como o Programa de Modernização do Setor de Saneamento (PMSS)³⁶, que promoveu um amplo diagnóstico do setor. Tais medidas, porém, não alteraram o núcleo essencial do setor, que permaneceu sob o protagonismo das CESBs.

Nesse cenário, inicialmente, era mais conveniente aos municípios renovar os contratos das companhias estaduais do que assumir os custos decorrentes de eventual municipalização do serviço (rescisão contratual, implementação e custeio da infraestrutura). Do ponto de vista técnico, não é difícil imaginar que a estruturação do processo de concessão, definindo-se cláusulas que assegurassem a política tarifária justa e o equilíbrio contratual, exigiria uma capacidade técnica e financeira absolutamente incompatível com a realidade de grande parte dos municípios que integravam a federação.

Diversas propostas de lei tramitaram para atender a necessidade de regulamentação do setor, como relata Sérgio Valente³⁷. O Projeto de Lei da Câmara n° 199/93, de relatoria da deputada Irma Passoni (PT), reforçou expressamente o papel do Estado na implementação da Política Nacional do Saneamento Básico, prevendo a criação de um fundo federativo e do Sistema Nacional de Informações (SNIS). O projeto chegou a ser aprovado nas duas casas legislativas, mas foi integralmente vetado pelo recém-eleito presidente Fernando Henrique Cardoso, por contrariar o interesse público, argumento que revelaria o viés liberal do novo governo³⁸. Já o Projeto de Lei n° 266/96, de autoria do então senador José Serra, tinha como intuito facilitar o ingresso privado no setor. Como forma de oposição às pretensões de privatização do setor, grupos de interesse estadualista e municipalista, até então rivais no campo político, se uniram para criar a Frente Nacional pelo Saneamento Ambiental (FNSA). À época,

³⁵ ARRETCHE, 1999, p. 117.

³⁶ SALLES, 2008.

³⁷ VALENTE, 2019.

³⁸ VALENTE, *ibid.*

a pressão exercida pela FNSA logrou frear o avanço no Congresso dos projetos que estimulassem a participação privada.

Contudo, em razão da divergência entre os atores, a aliança política não perdurou. Desse modo, ao apresentar o PL 5.296/05, o Governo Federal, já sob a presidência de Luís Inácio Lula da Silva, teve de costurar interesses dissidentes, o que resultou em 862 emendas parlamentares e o ulterior apensamento ao PLS nº 155/2015, quando enfim logrou a aprovação e a sanção da Lei nº 11.445. A solução para o empasse da titularidade (se estadual ou municipal) foi justamente não o solucionar na via legislativa. Relegou-se o enfrentamento da matéria ao Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.842, o que, na visão de Valente, pode ser compreendido como “*uma consequência do fracasso da arena legislativa como meio para uma adequada (re)formulação da política pública*”³⁹.

Apesar dos percalços legislativos - e então já decorridos quase vinte anos da promulgação da Constituição da República -, foi enfim aprovada a Lei Nacional de Saneamento Básico (Lei 11.445/2007).

2.4 A LEI FEDERAL Nº 11.445/2007

Ao longo de dez capítulos, a Lei Federal nº 11.445, em sua redação original, reorganizou o setor de saneamento e inseriu diversos instrumentos com o objetivo de alcançar a meta de universalização do serviço (alçada a princípio fundamental no art. 2º, I). No uso das competências outorgadas pelo art. 21, XX, CF, o legislador definiu as funções relativas ao saneamento, dentre as quais se destacam a titularidade, o planejamento, a regulação e a prestação, e os entes responsáveis pelo seu exercício. Convém a breve análise do formato então instituído pela União^{VI}.

2.4.1 Titularidade

Como resultado dos arranjos políticos formados durante a tramitação no Congresso, a Lei nº 11.445 não definiu com clareza o ente titular do serviço, isto é, aquele responsável pela organização, planejamento e prestação do serviço, questão especialmente controvertida nas

³⁹ VALENTE, 2019. p. 1079.

^{VI} As menções aos dispositivos legais neste tópico se referem à versão original da Lei 11.445/2007, isto é, sem as alterações realizadas posteriormente pelas Medidas Provisórias 844 e 868/2018 e pela Lei 14.026/2020.

regiões que extrapolam os limites municipais. O tema apenas foi enfrentado quando do julgamento da ADI 1.842, em 2012⁴⁰.

Em termos gerais, questionava-se a constitucionalidade da Lei Complementar nº 87/1997, do Estado do Rio de Janeiro, que instituiu a região metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos, por transferir as competências normativas e legislativas próprias dos municípios ao Estado. Duas teses foram submetidas à apreciação do Supremo: a primeira delas reafirmava a titularidade municipal, ao passo que a segunda compreendia que, quando o interesse extrapolasse os limites do município, a titularidade deste deveria ser mitigada em relação ao Estado federado. Prevaleceu o entendimento do Min. Gilmar Mendes, segundo o qual, embora não haja ofensa à autonomia municipal pela formação compulsória da região metropolitana, a titularidade dos serviços deve residir no colegiado formado entre os municípios e o Estado. Contudo, não foram fornecidos maiores esclarecimentos quanto à governança interfederativa, isto é, quanto ao modo de participação e deliberação dos membros integrantes do colegiado, ressaltando-se apenas que deveria evitar a concentração decisória, sem exigir a paridade na representação. Assim, os dispositivos da legislação estadual foram julgados parcialmente inconstitucionais, modulando-se os efeitos da decisão pelo prazo de 24 meses, para permitir um período de adequação da norma estadual às balizas definidas pelo STF.

Portanto, à época da sua promulgação, a Lei de Saneamento Básico não dispunha do consenso jurídico necessário para definir expressamente a titularidade, limitando-se a estabelecer no art. 9º alguns deveres daquele que se reputasse titular do serviço, como a identificação dos entes responsáveis pela prestação e pela regulação do serviço, a fixação de direitos e deveres do usuário e a obrigatoriedade da formulação do plano de saneamento básico.

2.4.2 Planejamento

A Lei nº 11.445 apostou no planejamento como instrumento propulsor do serviço de saneamento. Foram previstas duas espécies de planos, um deles a ser elaborado pelo titular do serviço e o outro pela União (Plano Nacional de Saneamento Básico).

O plano desenvolvido pelo titular teria caráter obrigatório, enquanto condição de validade dos contratos firmados pelo titular (art. 11, I), vinculando, ainda, o prestador do serviço

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.842. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 06 mar. 2013. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, n. 181, 16 nov. 2013.

(art. 19, §6º). O documento deveria conter o trinômio diagnóstico, metas e soluções⁴¹, descrevendo-se o atual estágio da cobertura, as metas para a universalização e os meios para alcançá-la.

Nos termos do Decreto nº 7.217/2010, que regulamentou a Lei nº 11.445, a partir do exercício de 2014, o acesso aos recursos orçamentários da União estaria condicionado à prévia existência do planejamento pelos titulares. Entretanto, como ressalta Philip Casey⁴², devido à baixa adesão dos Municípios – em razão do elevado conhecimento técnico e os custos exigidos para a elaboração do instrumento - o prazo foi sucessivamente prorrogado até 31 de dezembro de 2022. Assim, a completa ausência do planejamento em muitos municípios, e, por consequência, de metas factíveis de expansão do serviço, demonstram a incerteza do rumo das políticas públicas no setor.

Já o plano a nível nacional teria natureza indicativa, no qual a União poderia induzir determinados comportamentos dos atores no setor de saneamento, lançando mão de estímulos de ordem político e econômico-financeiros à sua disposição⁴³.

Em 2013, foi lançado o Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANSAB), que previu a necessidade de investimentos na ordem de R\$ 508,5 bilhões para atingir a universalização do serviço até 2033, fixando, para tanto, objetivos de curto, médio e longo prazo. As metas, porém, foram fixadas em um cenário de pujante disponibilidade orçamentária do Poder Público, situação que não perdurou nos anos seguintes, o que tornaria a efetivação do plano inviável, se mantidas as condições de investimentos⁴⁴.

A experiência do planejamento dos serviços de saneamento básico, portanto, encerra muitos desafios para o setor.

2.4.3 Regulação

⁴¹ SOUZA, Rodrigo Pagani de. Planejamento dos serviços de saneamento básico na Lei Federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. In: MOTA, Carolina (Coord.). **Saneamento básico no Brasil: aspectos jurídicos da lei Federal nº 11.445/07**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 25-52.

⁴² CASEY, 2019.

⁴³ CARVALHO, 2010.

⁴⁴ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA (CNI). **Saneamento Básico: uma agenda regulatória e institucional**. Brasília: CNI, 2018. 56 p. Disponível em: < <https://tratabrasil.org.br/uploads/saneamento-basico-web.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2022.

A regulação pressupõe a edição de parâmetros de conduta econômica⁴⁵, atividade que se faz particularmente necessária no âmbito do saneamento básico, seja para evitar o comportamento oportunista dos prestadores, que operam em regime de monopólio, seja para reduzir as falhas de mercado e estimular a capacidade de investimentos no setor. Com esse intuito, o art. 23 da Lei 11.445 elencou diversos aspectos que deveriam ser objeto das normas da agência, como a estrutura tarifária, a política de subsídios e os padrões e indicadores de qualidade do serviço.

Para o exercício da regulação, é essencial que a agência seja dotada de autonomia financeira e independência decisória, como reconhecido pelo legislador no art. 21 da Lei nº 11.445, o que, porém, nem sempre se mostrou compatível com a reduzida capacidade técnica e gerencial dos Municípios.

No que tange ao ente responsável pela regulação, o titular dos serviços poderia optar por instituir uma agência regulatória própria, na forma de autarquia, observadas as exigências do art. 21, ou delegar a atividade para agência estadual ou municipal^{VII}, desde que situada nos limites do próprio estado.

No caso da prestação regionalizada, dispunha o art. 15, da Lei 14.445 que a regulação poderia ser exercida pelo órgão ou entidade do ente a quem se delegou a tarefa ou por consórcio público, obedecendo, de toda forma, à uniformidade regulatória ao longo do território abrangido. Porém, enquanto pendia a questão da titularidade nas regiões metropolitanas no Supremo Tribunal Federal, os municípios não estavam obrigados a anuir com a delegação da regulação, o que dificultou a aplicação prática do dispositivo⁴⁶.

A prática revelou que a atividade regulatória não se desenvolveu exatamente nos termos almejados pelo legislador, ao menos em considerável parte dos municípios. Primeiramente, porque, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no ano de 2017 – já transcorridos dez anos da promulgação da Lei 11.445 -, 2.664

⁴⁵ MOREIRA, Egon Bockmann. Passado, presente e futuro da regulação econômica no Brasil. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**. Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 87-118, out./dez. 2013.

^{VII} Antes mesmo da promulgação da Lei 11.445, já havia sido vedada a delegação ao contratado de competências de regulação e fiscalização dos serviços por ele mesmo prestado, nos termos do art. 13, §3º, da Lei de Consórcios Públicos, sob pena da nulidade dos contratos firmados. Assim, “*o planejamento de metas de expansão da rede ou de tratamento do esgoto coletado bem como a fixação de tarifas ou a fiscalização dos serviços prestados deixam de ser atribuições da CESBs e passam às mãos do titular do serviço*”, encerrando a já citada e indesejável situação em que as CESBs regulavam a si mesmas (CAMPOS, Rodrigo Pinto de. Regulação e Federalismo no Serviço Público de Saneamento Básico. In: MOTA, Carolina (Coord.). Saneamento básico no Brasil: aspectos jurídicos da lei Federal nº 11.445/07. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 98).

⁴⁶ CAMPOS, 2010.

municípios sequer haviam definido a entidade responsável pela regulação do serviço de abastecimento de água⁴⁷.

A qualidade da regulação (quando presente) também pode ser prejudicada por alguns fatores (que não são exclusivos do setor de saneamento), dentre eles: a reduzida autonomia financeira das agências locais, por questões de ordem orçamentária do município⁴⁸; a ausência de corpo técnico qualificado e a potencial interferência do Poder Executivo local, que pode contingenciar os recursos financeiros e/ou humanos destinados à autarquia, ao ponto de inviabilizar a continuidade das suas atividades (locaute e inanição regulatória). Ademais, a pulverização de agências reguladoras a nível local resultou em demasiada complexidade normativa, elevando, por consequência, os custos de informação e transação, pois o mesmo prestador teria que se adequar a diferentes regras, a depender do contrato estabelecido em cada município.

Essas são algumas das dificuldades presentes na função de regulação do serviço de saneamento, que as posteriores reformas institucionais no setor buscaram remediar.

2.4.4 Prestação

A Lei Nacional de Saneamento Básico estabeleceu um complexo sistema, com múltiplas possibilidades de arranjos para a prestação do serviço. Não convém, aqui, exaurir o tema, especialmente porque a norma passou por profundas alterações legislativas no período recente. Desse modo, por ora, cabe apenas identificar, dentro dos limites da redação original da Lei nº 11.445, a quem incumbia a prestação do serviço, e quais os instrumentos contratuais à disposição do interessado.

Em se tratando de interesse local, seria possível a prestação direta do saneamento, na forma dos serviços autônomos e de departamentos municipais, ou por membro da Administração Indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista).

Havendo interesse comum a autorizar a formação de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, conforme o art. 25, §3º, da Constituição Federal, a forma de prestação dependeria da deliberação do colegiado formado entre o Estado e os municípios, nos termos definidos pelo STF.

⁴⁷ IBGE. **Pesquisa Nacional de Saneamento Básico**, 2017. Disponível em: <<https://sidra.ibge.gov.br/tabela/7513#resultado>>. Acesso em: 11 abr. 2022.

⁴⁸ CASEY, 2019.

Caso o titular optasse pela delegação da prestação – situação que, por força do art. 10, deveria ser obrigatoriamente formalizada em contrato -, poderia fazê-lo a particulares ou aos outros membros integrantes da Administração Pública (direta ou indireta). No primeiro caso, o instrumento adequado seria a concessão, em qualquer das modalidades disciplinadas pela Lei nº 8.987/95^{VIII}, sempre precedida de licitação. Por outro lado, quando envolvesse a cooperação entre os entes ou as pessoas jurídicas de direito público, o titular poderia utilizar as ferramentas de gestão associada dos serviços, notadamente os convênios de cooperação e os consórcios públicos, cujas obrigações deveriam ser consolidadas nos contratos de programa^{IX}.

A respeito dos contratos de programa, cabe destacar que o art. 13 da Lei de Consórcios Públicos (Lei Federal nº 11.107, de 06 de abril de 2005) permitiu a dispensa de licitação na sua celebração. Tal medida constituiu verdadeiro incentivo para a continuidade dos contratos de programa herdados do modelo do Planasa, uma vez que muitos municípios não estariam dispostos a arcar com os elevados custos decorrentes da indenização dos ativos das CESBs, nem teriam condições de estruturar a prestação direta do serviço ou a sua delegação aos prestadores privados.

De se notar ainda que a Lei 11.445/07 autorizou a prestação regionalizada em seu art. 3º, inciso VI, entendida como aquele em que um único prestador atendia a 2 (dois) ou mais titulares. No entanto, a regionalização foi utilizada majoritariamente para “*promover economias a unidades de negócios das empresas estatais, que atuam por região*”⁴⁹, ou seja, criar um mercado que potencializasse o escopo da atuação das CESBs.

Verifica-se, com isso, que Lei de Saneamento Básico não solucionou em definitivo a questão da titularidade e, ao possibilitar o uso da figura do contrato de programa, estabeleceu tratamento favorecido às companhias estatais, mantendo o predomínio herdado do modelo do Planasa. Ainda, os instrumentos ali previstos para a gestão associada não foram implementados da forma pretendida pelo legislador (seja pela inviabilidade técnica seja pela indisposição dos

^{VIII} Mais do que um mero rol de obrigações, o contrato deve potencializar a atuação das partes, definindo cláusulas sobre a remuneração do serviço e a alocação de riscos. Daí a importância de o ordenamento possibilitar diferentes arranjos, conferindo espaço criativo para o titular aderir ao modelo mais adequado às peculiaridades de cada caso, que serão abrangidas no instrumento contratual. A esse respeito, cf.: MEIRELLES, Fernanda. Contratos no setor de saneamento básico: desenhos e incentivos. In: MOTA, Carolina (Coord.). Saneamento básico no Brasil: aspectos jurídicos da lei Federal nº 11.445/07. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 129-146.

^{IX} Sobre as etapas para a formalização da gestão associada, cf.: MONTEIRO, Vera. Prestação do serviço de saneamento básico por meio de gestão associada entre entes federativos. In: MOTA, Carolina (Coord.). **Saneamento básico no Brasil**: aspectos jurídicos da lei Federal nº 11.445/07. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 149-167.

⁴⁹ VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo; BORGES, Jéssica Suruagy. Notas sobre a prestação regionalizada dos serviços públicos. In: DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **O novo marco regulatório do saneamento básico**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020. p. 241.

poderes), o que impediu a almejada universalização do serviço. Ainda assim, a promulgação da norma representou um avanço na estruturação do setor, notadamente pela estipulação da obrigatoriedade da formalização em contrato, conferindo maior segurança jurídica às operações realizadas.

Ancorado na meta de universalização prevista na legislação, em 2007, o Governo Federal lançou o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), estruturado em duas fases (PAC 1 e PAC 2), disponibilizando ao setor o total de 90 bilhões de reais para investimentos. Entretanto, como salienta Casey⁵⁰, o programa apresentou diversas dificuldades na contratação e execução dos projetos: dos 90 bilhões disponíveis, apenas 65 bilhões foram efetivamente contratados. Complementa o autor que, apesar do significativo aumento dos aportes realizados em comparação com o período anterior, a média de investimentos manteve-se muito aquém do necessário para alcançar a universalização do serviço.

2.5 AS MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 844 E 868/2018

Relevante inovação no cenário normativo ocorreu em julho de 2018, com a edição da Medida Provisória nº 844/2018, que expandiu as competências outorgadas à Agência Nacional do Saneamento (ANA) e alterou a forma de contratação dos prestadores.

Desse modo, a ANA passou a deter competência para editar normas de referência para o setor, em caráter não vinculante (*soft law*), com a finalidade de uniformizar o tratamento da regulação em nível nacional. A previsão será objeto de maiores considerações no tópico seguinte, eis que foi mantida pela Lei 14.026.

No que tange ao segundo ponto, a Medida Provisória tornou obrigatória a publicação de edital de chamamento público antes da celebração de contrato de programa; havendo ao menos uma proposta de outro prestador interessado, deveria ser realizado o processo licitatório (art. 8º, §3º). A mudança foi significativa, pois as empresas estatais, até então habituadas à dispensa de licitação nos contratos de programa, passariam a se submeter ao regime de concorrência, constituindo verdadeiro choque de eficiência⁵¹.

A MP 844/2018 caducou em novembro de 2018, razão pela qual o Governo Federal editou, no mês subsequente, a Medida Provisória nº 868/2018, que reproduziu, em grande

⁵⁰ CASEY, 2019.

⁵¹ MOREIRA, Egon Bockmann; CAGGIANO, Heloísa Conrado; GOMES, Gabriel Jamur. O novo marco legal do saneamento básico (Os pontos mais importantes da Medida Provisória nº 844/2018). **Revista de Direito Público da Economia - RDPE**, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 89-116, jul./ set. 2018.

medida, o conteúdo da norma anterior, com algum aprimoramento na técnica legislativa^X. Em ambos os casos, a edição das MPs prescindiu o amplo debate com a sociedade civil⁵², inviabilizando o consenso necessário para a conversão dos textos em lei^{XI}.

2.6 O “NOVO” MARCO LEGAL DO SETOR (LEI 14.026/2020)

Para dar continuidade à discussão no Congresso, alguns dos principais pontos das MPs 844 e 868/201 foram reunidos no Projeto de Lei nº 3.261/2019, de autoria do senador Tasso Jereissati. Posteriormente, o projeto foi apensado ao PL nº 4.162/2019, proposto pelo Governo, que, por sua vez, foi aprovado no Senado em 24 de junho de 2020 e sancionado pelo Presidente da República em 15 de julho de 2020, convertendo-se na Lei 14.026/2020, popularmente conhecido como o novo marco legal do saneamento básico, nomenclatura que ora se adota, embora já transcorrido significativo lapso temporal desde a sua promulgação.

Trata-se de lei complexa, que, além de modificar dispositivos das Leis Federais nº 9.984/2000 (Lei da ANA), nº 11.107/2005 (Lei de Consórcios Públicos) e nº 13.089/2015 (Estatuto da Cidade), também promoveu profunda atualização da Lei nº 11.445. Destacam-se três das principais mudanças no âmbito deste trabalho: o fim dos contratos de programa e a atual posição das CESBs no mercado do saneamento; a ampliação das competências outorgadas à Agência Nacional de Águas e a prestação regionalizada dos serviços de saneamento. Convém a breve análise das novas disposições.

2.6.1 O fim dos contratos de programa e a posição das CESBs

A modificação mais latente do texto diz respeito à vedação do contrato de programa e à exigência de prévia licitação para a delegação da prestação dos serviços, como disposto na Lei 11.445/07, com as alterações promovidas pela Lei 14.026/20:

^X Para um comparativo abrangente entre as duas medidas provisórias, cf.: MELO, Álisson José Maia. As medidas provisórias da reforma do setor de saneamento básico e suas inconstitucionalidades. **Revista de Constitucionalização do Direito Brasileiro**– RECONTO, v. 3, n. 1, p. 1-27, jan./jun. 2020.

⁵² VASQUES, 2020.

^{XI} A resistência de parte do setor culminou no ajuizamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 5.993 e 6.006, respectivamente, pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) e Partido dos Trabalhadores (PT). Com o fim da vigência das MPs, ambas as ações foram julgadas prejudicadas.

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.

§ 3º Os contratos de programa regulares vigentes permanecem em vigor até o advento do seu termo contratual.

Diferentemente da MP 844, que concebia a continuidade da celebração de contrato de programa quando inexistissem outros interessados no edital de chamamento público, a Lei 14.026 vedou a utilização do instrumento para a delegação da prestação de serviços de saneamento básico

Tal medida é reflexo do princípio da seleção competitiva do prestador (art. 2º, XV). Porém, a alteração não atinge os contratos de programa regulares e válidos, ou seja, que atendem os requisitos arrolados no art. 11, conforme ressalva expressa do supracitado §3º. Estes prosseguirão até o seu termo final, porém, sem possibilidade de prorrogação ou renovação (art. 11-B, §8º). A proibição de celebração dos contratos de programa se refere apenas à contratação futura, que será sempre precedida de licitação⁵³.

A medida tem relevante impacto na estrutura do setor, pois, como discorrido ao longo deste trabalho, o predomínio das companhias estaduais de saneamento pode ser atribuído à facilidade de celebração do contrato de programa pela dispensa de licitação.

Inicialmente, o PL 4.162/2019 previa, em seu art. 16, um período de transição, autorizando uma única renovação dos contratos de programa vigentes por até 30 (trinta) anos. Ademais, permitia que situações de fato irregulares (em que não havia contrato ou em que a sua vigência havia expirado) fossem formalizadas como contratos de programa. Entretanto, o dispositivo foi vetado pelo Presidente da República, sob a justificativa de que prolongaria demasiadamente o cenário atual e contrariaria o intuito de universalização do serviço. Dessa forma, foi vedada a renovação dos contratos de programa atualmente vigentes, devendo ser extintos os contratos tidos como irregulares (art. 11-B, §8º).

O veto foi recebido com críticas pelos congressistas, visto que a inclusão do regime de transição fora fruto das negociações políticas para a aprovação do projeto, na busca por

⁵³ LOUREIRO, Gustavo Kaercher. **Observações sobre a prorrogação de contratos de programa sob o Marco do Saneamento**. FGV CERI. 2021. Disponível em: < <https://ceri.fgv.br/sites/default/files/publicacoes/2021-04/observacoes-sobre-a-prorrogacao-de-contratos-de-programa-sob-o-marco-do-saneamento.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2022.

conciliar os interesses da bancada estadualista, proporcionando um período maior para a adequação das CESBs às novas regras⁵⁴.

Para além disso, o legislador estabeleceu, no art. 11-B, que os contratos devem estabelecer metas de universalização que garantam o abastecimento de água potável de 99% (noventa e nove por cento) da população e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033. Para cumprir tal mister, as prestadoras devem comprovar a capacidade técnico-financeira, segundo metodologia estipulada no Decreto nº 10.710/2021⁵⁵. Pretende-se, com isso, evitar que o endividamento das companhias prejudique a continuidade dos investimentos, tal como ocorreu no período de crise do Planasa.

Tais alterações indicam uma mudança de rumos na política setorial, com a introdução de mecanismos para estimular a competitividade das CESBs. Ressalva-se, porém, que a introdução da competitividade no setor, através da licitação, não assegura, por si só, a eficiência da prestação. Por se tratar de monopólio natural, é necessário estabelecer no contrato mecanismos que assegurem a qualidade do serviço, a modicidade tarifária e o cumprimento das metas de expansão da cobertura. Ademais, é imprescindível o rigoroso acompanhamento da execução contratual pelas agências reguladoras.

Daí a importância da atribuição de competências regulatórias à ANA.

2.6.2 As novas competências da Agência Nacional das Águas e Saneamento Básico (ANA)

Com vistas a padronizar o tratamento da regulação a nível nacional, o novo marco legal atribuiu à Agência Nacional das Águas e Saneamento Básico (ANA) - anteriormente responsável apenas pela regulação dos recursos hídricos - a competência para editar normas de referência para o setor de saneamento básico.

Tal faculdade deriva da competência atribuída à União no art. 21, XX, CF para instituir diretrizes para o setor de saneamento. Não são, portanto, normas cogentes, mas *guidelines* que poderão ou não ser seguidas pelas agências reguladoras infranacionais. Há, decerto, um forte estímulo (*nudge*) para que o façam, pois o legislador estipulou que os contratos firmados devem atender às diretrizes da ANA para que os entes obtenham o apoio financeiro federal (art. 50,

⁵⁴ SENADO NOTÍCIAS. **Senadores criticam vetos do governo ao marco legal do saneamento**. Brasília, 2020. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/07/15/senadores-criticam-vetos-do-governo-ao-marco-legal-do-saneamento>>. Acesso em: 08 dez. 2021.

⁵⁵ cf. LOUREIRO, Gustavo Kaercher; GUZELA, Rafaella. **Primeiras observações sobre o Decreto 10.710/2021**. FGV CERJ. 2021. Disponível em: < <https://ceri.fgv.br/sites/default/files/publicacoes/2021-08/decreto-10710.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2022.

inciso III, Lei 11.445). Cabe lembrar que “*o papel do governo federal como financiador lhe confere recursos institucionais para coordenar as escolhas dos governos locais*”⁵⁶, no denominado *spending power*⁵⁷.

A proposta da ampliação da competência da ANA busca endereçar as já relatadas deficiências na atividade regulatória, especialmente a complexidade normativa decorrente da pulverização de agências reguladoras no território nacional. Assim, as diretrizes a nível nacional buscam reduzir os custos de transação, na medida em que garantem maior segurança jurídica às prestadoras e isonomia aos contratos, atraindo novos investimentos no setor. Além disso, o fortalecimento da cultura de regulação pode ser positivo, com a capacitação e o compartilhamento de informações entre as agências⁵⁸.

Um ponto sensível da medida, porém, reside no alcance das normas de referência, uma vez que as normas da ANA não podem representar a invasão da esfera de competência municipal, conforme o alerta de Moreira, Caggiano e Gomes⁵⁹:

Daí porque tanto a constitucionalidade do modelo como a geração dos resultados práticos positivos esperados dependerão da forma como essas normas de referência serão redigidas, do seu conteúdo e alcance. O compartilhamento de experiência entre os níveis da Federação é sempre bem-vindo. Mas se isso se der com elevado nível de ingerência, descendo às minúcias e corrompendo a ideia de “diretrizes”, o efeito tende a ser mais negativo que positivo. Pode até resultar em contratos de concessão com sistemas tarifários complexos, mas que não considerarão a realidade econômica da população de cada município, a sua capacidade de custear os investimentos; ou ainda, matrizes de risco que desconsiderem peculiaridades climáticas de cada cidade ou região.

Justamente em razão disso, como destaca Thiago Marrara⁶⁰, a Lei nº 14.026 cuidou de estabelecer alguns limites materiais, formais e finalísticos para a edição das normas de referência pela ANA. Com efeito, o conteúdo das diretrizes deve se limitar às matérias arroladas no rol taxativo do art. 4º-A da Lei nº 9.984/2000, sempre com o intuito de conferir uniformidade

⁵⁶ ARRETCHE, Marta Teresa da Silva. Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v.18, n. 2, p. 17-26, 2004.

⁵⁷ SCAFF, Fernando Facury; GUIMARÃES, Raquel Lamboglia. A edição de “normas de referência” pela ANA: autonomia municipal, orçamento republicano e controle. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDFE**, Belo Horizonte, ano 10, n. 18, p. 19-33, set. 2020 / fev. 2021.

⁵⁸ FGV CERI. **Reformulação do Marco Legal do Saneamento no Brasil**, 2019. Disponível em: <<https://ceri.fgv.br/publicacoes/reformulacao-do-marco-legal-do-saneamento-no-brasil>>. Acesso em: 12 abr. 2022.

⁵⁹ MOREIRA; CAGGIANO; GOMES, 2018. p. 101.

⁶⁰ MARRARA, Thiago. “Mosaico regulatório”: as normas de referência da Ana para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico à luz da Lei 14.026/2020. In: OLIVEIRA, Carlos Roberto de; GRANZIERA, Maria Luíza Machado (Orgs.). **Novo marco do saneamento básico no Brasil**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 57-71.

regulatória ao setor e zelar pela segurança jurídica na prestação e regulação dos serviços. Ainda, a implementação deve ser gradual, permitindo a adequação dos destinatários das normas.

Outro desafio diz respeito à adaptação das normas de referência à realidade local. Caso a ANA venha a estabelecer diretrizes demasiadamente exigentes, que, a despeito da vontade do gestor, não sejam cabíveis de implementação nos locais menos favorecidos, formar-se-ia a situação paradoxal em que os municípios que mais precisam dos recursos para impulsionar a qualidade da regulação seriam os principais excluídos dos financiamentos federais (justamente por não se adequarem às normas da ANA), e, sob outro ângulo, aqueles que já dispõem de capacidade técnica seriam contemplados com o auxílio financeiro, agravando a desigualdade regional e a concentração de investimentos.

Nesse cenário, caberá à ANA equalizar o conjunto de normas de referência, de modo que *“não seja tão rígida, a ponto de lançar regulador e prestador na ilegalidade, e nem tão amena – o que colocaria alguns atores do setor em situação cômoda de não se verem desafiados a otimizar o seu trabalho”*⁶¹. Será bem-vinda, portanto, a contribuição e *expertise* de agências reguladoras já consolidadas no setor na formação da agenda regulatória nacional, atualmente em construção⁶².

Ante o exposto, verifica-se que as alterações promovidas pela Lei 14.026 consagram um sistema multinível e multifontes⁶³, em que convivem normas oriundas de diferentes autoridades e fontes, estimulando a coordenação a nível nacional.

2.6.3 Prestação regionalizada

⁶¹ OLIVEIRA, Carlos Roberto de. A regulação infranacional e o novo marco regulatório. In: OLIVEIRA, Carlos Roberto de; GRANZIERA, Maria Luiza Machado (Orgs.). **Novo marco do saneamento básico no Brasil**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 79.

⁶² MARQUES, Rui Cunha. A reforma do setor de saneamento básico no Brasil: o reforço da regulação e do papel da ANA. In: OLIVEIRA, Carlos Roberto de; GRANZIERA, Maria Luiza Machado (Orgs.). **Novo marco do saneamento básico no Brasil**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 37-53.

⁶³ MOREIRA; CAGGIANO; GOMES, 2018.

Com o advento da Lei nº 14.026, o serviço de saneamento básico pode ser organizado pelos titulares individualmente (quando for o caso de interesse local) ou de forma integrada⁶⁴, por meio de gestão associada ou prestação regionalizada^{XII}.

A gestão associada ocorre mediante a celebração de convênios ou consórcios. Nos termos da atual legislação, e não sem crítica de parte do setor^{XIII}, os consórcios devem ser compostos exclusivamente por municípios, sendo vedada a formalização de contratos de programa com as companhias estaduais ou as sociedades de economia mista para a prestação do serviço (art. 8º, II).

Porém, a principal inovação do atual marco legal em relação ao texto original da Lei nº 11.445, e que exige um exame mais atento, foi a sistematização da prestação regionalizada, que passa a ser estruturada em diferentes formas: a) região metropolitana, aglomerações urbanas ou microrregiões, b) unidade regional de saneamento básico; ou c) bloco de referência.

No que tange à primeira modalidade, o legislador incorporou expressamente o entendimento firmado pelo STF no julgamento da ADI nº 1.842^{XIV}, atribuindo a titularidade do serviço aos Estados e aos municípios (art. 8º, inciso II). São requisitos para a instituição de regiões metropolitanas, microrregiões ou aglomerações urbanas: a) iniciativa do Estado por meio de lei complementar, no uso da competência atribuída pelo art. 25, §3º, CF; b) agrupamento de municípios limítrofes; c) compartilhamento da infraestrutura operacional. Uma vez instituída a unidade, a participação dos municípios é compulsória. Persistem, porém, questionamentos a respeito do funcionamento da governança interfederativa no âmbito das regiões metropolitanas, que não foram expressamente abordados pelo STF, nem tampouco

⁶⁴ LOUREIRO, Gustavo Kaercher. **Prestação Regionalizada de Serviços de Saneamento: o Estado Federado como Ponto Focal das Políticas Setoriais**. FGV Ceri. 2021. Disponível em: <<https://ceri.fgv.br/publicacoes/prestacao-regionalizada-de-servicos-de-saneamento-o-estado-federado-como-ponto-focal>>. Acesso em: 14 abr. 2022

^{XII} Convém mencionar a introdução de três instrumentos que, embora não configurem prestação regionalizada *per se*, auxiliam a coordenação do setor de saneamento com a política urbana: a Região Integrada de Desenvolvimento (RIDE), as Zonas Especiais de Interesse Social (Zeis) e as localidades de pequeno porte.

^{XIII} “Assim, com a imposição do modelo a ser adotado para a gestão associada de serviços públicos de titularidade municipal, a União veda a utilização pelos Municípios de formas previstas pelo texto constitucional. Dessa forma, a limitação da instituição de consórcios exclusivamente compostos por municípios é inconstitucional” (ONDAS. **A regionalização do saneamento básico na Lei 14.026/2020**. Disponível em: <<https://ondasbrasil.org/wp-content/uploads/2021/04/Guia-Regionaliza%C3%A7%C3%A3o-do-Saneamento.pdf>>. Acesso em 14 abr. 2022.)

^{XIV} De modo diverso, Gustavo Kaercher Loureiro compreende que o legislador adotou posição mais conservadora que o STF, ao considerar como interesse comum apenas a situação em que há compartilhamento de infraestrutura entre dois ou mais municípios limítrofes, exigência não constante do julgamento da ADI 1.842 (LOUREIRO, Gustavo Kaercher. **Prestação Regionalizada de Serviços de Saneamento: o Estado Federado como Ponto Focal das Políticas Setoriais**. FGV Ceri. 2021. Disponível em: <<https://ceri.fgv.br/publicacoes/prestacao-regionalizada-de-servicos-de-saneamento-o-estado-federado-como-ponto-focal>>. Acesso em 14 abr. 2022.)

esclarecidos pela Lei nº 14.026, como o critério de votos, o meio de solução de impasses ou mesmo a possibilidade de veto⁶⁵.

Diferentemente da primeira modalidade, a unidade regional tem caráter voluntário, e deveria ser instituída pelos Estados, mediante lei ordinária, dentro do prazo de um ano após a promulgação da Lei 14.026^{XV}. A unidade poderia incluir Municípios não limítrofes, com o intuito de atender às exigências de higiene e saúde pública ou para dar viabilidade econômica e técnica aos Municípios menos favorecidos, conforme prevê o art. 3º, VI, da Lei nº 11.445. Conquanto a adesão seja voluntária, há um ônus argumentativo maior na hipótese de recusa dos municípios, que deverão demonstrar que a prestação individual será mais vantajosa⁶⁶.

Por sua vez, nos termos do art. 52, §3º da Lei 11.445, o bloco de referência será estabelecido subsidiariamente pela União, na omissão do Estado^{XVI}.

Houve, por parte do legislador no art. 50, incisos VII e VIII, claro estímulo à regionalização do serviço, na medida em que condicionou o acesso dos recursos federais à estruturação da prestação regionalizada (no caso dos estados) ou à formalização da adesão dos titulares às modalidades voluntárias^{XVII}.

A vantagem da prestação regionalizada reside justamente no ganho de escala ao agrupar diversos municípios, possibilitando uma expansão produtiva a um custo médio decrescente e, por consequência, a disponibilização de mais recursos para investimento no setor, que poderão ser utilizados para financiar os municípios menos rentáveis⁶⁷. Há também uma redução dos custos de transação, com a unificação do poder concedente na região que anteriormente concentrava diversos titulares (e, portanto, diversos contratos e regras). Ou seja, a formação de blocos torna a operação mais rentável e atraente aos prestadores, sobretudo privados, conforme observam Vanzella e Borges⁶⁸:

⁶⁵ VANZELLA; BORGES, 2020.

^{XV} O prazo para instituição das unidades regionais encerrou-se, portanto, em 15 de julho de 2021, nos termos do art. 15, caput da Lei nº 14.026/20.

⁶⁶ LOUREIRO, Gustavo Kaercher. **Prestação Regionalizada de Serviços de Saneamento**: o Estado Federado como Ponto Focal das Políticas Setoriais. FGV Ceri. 2021. Disponível em: <<https://ceri.fgv.br/publicacoes/prestacao-regionalizada-de-servicos-de-saneamento-o-estado-federado-como-ponto-focal>>. Acesso em: 14 abr. 2022.

^{XVI} Art. 2º, §7º, Decreto nº 10.588/2020: “*Ato do Poder Executivo federal estabelecerá os blocos de referência para a prestação regionalizada dos serviços públicos de saneamento básico, a partir de deliberação do Comitê Interministerial de Saneamento Básico - CISB, na hipótese de as unidades regionais de saneamento básico não serem estabelecidas pelo Estado no prazo de um ano, contado da data de publicação da Lei nº 14.026, de 2020*”.

^{XVII} Os critérios para a regularização de operações e para o apoio técnico-financeiro da União foram definidos nos Decretos nº 10.558 e 11.030.

⁶⁷ CASEY, 2019.

⁶⁸ VANZELLA; BORGES, 2020. p. 222.

“Até o novo marco, a prestação regionalizada foi, na prática, uma ferramenta de estatização do setor de saneamento básico.
A partir do Novo Marco, a prestação regionalizada pode ser útil para propósitos diametralmente opostos: a concepção formal dessa ferramenta está, agora, diretamente relacionada com a atração de capitais privados para o setor de saneamento básico”.

A medida ainda é muito recente para fixar conclusões definitivas, até mesmo porque a implementação integral ainda está em curso nos estados federados⁶⁹. De toda forma, se adequadamente estruturada, a prestação regionalizada pode permitir maior coordenação das políticas públicas, com a inclusão de municípios que, a princípio, não seriam contemplados com os investimentos, em uma técnica semelhante ao subsídio cruzado.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os medíocres índices de saneamento básico, agravados pela desigualdade regional, podem ser atribuídos a fatores técnicos como a carência de investimentos e práticas inadequadas de planejamento e regulação.

No plano institucional, vislumbra-se que o setor passou de uma autoritária política centralizadora, instituída pelo Planasa, para um cenário de incerteza e de multiplicidade de atores, conforme o desenho de competências traçado pelo Constituinte de 1988.

A indefinição quanto à titularidade do serviço certamente atrasou o desenvolvimento do setor, na medida em que acarretou insegurança jurídica e em elevados custos de transação entre as diversas instâncias decisórias. Por outro lado, o Planasa deixou um importante legado, consubstanciado no predomínio das Companhias Estaduais de Saneamento Básico (CESBs).

As CESBs, porém, nem sempre detinham os incentivos necessários à eficiência, visto que, contempladas pelos contratos de programa, estavam dispensadas de prévia licitação para assumir a prestação do serviço. Além disso, as restrições orçamentárias impostas pela reforma gerencial comprometeram o potencial de investimento do Poder Público no setor.

Tais condições foram colocadas em xeque pela Lei 14.026, pois, ao exigir a realização prévia da licitação, a norma pôs termo ao contrato de programa - principal ativo das companhias estaduais-, estimulando a concorrência na fase pré-contratual. Além disso, as prestadoras foram

⁶⁹ SILVA, José Irivaldo Alves Oliveira. **Primeiros capítulos do processo de regionalização do saneamento no Brasil**. Disponível em: <<https://ondasbrasil.org/primeiros-capitulos-do-processo-de-regionalizacao-do-saneamento-no-brasil/>>. Acesso em 13 abr. 2022.

compelidas a comprovar a capacidade econômico-financeira compatível com a universalização do serviço, o que constitui verdadeiro choque de eficiência no setor.

A investigação da trajetória institucional demonstra que há algo novo no horizonte: se a desestatização caminhava a passos lentos até 2020, com a promulgação da lei 14.026, há fortes incentivos para a modificação do papel do Estado na gestão do serviço de saneamento. O leilão dos blocos da CEDAE, uma das principais companhias estaduais (e que historicamente passou por diversas tentativas infrutíferas de privatização pelos governos estaduais), é um aspecto sintomático da mudança em curso no formato institucional do saneamento básico, que, ao que tudo indica, não será mais marcado pela predominância das CESBs.

Não obstante, a prévia concorrência não garante, por si só, a qualidade do serviço. Por se tratar de monopólio natural, situação de mercado em que é mais eficiente a prestação por um único agente, torna-se essencial a regulação por agências que gozem de autonomia técnico-financeira, de modo a garantir a qualidade do serviço.

Sob esse aspecto, pode ser positiva a competência outorgada pelo novo texto legal à Agência Nacional das Águas e Saneamento Básico para editar normas de referência do setor. O modelo visa a padronização do tratamento a nível nacional, reduzindo os custos de transação decorrentes da multiplicidade de normas editadas pelas agências reguladoras municipais e estaduais. O ponto sensível da medida, porém, consiste em atingir o equilíbrio no diálogo federal, atentando-se para eventual ingerência na competência local.

Outro ponto central do marco regulatório é a implementação de novas formas de prestação regionalizada, por meio de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões; bloco de referência ou unidade regional de saneamento. Se delineada de forma adequada, a proposta permite incluir regiões que, a princípio, não seriam contemplados pelo viés de lucro das prestadoras.

Vislumbra-se, com isso, que o atual marco legal reconhece a complexidade inerente do serviço de saneamento e busca integrar as múltiplas instâncias decisórias envolvidas no planejamento, na regulação e na prestação do serviço, o que o diferencia substancialmente do modelo centralizador do Planasa. Porém, somente a experiência prática dirá se o legislador acertou na medida rumo à universalização do serviço.

REFERÊNCIAS

- ARRETCHE, Marta Teresa da Silva. Políticas sociais no Brasil: descentralização em um Estado federativo. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 14, nº 40, p.111-141, jun. 1999. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/9pWSrg88KpMy7N6mY8PpBhw/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 30 mar. 2022.
- ARRETCHE, Marta Teresa da Silva. Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v.18, n. 2, p. 17-26, 2004.
- AZEVEDO, William Geraldo. **Agências reguladoras intermunicipais como instrumentos promotores do desenvolvimento local**. 2019. 168 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2019.
- BARROSO, Luís Roberto. Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 38, n. 153, p. 255-270, jan./mar. 2002. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/762>>. Acesso em: 25 nov. 2020.
- BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. **PLANSAB – Plano Nacional de Saneamento Básico**. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.cecol.fsp.usp.br/dcms/uploads/arquivos/1446465969_Brasil-PlanoNacionalDeSaneamentoB%C3%A1sico-2013.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2022.
- _____. Ministério do Desenvolvimento Regional. Secretaria Nacional de Saneamento – SNS. **Diagnóstico Temático: Serviços de Água e Esgoto. Visão geral. Ano de referência 2020**. Brasília, 2021. 91 p. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/downloads/diagnosticos/ae/2020/DIAGNOSTICO_TEMATICO_VI_SAO_GERAL_AE_SNIS_2021.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2022.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.842. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 06 mar. 2013. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, n. 181, 16 nov. 2013.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.
- CAMPOS, Rodrigo Pinto de. Regulação e Federalismo no Serviço Público de Saneamento Básico. *In*: MOTA, Carolina (Coord.). **Saneamento básico no Brasil: aspectos jurídicos da lei Federal nº 11.445/07**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 91-110.
- CARVALHO, Vinícius Marques de. **O direito do saneamento básico**. Coleção Direito Econômico e Desenvolvimento, v. I. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- CASEY, Philip Mark. **Avaliação da efetividade de operadores privados nos índices de cobertura de água e esgoto no Brasil e recomendações para a estruturação da participação privada no setor de saneamento**. 2019. 92 f. Dissertação (Mestrado em

Economia Empresarial e Finanças) - Escola de Pós-Graduação em Economia, Fundação Getúlio Vargas, 2019. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/27763>>. Acesso em: 12 jul. 2020.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA (CNI). Saneamento Básico: uma agenda regulatória e institucional. Brasília: CNI, 2018. 56 p. Disponível em: <<https://tratabrasil.org.br/uploads/saneamento-basico-web.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2022.

CUNHA, Alexandre dos Santos. Saneamento básico no Brasil: desenho institucional e desafios federativos. **Textos para discussão**. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, n. 1565, jan. 2011. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1338/1/TD_1565.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2022.

FERREIRA, Heline Sivini. Competências ambientais. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 204-218.

FGV CERI. **Reformulação do Marco Legal do Saneamento no Brasil**, 2019. Disponível em: <<https://ceri.fgv.br/publicacoes/reformulacao-do-marco-legal-do-saneamento-no-brasil>>. Acesso em: 12 abr. 2022.

GONÇALVES, Sergio Antonio. **A Política Pública de Saneamento no Brasil: da Lei 11.445/2007 aos movimentos político-institucionais para sua revisão**. 2019. 102 f. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) - Programa de Pós-graduação em Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro (RJ), 2019.

HOHMANN, Ana Carolina Cavalcanti. Regulação e saneamento na Lei Federal nº 11.445/07. **Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 3, p. 211-244, 2012. Disponível em: <https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/2012-09Artigo_8_Regulacao_e_saneamento.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2022.

IBGE. **Pesquisa Nacional de Saneamento Básico**, 2017. Disponível em: <<https://sidra.ibge.gov.br/tabela/7513#resultado>>. Acesso em: 11 abr. 2022.

LOUREIRO, Gustavo Kaercher. **Observações sobre a prorrogação de contratos de programa sob o Marco do Saneamento**. FGV CERI. 2021. Disponível em: <<https://ceri.fgv.br/sites/default/files/publicacoes/2021-04/observacoes-sobre-a-prorrogacao-de-contratos-de-programa-sob-o-marco-do-saneamento.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2022.

_____. **Prestação Regionalizada de Serviços de Saneamento: o Estado Federado como Ponto Focal das Políticas Setoriais**. FGV Ceri. 2021. Disponível em: <<https://ceri.fgv.br/publicacoes/prestacao-regionalizada-de-servicos-de-saneamento-o-estado-federado-como-ponto-focal>>. Acesso em: 14 abr. 2022.

LOUREIRO, Gustavo Kaercher; GUZELA, Rafaella. **Primeiras observações sobre o Decreto 10.710/2021**. FGV CERI. 2021. Disponível em: <<https://ceri.fgv.br/sites/default/files/publicacoes/2021-08/decreto-10710.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2022.

MACEDO, José Arthur Castillo de; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Federação brasileira: design constitucional e centralização. In: **Le autonomie speciali nella prospettiva del regionalismo differenziato**. Org.: IMMORDINO, Maria; ARMAO, Nicola Gullo Gaetano. Napoli: Editoriale Scientifica, 2021. p. 313-334.

MARRARA, Thiago. “Mosaico regulatório”: as normas de referência da Ana para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico à luz da Lei 14.026/2020. In: OLIVEIRA, Carlos Roberto de; GRANZIERA, Maria Luiza Machado (Orgs.). **Novo marco do saneamento básico no Brasil**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 57-71.

MARQUES, Rui Cunha. A reforma do setor de saneamento básico no Brasil: o reforço da regulação e do papel da ANA. In: OLIVEIRA, Carlos Roberto de; GRANZIERA, Maria Luiza Machado (Orgs.). **Novo marco do saneamento básico no Brasil**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 37-53.

MEIRELLES, Fernanda. Contratos no setor de saneamento básico: desenhos e incentivos. In: MOTA, Carolina (Coord.). **Saneamento básico no Brasil: aspectos jurídicos da lei Federal nº 11.445/07**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 129-146.

MELLO, Marina Figueira de. Privatização do setor de saneamento no Brasil: quatro experiências e muitas lições. **Economia Aplicada**, Ribeirão Preto, v. 9, n. 3, p. 495-517, 2005.

MELO, Álisson José Maia. As medidas provisórias da reforma do setor de saneamento básico e suas inconstitucionalidades. **Revista de Constitucionalização do Direito Brasileiro—RECONTO**, v. 3, n. 1, p. 1-27, jan./jun. 2020.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das concessões de serviços públicos**. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. Passado, presente e futuro da regulação econômica no Brasil. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**. Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 87-118, out./dez. 2013.

MOREIRA, Egon Bockmann; CAGGIANO, Heloísa Conrado; GOMES, Gabriel Jamur. O novo marco legal do saneamento básico (Os pontos mais importantes da Medida Provisória nº 844/2018). **Revista de Direito Público da Economia - RDPE**, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 89-116, jul./ set. 2018.

MOTTA, Ronaldo Seroa da. Questões regulatórias do setor de saneamento no Brasil. **Notas técnicas n. 5**. Rio de Janeiro: Ipea, 2004. 28 p. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/5825>>. Acesso em: 14 abr. 2022.

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

OLIVEIRA, Carlos Thadeu Couceiro de; SANCHEZ, Oscar Adolfo. O setor de saneamento básico no Brasil e no Estado de São Paulo frente à descentralização político-administrativa.

Cadernos Cedec, São Paulo, n. 62,1997. Disponível em: <<http://www.cedec.org.br/o-setor-de-saneamento-basico-no-brasil-e-no-estado-de-sao-paulo-frente-a-descentralizacao-politico-administrativa>>. Acesso em: 01 fev. 2022.

ONDAS. **A regionalização do saneamento básico na Lei 14.026/2020**. Disponível em: <<https://ondasbrasil.org/wp-content/uploads/2021/04/Guia-Regionaliza%C3%A7%C3%A3o-do-Saneamento.pdf>>. Acesso em 14 abr. 2022.

SALLES, Maria José. **Política nacional de saneamento: percorrendo caminhos em busca da universalização**. 2008. 185 f. Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/2605/1/ENSP_Tese_Salles_Maria_Jos%C3%A9.pdf>. Acesso em: 21 set. 2021.

SCAFF, Fernando Facury; GUIMARÃES, Raquel Lamboglia. A edição de “normas de referência” pela ANA: autonomia municipal, orçamento republicano e controle. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDFFE**, Belo Horizonte, ano 10, n. 18, p. 19-33, set. 2020 / fev. 2021.

SENADO NOTÍCIAS. **Senadores criticam vetos do governo ao marco legal do saneamento**. Brasília, 2020. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/07/15/senadores-criticam-vetos-do-governo-ao-marco-legal-do-saneamento>>. Acesso em: 08 dez. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, José Irivaldo Alves Oliveira. **Primeiros capítulos do processo de regionalização do saneamento no Brasil**. Disponível em: <<https://ondasbrasil.org/primeiros-capitulos-do-processo-de-regionalizacao-do-saneamento-no-brasil/>>. Acesso em 13 abr. 2022.

SOUSA, Ana Cristina Augusto de; COSTA, Nilson do Rosário. Política de saneamento básico no Brasil: discussão de uma trajetória. **História, Ciências, Saúde – Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 23, n.3, p. 615-634, jul./set. 2016.

SOUZA, Rodrigo Pagani de. Convênio administrativo de Delegação de Serviço Público de Saneamento Básico: regime jurídico. 2006. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2006.

SOUZA, Rodrigo Pagani de. Planejamento dos serviços de saneamento básico na Lei Federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. *In*: MOTA, Carolina (Coord.). **Saneamento básico no Brasil: aspectos jurídicos da lei Federal nº 11.445/07**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 25-52.

TRINDADE, Karla Bertocco. A construção de um novo modelo institucional para o saneamento no Estado de São Paulo. *In*: MOTA, Carolina (Coord.). **Saneamento básico no Brasil: aspectos jurídicos da lei Federal nº 11.445/07**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 289-315.

TUROLLA, Frederico Araújo. Política de saneamento básico: avanços recentes e opções futuras de políticas públicas. **Texto para discussão**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, n. 922, dez. 2002.

VALENTE, Sergio Ruy David Polimeno. Direito e políticas públicas: uma visão jurídico-institucional sobre o caso do saneamento básico no Brasil. **Revista Estudos Institucionais**, v. 5, n. 3, p. 1064-1092, set./dez. 2019. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/440>>. Acesso em: 04 abr. 2022.

VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo; BORGES, Jéssica Suruagy. Notas sobre a prestação regionalizada dos serviços públicos. In: DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **O novo marco regulatório do saneamento básico**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020. p. 221-250.

VARGAS, Marcelo Coutinho; LIMA, Roberval Francisco de. Concessões privadas de saneamento no Brasil: bom negócio para quem? **Ambiente e Sociedade**, Campinas, v. 7, n. 2, p. 67-94, jul./dez. 2004.

VASQUES, Pedro Henrique Ramos Prado. Saneamento básico: uma avaliação sobre a atuação dos setores público e privado no contexto de novas proposições regulatórias. **Geo UERJ**, Rio de Janeiro, n. 36, fev. 2020. p. 1-22. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/geouerj/article/view/48413/32345>>. Acesso em: 09 nov. 2021.