

Stefano Mambretti
Ademar Nogueira do Nascimento
(Organizadores)

Gestão e Tecnologia do

SANEAMENTO BÁSICO:

Uma abordagem na Perspectiva
Brasileira e Internacional



Atena
Editora
Ano 2022



POLITECNICO
MILANO 1863

Stefano Mambretti
Ademar Nogueira do Nascimento
(Organizadores)

Gestão e Tecnologia do

SANEAMENTO BÁSICO:

Uma abordagem na Perspectiva
Brasileira e Internacional



Atena
Editora
Ano 2022



POLITECNICO
MILANO 1863

Editora chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Editora executiva

Natalia Oliveira

Assistente editorial

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto gráfico

Bruno Oliveira

Camila Alves de Cremo

Luiza Alves Batista

Natália Sandrini de Azevedo

Imagens da capa

iStock

Edição de arte

Luiza Alves Batista

2022 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do texto © 2022 Os autores

Copyright da edição © 2022 Atena Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição Creative Commons. Atribuição-Não-Comercial-Não-Derivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Conselho Editorial**Ciências Exatas e da Terra e Engenharias**

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto

Profª Drª Alana Maria Cerqueira de Oliveira – Instituto Federal do Acre

Profª Drª Ana Grasielle Dionísio Corrêa – Universidade Presbiteriana Mackenzie

Profª Drª Ana Paula Florêncio Aires – Universidade de Trás-os-Montes e Alto Douro

Prof. Dr. Carlos Eduardo Sanches de Andrade – Universidade Federal de Goiás

Profª Drª Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná



Prof. Dr. Cleiseano Emanuel da Silva Paniagua – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás
Prof. Dr. Douglas Gonçalves da Silva – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Profª Drª Érica de Melo Azevedo – Instituto Federal do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Profª Dra. Jéssica Verger Nardeli – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho
Prof. Dr. Juliano Bitencourt Campos – Universidade do Extremo Sul Catarinense
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Luciana do Nascimento Mendes – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Marques – Universidade Estadual de Maringá
Prof. Dr. Marco Aurélio Kistemann Junior – Universidade Federal de Juiz de Fora
Prof. Dr. Miguel Adriano Inácio – Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
Profª Drª Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Profª Drª Priscila Tessmer Scaglioni – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Sidney Gonçalo de Lima – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista



Gestão e tecnologia do saneamento básico: uma abordagem na perspectiva brasileira e internacional

Diagramação: Natália Sandrini de Azevedo
Correção: Flávia Roberta Barão
Indexação: Amanda Kelly da Costa Veiga
Revisão: Os autores
Organizadores: Stefano Mambretti
Ademar Nogueira do Nascimento

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

G393 Gestão e tecnologia do saneamento básico: uma abordagem na perspectiva brasileira e internacional / Organizadores Stefano Mambretti, Ademar Nogueira do Nascimento. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2022.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-258-0639-6

DOI: <https://doi.org/10.22533/at.ed.396221110>

1. Saneamento. 2. Água. 3. Drenagem. 4. Esgoto. I. Mambretti, Stefano (Organizador). II. Nascimento, Ademar Nogueira do (Organizador). III. Título.

CDD 363.72

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

Atena Editora

Ponta Grossa – Paraná – Brasil

Telefone: +55 (42) 3323-5493

www.atenaeditora.com.br

contato@atenaeditora.com.br



Atena
Editora
Ano 2022

DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autorizam a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.



DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código Penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access*, *desta forma* não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.



PREFÁCIO

Diante de um mundo em rápida mudança, onde promover a sustentabilidade ambiental exige qualificadas habilidades técnicas e invocam a importância da atualização das leis, consideramos importante apresentar uma visão geral sobre o estado da arte da pesquisa, dos projetos e da gestão e tecnologia do serviço integrado de água e destinação de esgotos, juntamente com alguns exemplos de implementação no Brasil e no exterior.

Nesse sentido consideramos muito útil, devido às recentes mudanças legislativas, apresentar o novo marco legal brasileiro, juntamente com as atualizações normativas ocorridas nos Estados Unidos e na Itália. Entendemos que o desenvolvimento e a cooperação multi-países nesse segmento é de fundamental importância para a disseminação de técnicas de racionalização e otimização dos serviços de água e esgoto, de modo a proporcionar melhorias na qualidade de vida das populações com a universalização de tecnologias e gestão de sistemas de referência internacional.

A origem deste presente projeto remete-se à longa e profícua colaboração acadêmica entre a Universidade Federal da Bahia (Brasil) e o Politecnico di Milano (Itália), e posteriormente estendido a profissionais e pesquisadores do Brasil, Itália e Estados Unidos.

Esperamos que o conteúdo deste livro, de caráter transversal, possa ser útil aos profissionais que atuam em diferentes áreas do planejamento dos recursos hídricos e saneamento ambiental, visto que, ao se reconhecer a sua interdisciplinaridade, foram incluídos conteúdos tanto de engenharia, quanto normativo, de gestão e de tecnologias aplicadas, proporcionando uma ampla compreensão técnica para soluções desta relevante problemática ambiental universal.

Stefano Mambretti

Ademar Nogueira do Nascimento

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1..... 1

OTIMIZAÇÃO DOS SISTEMAS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA

Gianfranco Becciu
Stefano Mambretti
Mariana Marchioni

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.3962211101>

CAPÍTULO 2..... 27

PRÁTICAS DE GESTÃO DA REDE DE DRENAGEM DE ÁGUAS PLUVIAIS

Gianfranco Becciu
Stefano Mambretti
Luiz Fernando Orsini Yazaki
Mariana Marchioni

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.3962211102>

CAPÍTULO 3..... 49

DRENAGEM E MANEJO DAS ÁGUAS EM GRANDES CIDADES BRASILEIRAS: O CASO DO MUNICÍPIO DE SALVADOR (BRASIL)

Lafayette Dantas da Luz
Patrícia Campos Borja

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.3962211103>

CAPÍTULO 4..... 81

ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO NOS ESTADOS UNIDOS: A ESTRUTURA REGULATÓRIA E SERVIÇO PÚBLICO/PRIVADO

David W. Schnare

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.3962211104>

CAPÍTULO 5..... 99

O MARCO REGULATÓRIO E SISTEMA DE GESTÃO DO ABASTECIMENTO DE ÁGUA URBANA E ÁGUAS RESIDUAIS NA ITÁLIA

Alessandro de Carli
Sara Zanini

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.3962211105>

CAPÍTULO 6..... 124

A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO NO BRASIL, APÓS ALTERAÇÕES NO MARCO LEGAL E REGULATÓRIO DO SANEAMENTO BÁSICO PELA LEI Nº 14.026/2020

Abelardo de Oliveira Filho

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.3962211106>

CAPÍTULO 7	162
O SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL: VISÃO GERAL DA ESTRUTURA JURÍDICA DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS	
Lucas Custódio	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.3962211107	
CAPÍTULO 8	181
A QUESTÃO “ÁGUA”: O RECURSO NO MUNDO, A NECESSIDADE DE UM PARADIGMA DIFERENTE, O ENVOLVIMENTO DA POPULAÇÃO	
Gianfranco Becciu	
Camyllyn Lewis	
Stefano Mambretti	
Mariana Marchioni	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.3962211108	
CAPÍTULO 9	206
TÉCNICAS DE TRATAMENTO E APROVEITAMENTO DE ESGOTO DOMÉSTICO PARA POPULAÇÃO DE BAIXA RENDA	
Layane Priscila de Azevedo Silva	
Ademar Nogueira do Nascimento	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.3962211109	
SOBRE OS ORGANIZADORES	240
SOBRE OS AUTORES	241

A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO NO BRASIL, APÓS ALTERAÇÕES NO MARCO LEGAL E REGULATÓRIO DO SANEAMENTO BÁSICO PELA LEI Nº 14.026/2020

Abelardo de Oliveira Filho

1. INTRODUÇÃO

O setor de saneamento básico, apesar de ser considerado essencial, após a extinção do Banco Nacional da Habitação (BNH) e do esgotamento do Plano Nacional de Saneamento (Planasa), em 1986, conviveu, por mais de 20 anos, com um vazio institucional – sem leis, sem regras e, principalmente, sem investimentos. Finalmente, após diversas tentativas, em janeiro de 2007, foi instituído o Marco Legal e Regulatório (BRASIL, 2007). Com isso, foi estabelecido um conjunto de diretrizes, normas e regras para gestão dos serviços públicos de saneamento básico que, obrigatoriamente, os entes federados devem cumprir. Um dos pontos importantes que ficou pendente na lei aprovada foi a definição do ente responsável em prover os serviços (titularidade) que, devido ao conflito histórico existente, não foi possível chegar a um acordo para a inserção deste dispositivo na lei, ficando essa decisão a cargo do Supremo Tribunal Federal (STF), cujo julgamento ocorreu em 2013.

A Egrégia Corte reafirmou a titularidade municipal nos serviços de interesse local e o seu exercício compartilhado entre municípios e o Estado, quando integrantes de regiões

metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. Em função disso, pode-se considerar que essas decisões do STF sobre a competência dos entes federados devem fazer parte do Marco Legal e Regulatório, tendo em vista que definem as formas do exercício da titularidade, tanto nos serviços de interesse local, quanto nos serviços de interesse comum, bem como o estabelecimento do regime jurídico-institucional das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. Além da Lei nº 11.445/2007, existem outras leis correlatas que não definem diretrizes específicas para o saneamento básico, mas que são utilizadas pelo setor, a exemplo das Leis de Licitações e Contratos, de Consórcios Públicos, de Concessões, da Participação Público-Privada (PPP), das Estatais e dos Estatutos da Cidade e da Metrôpole, entre outras (OLIVEIRA FILHO, 2019).

O Marco Legal define o conceito de saneamento básico, que antes considerava apenas as ações de abastecimento de água e esgotamento sanitário, ampliando as suas ações, também para as áreas de manejo dos resíduos sólidos e manejo das águas pluviais. Segundo Ribeiro (2015), o saneamento básico é um conjunto de atividades básicas, essenciais à saúde humana, constituindo-se em um dever do Estado de promovê-las e direito do cidadão de usufruí-las. Em termos técnicos, saneamento

básico se refere às condições ambientais que preservam a saúde humana mediante a prestação adequada dos serviços públicos de: i) abastecimento de água; ii) esgotamento sanitário; iii) limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos; iv) drenagem urbana e manejo das águas pluviais, bem como a efetivação de ações de saúde pública no combate e controle de vetores e reservatórios de doenças.

É importante ressaltar que a Organização das Nações Unidas (ONU), por meio da Resolução A/RES/64/292, de 28 de julho de 2010, reconhece que: “O acesso à água potável e ao saneamento básico é um direito humano essencial, fundamental e universal, indispensáveis a vida com dignidade e reconhecido como condição para o gozo pleno da vida e dos demais direitos humanos”.

Portanto, o acesso aos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário devem ser garantidos a toda a população como uma das formas de resgatar a dignidade, a cidadania, a preservação da saúde e a qualidade de vida das pessoas.

Nessa esteira, a lei estabelece como princípios fundamentais, a garantia do acesso, de forma universal e integral, aos serviços de saneamento básico; a eficiência e a transparência das ações; o controle social; a segurança, a qualidade e a regularidade na prestação dos serviços; a articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e a sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde; a utilização de tecnologias apropriadas, dentre outros, que passaram a nortear todas as ações do Estado, trazendo, para a política pública, os princípios e diretrizes para a gestão dos serviços e da cooperação federativa e articulação intersetorial entre os entes federados.

O Marco Regulatório estabelece regras para a delegação da prestação dos serviços e as formas de contratação, inclusive para a prestação regionalizada, e estabelece que os titulares dos serviços públicos de saneamento básico poderão delegar a organização, a regulação, a fiscalização e a prestação desses serviços, nos termos dos artigos 175 e 241 da Constituição Federal (CF) de 1988 e das Leis nº 8.987/1995 e nº 11.107/2005, permitindo todas as formas de prestação de serviços, tanto público, quanto privado, exigindo o contrato de programa, por meio de gestão associada, com dispensa de licitação, quando o prestador for público ou contrato de concessão, quando houver licitação para a contratação de prestador privado.

O Marco Regulatório além de definir concepções modernas para o desenvolvimento das ações de saneamento básico, inovou ao estabelecer um novo enfoque para a gestão dos serviços públicos de saneamento básico, que inclui as ações de planejamento, de regulação, de fiscalização, de prestação e o controle social (OLIVEIRA FILHO, 2020), conforme o Quadro 1.

Quadro 1: Serviços Públicos de Saneamento Básico.

<i>Gestão</i>	<i>Abastecimento de Água</i>	<i>Esgotamento Sanitário</i>	<i>Manejo de Resíduos Sólidos</i>	<i>Manejo de Águas Pluviais</i>
<i>Planejamento</i>	Indelegável, passíveis de execução por gestão associada, através Consórcios Públicos ou gestão compartilhada, por meio de ente metropolitano			
<i>Regulação</i>	Delegável pelo titular, por gestão associada (Consórcios Públicos ou Convênios de Cooperação) ou gestão compartilhada, por meio de ente metropolitano			
<i>Fiscalização</i>	Delegável - Pode ser feita por órgãos diferentes, porém não é conveniente separar a execução das tarefas de regulação e fiscalização			
<i>Prestação</i>	Direta pelo titular; indireta por meio de concessão, precedida de licitação, por gestão associada (Consórcios Públicos ou Convênios de Cooperação) ou gestão compartilhada, por meio de ente metropolitano			
<i>Controle Social</i>	Indelegável, passíveis de execução por gestão associada ou gestão compartilhada.			

Fonte: adaptado de Montenegro (2009).

Oliveira Filho (2009, p. 543), assegura que

A promulgação da Lei Nacional de Saneamento Básico e da Lei de Consórcios Públicos estabeleceu um corte e um novo cenário com a definição de regras e do papel de cada agente institucional que desenvolve ações de saneamento básico no País, exigindo eficiência, transparência nas ações, definição de direitos e deveres de cada um desses agentes e estabelecendo como premissas básicas o planejamento, a regulação e o controle social.

Doutro lado, a instituição do Marco Legal e da Política Nacional de Saneamento Básico retirou o setor do vazio institucional a que foi submetido, por mais de duas décadas, e significou uma virada de página na história do saneamento básico no país, além de uma grande conquista para a população brasileira. A política implantada assegurava todas as condições, inclusive a segurança jurídica indispensável para a gestão e a prestação dos serviços públicos de saneamento básico, incluindo a realização de investimentos e o destravamento dos entraves jurídicos-institucionais para que o setor pudesse avançar rumo a universalização.

Com isso, a retomada dos investimentos, que havia sido iniciada em 2003, após mais de dez anos de paralisação, foi ampliada com a criação do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), por meio do Decreto nº 6.025/2007, o qual, segundo a Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental do Ministério das Cidades, foram disponibilizados para os prestadores de serviços públicos e privados cerca de R\$ 103 bilhões, entre 2007 e 2015, que propiciaram um grande avanço na cobertura dos serviços.

Após treze anos da sua edição, e antes mesmo de ter todos os seus instrumentos implementados, o Marco Legal e Regulatório do Saneamento Básico foi alterado pela Lei nº 14.026/2020. As principais alterações dizem respeito i) à proibição da cooperação federativa entre municípios e o Estado, mediante a gestão associada de serviços públicos; ii) à vedação

do contrato de programa impedindo à contratação de empresa estadual de água e esgoto, pelo município, para a prestação dos serviços; iii) à restrição à coordenação federativa, por meio da instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões e da integração do planejamento, organização e execução das funções públicas de interesse comum; iv) à estruturação da prestação regionalizada, sem obedecer, na sua totalidade, aos critérios e diretrizes previstos na Carta Magna, no Estatuto da Metrópole (BRASIL, 2015), que estabelece diretrizes gerais para o planejamento, a gestão e a execução das funções públicas de interesse comum em regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, nas legislações específicas e correlatas e nas próprias decisões da Suprema Corte, sobre o regime jurídico-institucional dessas regiões e os princípios e as diretrizes da cooperação federativa, mediante a gestão associada de serviços públicos, previstos no artigo 241 da Constituição Federal e na Lei nº 11.107/2005; v) à restrição ao exercício pleno da titularidade dos serviços, tanto nos serviços de interesse local, quanto nos serviços de interesse comum; vi) à imposição de delegação de competência para a Agência Nacional de Águas e Saneamento (ANA), instituída pela Lei nº 9.984/2000, com a finalidade de implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos, para instituir normas de referência nacionais para a regulação da prestação dos serviços de saneamento básico; vii) ao estabelecimento de metas de universalização; e viii) ao condicionamento de acesso aos recursos, caso os entes federados não implantem o novo modelo.

Segundo o governo federal, as alterações têm o objetivo de atualizar e modernizar o Marco Regulatório. Apesar desse discurso oficial, o objetivo principal foi atender ao pleito da Associação Brasileira de Concessionárias Privadas dos Serviços Públicos de Água e Esgoto (ABCON), que reivindicava a ampliação da participação de empresas privadas no setor. Essa assertiva consta no documento “Modernização do Marco Regulatório do Setor de Saneamento Básico”, elaborado, em 2017, pelo Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), coordenado pela Casa Civil da Presidência da República, instituído com o objetivo de propor mudanças nas Leis nº 11.445/2007 e nº 11.107/2005. Na prática, a Lei nº 14.026/2020 institui o monopólio privado nos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

A lei sancionada, além de conter vícios insanáveis de inconstitucionalidade que ferem o pacto federativo, a organização e a autonomia dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, contém também imperfeições e contradições em seu conteúdo e na própria técnica de redação legislativa, bem como diversas imprecisões que dificultam o seu entendimento e, consequentemente, a sua implementação.

Diante disso, as alterações já estão causando enorme insegurança jurídica e a paralisação dos investimentos realizados pelas próprias companhias, bem como afugentando os futuros investimentos. Assim, como era de se esperar, em menos de um mês de vigência da Lei nº 14.026/2020, foi ajuizada, pelo Partido Democrático Trabalhista

(PDT), junto ao STF, a primeira Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.492, arguindo a sua inconstitucionalidade. Posteriormente, foram ajuizadas mais três ADIs: nº 6.536, pelo Partido dos Trabalhadores (PT), Partido Socialista Brasileiro (PSB), Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e Partido Socialista e Liberdade (PSOL); nº 6.583, pela Associação Nacional dos Serviços Municipais de Saneamento (Assemae); e nº 6.882, pela Associação Brasileira das Empresas Estaduais de Saneamento Básico (Aesbe), todas elas questionando os pilares centrais contidos na lei, quais sejam a vedação do contrato de programa, a restrição à gestão associada de serviços públicos entre os municípios e o Estado, ao exercício pleno da titularidade de serviços de interesse local e interesse comum e os critérios para a estruturação da regionalização dos serviços previstos na lei, a delegação de competências à ANA e o condicionamento de acesso aos recursos.

Neste estudo, em função do grande número de alterações no Marco Legal e, principalmente, por conta do espaço reservado, serão analisadas apenas as que impactam nas formas de prestação de serviços públicos de saneamento básico, especialmente, os de abastecimento de água e esgotamento sanitário, com base nos dispositivos constitucionais, nas decisões da Suprema Corte e na legislação específica e correlata que afeta o saneamento básico e nas próprias contradições, imperfeições e imprecisões da Lei nº 14.026/2020.

2 . A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO BÁSICO

A Constituição Federal, no seu artigo 175, estabelece, de forma muito clara, que os titulares dos serviços, nos termos da lei, poderão prestar os serviços diretamente ou sob regime de concessão ou permissão precedidas de licitação. No caso específico do saneamento básico, da mesma maneira, o artigo 30, V, da CF/88, confirma essa prerrogativa ao estabelecer que os municípios são os responsáveis por prestar diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, no qual está inserido o saneamento básico. Conforme se depreende da leitura do texto constitucional, os serviços poderão ser prestados: i) diretamente no âmbito da própria Administração Pública; ou ii) indiretamente por particulares, sob o regime de concessão ou permissão, sempre por meio de licitação.

Segundo Ribeiro (2021c), pode-se afirmar que qualquer outra prestação de serviços que não seja por regime de concessão ou permissão é considerada uma prestação direta pela Administração Pública de qualquer ente federado, titular dos serviços. Doutro lado, apesar do termo “prestação indireta” não constar do texto constitucional, pode-se considerar que quando a prestação não for efetivada pela Administração Pública e sim por particulares, como nos casos de concessão ou permissão, ela será considerada uma forma de prestação indireta.

Em resumo: qualquer prestação de serviços que não seja por concessão ou permissão é uma prestação direta executada pelo poder público de qualquer esfera de governo e qualquer prestação de serviços que não seja executada pelo poder público, será considerada como uma forma de prestação indireta, executada por particulares (RIBEIRO, 2021c).

Zanobini (1995) citado por Ribeiro (2021a, p. 15), “classifica como prestação direta todas as formas cujo interesse seja apenas a prestação dos serviços, não convivendo este interesse com outros, como a criação de excedente econômico que seja, total ou parcialmente, apropriável como lucro”.

O texto constitucional permite ainda, no âmbito do poder público, a prestação dos serviços por cooperação federativa, por meio da gestão associada, autorizada por consórcio público ou convênio de cooperação (artigo 241, CF/88) e por coordenação federativa, por meio da instituição de regiões metropolitanas, aglomerados urbanos e microrregiões (artigo 25, § 3, CF/88).

Como se pode perceber, não existe nenhuma incompatibilidade entre os artigos 175, 25, § 3º e 241 da CF/88, sendo eles totalmente compatíveis, podendo, perfeitamente, conviver de forma harmônica. Enquanto o artigo 175 prevê que os serviços públicos podem ser prestados diretamente, por órgãos ou entidades da Administração Pública do próprio titular ou titulares dos serviços, ou, indiretamente, por particulares, sob o regime de concessão ou permissão, o artigo 241 estabelece que os serviços poderão ser prestados diretamente, por cooperação federativa, sob o regime da gestão associada de serviços públicos, por órgãos ou entidades interfederativas, integrantes da administração de todos os entes consorciados ou mesmo por órgão ou entidade de qualquer um dos entes titulares, integrantes do consórcio ou convênio de cooperação, desde que autorizados pelos consorciados (RIBEIRO, 2020). Já o artigo 25, § 3º, preconiza a instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões com o objetivo de integrar a organização, o planejamento e a execução das funções públicas de interesse comum.

Com o advento das decisões sobre o regime jurídico-institucional das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, no âmbito das ADIs nº 1.842-RJ e nº 2.077-BA e com ampla jurisprudência já adotada pelo STF, o Estatuto da Metrópole estabelece que cabem ao Estado e aos municípios da unidade territorial, no exercício da coordenação federativa e da governança das funções públicas de interesse comum, observar o compartilhamento da tomada de decisões com vistas à implantação de processo relativo ao planejamento, à elaboração de projetos, à sua estruturação econômico-financeira, à operação e à gestão do serviço ou da atividade.

Diante do exposto, torna-se evidente que a gestão, o planejamento, a regulação e a forma da prestação dos serviços são definidas pela governança das funções públicas de interesse comum, no âmbito da coordenação federativa, instituída por meio de regiões

metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões. Com isso, o colegiado integrante dessas regiões poderá deliberar sobre qualquer ação ou atividades de qualquer política considerada como função pública de interesse comum, inclusive a forma da prestação dos serviços.

Assim, de acordo com o a Constituição Federal e as normas infraconstitucionais, as formas de prestação dos serviços poderão ser efetivadas da seguinte forma:

I. Prestação direta pelo poder público:

a) **pela administração centralizada**, por departamento da prefeitura ou órgão da administração direta do próprio titular;

b) **pela administração descentralizada**, por meio de autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista, integrantes da administração dos próprios titulares, cuja autorização se dá por outorga;

c) **por cooperação federativa, mediante gestão associada de serviços públicos**, autorizada por consórcio público ou convênio de cooperação entre entes federados, de acordo com o artigo 241 da CF/88, por entidade interfederativa instituída para esse fim, pertencente à administração de todos os entes consorciados, ou, até mesmo, por entidade integrante da administração de qualquer um dos consorciados, desde que aprovados pelo colegiado. Essa forma de prestação se efetiva por meio de delegação;

d) **por coordenação federativa**, com a instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, de acordo com o artigo 25, §3º da CF/88, podendo prestar os serviços uma entidade interfederativa criada para esse fim, pertencente à administração de todos os seus integrantes ou por qualquer entidade que já preste serviços, integrante da administração de qualquer um dos titulares que integrem cada uma dessas regiões.

II. Prestação indireta por particulares, sob o regime de concessão ou permissão, sempre precedida de licitação e autorizadas por meio de lei ordinária do titular dos serviços.

Desde 2007, sob a égide das Leis nº 11.445/2007 e nº 11.107/2005, bem como da CF, a prestação dos serviços de água e esgoto vem sendo efetivada: diretamente pelo poder público, de forma centralizada ou descentralizada, por meio de autarquias, empresas públicas ou empresas de economia mista, pertencentes à administração indireta do titular dos serviços; por cooperação federativa, disciplinada por lei, mediante a gestão associada, que pode ser autorizada por consórcio público ou convênio de cooperação. Nesse caso, na maioria das vezes, a cooperação é realizada por convênio de cooperação, celebrado pelo Município e o Estado, que autoriza a contratação direta da empresa estadual de água e

esgoto pelo município, por meio de contrato de programa, firmado com dispensa de licitação. Além disso, a prestação dos serviços diretamente pelo poder público poderá ser prestada, também, por coordenação federativa, por meio de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões. Os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário também são prestados por particulares, por meio de concessão de serviços públicos, precedida de licitação, com autorização expressa do titular dos serviços.

Segundo o Ministério da Economia, em 2017, 74% da população eram atendidas por empresas públicas estaduais de água e esgoto, sendo 23 empresas de economia mista – quatro com capital aberto e 19 com capital fechado –, uma empresa pública e uma autarquia; 16% por serviços municipais – departamentos da prefeitura, autarquia, empresas públicas ou sociedade de economia mista –; e 10% pelo setor privado, por meio de concessões e PPP e de uma empresa privada estadual (BRASIL, 2019). Em 2021, essa correlação sofreu alterações, em função das recentes privatizações da Companhia de Saneamento Básico do Estado de Alagoas (Casal) – especificamente a Região Metropolitana de Maceió –, da Companhia de Água e Esgoto do Estado do Rio de Janeiro (Cedae); e da Companhia de Águas e Esgoto do Amapá (Caesa). Como se observa, desde as edições da CF/88 e das Leis nº 8.987/1995 (Lei de Concessão), nº 11.107/2005 (Lei de Consórcios Públicos) e nº 11.445/2007 (Marco Legal e Regulatório), que são utilizadas todas as formas de prestação de serviços previstas na CF e toda a legislação pertinente.

Para um melhor entendimento, a Figura 1 apresenta as formas de prestação de quaisquer serviços públicos, incluindo os de saneamento básico (abastecimento de água e esgotamento sanitário).



Figura 1: Formas de prestação de serviços públicos.

Fonte: adaptada de Oliveira Filho (2020).

2.1 A prestação direta centralizada ou descentralizada, por órgãos ou entidades do próprio titular

Conforme visto anteriormente, de acordo com a CF e o próprio Marco Legal, os municípios poderão prestar os serviços de interesse local, diretamente, de forma centralizada, por estrutura da própria prefeitura ou de forma descentralizada, por órgão ou entidade – autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista – que integre a administração do titular. Nesse caso, como a prestação é concedida por outorga, a legislação não exige o contrato de prestação de serviços, tendo em vista que a prestação será executada pelo próprio titular. Da mesma forma, também não será necessária a comprovação da viabilidade econômico-financeira, quando os serviços são prestados diretamente pelos municípios ou o Distrito Federal. É o que prevê o artigo 1º, § 3º do Decreto nº 10.710/2021, que regulamenta o artigo 10-B da Lei n. 11.445/2007, para estabelecer a metodologia para comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário, considerados os contratos regulares em vigor, com vistas a viabilizar o cumprimento das metas de universalização previstas no *caput* do artigo 11-B da Lei nº 11.445, de 2007.

Segundo Meireles (2020), serviço descentralizado é todo aquele que o Poder Público transfere a sua titularidade, ou, simplesmente, a sua execução, por outorga ou delegação a autarquias, entidades paraestatais, empresas privadas ou particulares individualmente. Há a outorga quando o Estado cria uma entidade e a ela transfere por lei determinado serviço público ou de utilidade pública; há delegação quando o Estado transfere por contrato ou ato unilateral – permissão ou autorização –, unicamente a execução do serviço, para que o delegado o preste ao público em seu nome e por conta e risco, nas condições regulamentares e sob o controle da estatal.

As exigências para a prestação dos serviços de forma direta pelos próprios titulares seguirão as mesmas regras da prestação de forma direta, por gestão associada, via contrato de programa ou de forma indireta, por concessões. Ou seja, serão obrigados ao cumprimento das metas de universalização previstas no artigo 11-B, Lei nº 11.445/2007, com redação dada pela Lei nº 14.026/2020, que garantam o atendimento de 99% da população com água potável e de 90% da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033, bem como o cumprimento do próprio plano municipal de saneamento básico e ser regulados e fiscalizados por órgão regulador do próprio titular ou por órgão de outro ente da federação. Nesse caso específico de delegação para agência reguladora de outro Estado, a Lei nº 14.026/2020 prevê, em seu artigo 13, § 4º, que o município que assim proceder terá prioridade para acessar aos recursos da União para a elaboração dos planos municipais de saneamento básico.

A lei, em seu artigo 13, § 3º incentiva, ainda, que os municípios que optarem pela concessão ou privatização dos serviços terão prioridade na liberação de recursos federais

para a elaboração dos planos municipais. Observem que o condicionamento para o acesso aos recursos vem acompanhado de um incentivo para que os municípios cometam um ato ilegal, tendo em vista que, no caso de concessão de serviços públicos, o referido parágrafo estabelece apenas a necessidade de aprovação do Poder Executivo, o que contraria frontalmente o artigo 175 da CF/88, que exige lei autorizativa. Apenas para os casos de privatização – venda de ativos – é que existe a recomendação expressa da necessidade de aprovação pela Câmara de Vereadores.

Além disso, caso os municípios que operam diretamente esses serviços não aderirem a prestação regionalizada, por meio de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas, microrregiões, ou por meio de unidades regionais de saneamento básico, não terão acesso aos recursos da União, por conta do condicionamento do acesso a esses recursos à implementação da prestação regionalizada.

A grande questão que se coloca é que, com as restrições ao exercício da titularidade, devido ao conceito de serviços de interesse local estabelecido na Lei, os municípios poderão deixar de prestar alguns desses serviços que não serão mais identificados como prestação direta. Com isso, caso o STF não considere inconstitucionais as restrições ao exercício da titularidade, a possibilidade de ampliação da prestação direta dos serviços, pelo próprio titular, será muito pequena ou quase nula, e os serviços prestados atualmente terão grandes dificuldades de serem mantidos. A redução dessa forma de prestação de serviços dar-se-á não só em razão das restrições impostas ao exercício da titularidade, ao acesso aos recursos e das exigências para conceder e/ou regionalizar a prestação dos serviços, mas também por conta da falta de capacidade de investimentos da maioria dos municípios brasileiros nesse tipo de serviço que exige um grande volume de recursos para a implantação, ampliação e reposição dos sistemas. Ou seja, as restrições, exigências e os incentivos para que o município não preste os serviços diretamente são tantos que, dificilmente, em um futuro próximo, restará algum serviço prestado pelo próprio titular.

2.2 A prestação direta, por gestão associada, por órgão ou entidade pertencente à administração de outro ente federado

Com o advento do Marco Legal e Regulatório, a partir de 2007, a prestação dos serviços por empresas estaduais de água e esgoto passaram a ser regidas pelas Leis nº 11.445/2007 e nº 11.107/2005, mediante a cooperação federativa, por meio da gestão associada de serviços públicos, autorizada por convênio de cooperação, disciplinado por lei, permitindo-se, assim, que o município possa firmar contrato de programa com essas empresas, com dispensa de licitação. Esses contratos devem atender às diretrizes estabelecidas no Marco Legal e Regulatório, fixando as metas e as regras da prestação, regulação e fiscalização dos serviços e estabelecendo os direitos e deveres das partes envolvidas.

É importante ressaltar que um dos objetivos da Lei nº 14.026/2020 é a proibição da continuidade desse tipo de prestação de serviços e, caso o STF não considere inconstitucionais os dispositivos que proíbem a cooperação federativa entre o Estado e o município, futuramente, a tendência é que também essa forma de prestação de serviços deixe de ser praticada. Isso porque, apesar de todo o aparato legal estabelecer de forma contrária, o artigo 10, Lei nº 11.445/2007 e o § 8º, artigo 13, Lei nº 11.107/2005, alterados pela Lei nº 14.026/2020, contrariando a CF, proíbem a cooperação federativa entre o município e o Estado, por meio da gestão associada de serviços públicos e vedam a possibilidade de celebração de contrato de programa entre os municípios e as empresas estaduais de água e esgoto, além de estabelecerem que a delegação só poderá ser feita via concessão, precedida de licitação.

Como visto, ficam proibidos novos contratos de programa firmados entre municípios e empresas estaduais de água e esgoto, bem como as renovações dos contratos de programa vigentes. A partir daí, segundo esses dispositivos, os municípios só poderão prestar os serviços de forma direta pelo próprio ente ou por órgãos pertencentes à sua estrutura de administração, ou de forma indireta, por concessão, precedida de licitação. Assim, como poderá ser observado, tanto à luz da CF, quanto das normas infraconstitucionais, essas restrições ferem o texto constitucional.

De acordo com Ribeiro (2020, p. 47), a inconstitucionalidade presente no artigo 10, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, não está na expressão “vedada a sua disciplina mediante contrato de programa”, mas no início do texto, que afirma que a prestação dos serviços só poderá ser exercida por entidade ou órgão que integre a administração do titular, ou por contrato de concessão, excluindo a prestação dos serviços por gestão associada prevista no texto constitucional, ignorando a cooperação federativa entre estados e municípios, mediante a gestão associada de serviços públicos.

Segundo Rocha (2020), o contrato de programa ora vedado é o instrumento que a Lei nº 11.107/2005 estabelece para regulamentar as relações da prestação direta entre o titular e o prestador de serviços, no âmbito da gestão associada de serviços públicos. Esse contrato representa, para o saneamento básico brasileiro, a concretização do princípio do federalismo cooperativo, previsto na CF em que a supremacia do interesse público é preservada, sem que haja qualquer pretensão de exclusão da população mais vulnerável social e economicamente. Isso porque ele preserva o sistema de subsídio cruzado entre as áreas superavitárias que compensarão os investimentos públicos necessários às áreas deficitárias, mas que congregam populações desassistidas e com menores garantias de efetividade dos direitos humanos e sociais envolvidos na prestação de um serviço público de saneamento básico de qualidade.

A questão fundamental, que inclusive está sendo questionada junto ao STF, é se a União, a despeito de ter a competência exclusiva para instituir diretrizes, prevista no artigo

21, XX, da CF/88, pode vedar a utilização de uma das formas de contratualização. Pode ser observado que, tanto à luz da CF quanto das normas infraconstitucionais, essas restrições não têm amparo legal, deixando claro que a União está extrapolando a sua competência constitucional.

Resta saber se a vedação do contrato de programa preconizada pela Lei nº 14.026/2020 conseguirá sobreviver ao julgamento do STF, por meio das quatro ADIs já ajuizadas perante o Egrégio Tribunal. Vários juristas, entre eles, Wladimir Ribeiro, um dos maiores especialistas nessa área, que foi o consultor do governo federal na elaboração dos Projetos de Lei que propiciaram a instituição do Marco Legal e Regulatório do Saneamento Básico e da Lei de Consórcios Públicos, Convênio de Cooperação e Gestão Associada de Serviços Públicos, em várias intervenções, entendem que o STF poderá considerar esse dispositivo inconstitucional, tendo em vista que a proibição da prestação direta em regime de gestão associada de serviços públicos prevista no artigo 241 da CF/88 viola a autonomia dos entes federados reconhecida pela Carta Magna e na jurisprudência do próprio STF. Isso porque, ao invés de disciplinar as formas de prestação de serviços públicos de saneamento básico, a lei federal está definindo e impondo ao Município quais formas ele deve adotar.

Além de propor acabar com os contratos de programa, a Lei nº 14.026/2020 comete mais uma inconstitucionalidade ao prever, no artigo 14, § 1º, que, na situação de alienação do controle acionário da empresa pública ou sociedade de economia mista, fica dispensada a anuência do titular dos serviços, caso o controlador da empresa pública ou da sociedade de economia mista não manifeste a necessidade de alteração de prazo, de objeto ou de demais cláusulas do contrato no momento da alienação. A propósito, esse dispositivo fez parte do conjunto dos três artigos que deveriam ter sido vetados pelo presidente da República, em função do acordo feito no Senado Federal para possibilitar a aprovação do PL nº 4.162/2019. Mesmo tendo sido considerado inconstitucional pelos próprios senadores e senadoras, o presidente da República, descumprindo o acordo feito no Senado Federal, não vetou esse dispositivo.

De forma ilegal, estabelece no *caput* do artigo 14, da Lei nº 14.026/2020, que os contratos de programa vigentes serão transformados em contratos de concessão no caso da alienação do controle acionário da empresa pública ou sociedade de economia mista. Essa questão, como consequência do dispositivo anterior, também é inconstitucional, porque os contratos de programa que regulam as condições e obrigações dos titulares e prestadores de serviços por empresas públicas ou sociedade de economia mista são firmados com dispensa de licitação, por serem fruto de cooperação federativa, por meio da gestão associada de serviços públicos e autorizado por convênio de cooperação, conforme artigo 241 da CF/88.

De acordo com Ribeiro (2021), o contrato de programa é o instrumento utilizado para disciplinar uma das formas de prestação direta de serviços públicos executada por

órgão ou entidade integrante da administração de outro ente federado, por meio da gestão associada, prevista no artigo 241, da CF. Não há, portanto, que se confundir o contrato de programa que é fruto da cooperação federativa, firmado com dispensa de licitação, com o contrato de concessão, cujos interessados competem por meio de licitação, com a finalidade de obtenção de lucro pela prestação de serviços.

Por tudo isso, o contrato de programa, que é firmado com dispensa de licitação, não poderá ser transformado em contrato de concessão, que, segundo o artigo 175 da CF, exige licitação. Na realidade, o § 6º, artigo 13, da Lei nº 11.107/2005, revogado pela Lei nº 14.026/2020, deixava muito claro que nestas situações os contratos seriam extintos. (OLIVEIRA FILHO, 2019).

Como já referido anteriormente, a Carta Magna estabelece a prestação direta pelo poder público como uma das formas de prestação dos serviços, tanto pelo próprio titular, de forma isolada, quanto no âmbito da coordenação interfederativa, pelos titulares dos entes integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, do mesmo modo que a prestação dos serviços por gestão associada é uma das formas de prestação direta, por meio da cooperação federativa, conforme enuncia o inciso XIII, artigo 2º, Decreto nº 6.107/2007, que regulamenta a Lei nº 11.107/2005.

No caso específico da prestação direta pelo poder público, analisando todos os dispositivos que tratam do tema, interpretando a redação dos artigos 10, Lei nº 11.445/2007 e do §8º, artigo 13, Lei nº 11.107/2005, alterados pela Lei nº 14.026/2020 e comparando-os com os dispositivos constitucionais e toda a legislação correlata, observa-se que, ao estabelecer que “a prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato de concessão” (BRASIL, 2020), a lei define que a prestação dos serviços, de forma direta, será executada por órgão ou entidade que integre a administração do titular. Portanto, considerando as diversas formas do exercício da titularidade, pode-se interpretar que a prestação direta poderá ser executada por órgão ou entidade pertencentes à administração dos entes integrantes de consórcios público ou convênio de cooperação ou integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões.

Do mesmo modo, o inciso II, artigo 9º, Lei nº 11.445/2007, com redação dada pela Lei nº 14.026/2020, mostra que o titular poderá prestar diretamente, ou conceder os serviços. Com isso, a lei está admitindo que as empresas estaduais de água e esgoto poderão prestar diretamente os serviços, no âmbito das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, tendo em vista que elas integram a administração indireta de um dos titulares dos serviços. Isso, porque a Lei também estabelece, no seu artigo 8º, II, que o Estado, nesses casos, exerce a titularidade em conjunto com os municípios que integram essas regiões.

Portanto, a prestação de serviços por entidade que integre a administração direta

ou indireta de qualquer um dos titulares dos serviços é considerada uma prestação de forma direta pelo poder público, que não exige licitação, conforme demonstra o artigo 24, incisos VII e XXVI, Lei nº 8.666/1993 ou o artigo 75, incisos IX e XI, Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, que atualizou a lei de licitações e contratos, mantendo nesses dispositivos as mesmas redações dos incisos VIII e XXVI do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993, citados acima. Pode ser observado que esses dispositivos da Lei de Licitações permitem, de forma muito clara, a possibilidade da contratação das empresas estaduais de água e esgoto, pelos próprios municípios ou mesmo pela entidade interfederativa, representando todos os municípios integrantes das respectivas regiões, com dispensa de licitação, desde que tenham sido criadas para esse fim específico em data anterior à vigência dessa lei.

Ademais, é importante ressaltar que nenhuma lei ordinária pode inserir exceções onde a Carta Magna não impõe. Por conta disso, a restrição inserida nesses dispositivos não se sustenta por si só, e entra em contradição com o *caput* do próprio artigo 13, Lei nº 11.107/2005, que estabelece: “deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, as obrigações que um ente da federação constituir para com outro ente em que haja a prestação de serviços públicos por gestão associada”. Ou seja, o contrato de programa deverá ser firmado em qualquer prestação de serviço público por cooperação federativa mediante a gestão associada, conforme preconiza a Lei de Consórcios Públicos.

Da mesma forma, o § 5º, do mesmo artigo, também constata essa contradição ao estabelecer a necessidade da celebração do contrato de programa por entidades de direito público ou privado que integrem a administração indireta de qualquer dos entes da federação consorciados ou conveniados, desde que devidamente autorizados. Portanto, excluir os serviços públicos de saneamento básico, por cooperação federativa entre os municípios e o Estado, mediante a gestão associada de serviços públicos, não tem amparo legal, porque, além da inconstitucionalidade, se configura como mais um casuismo, não fazendo nenhum sentido, a não ser por questões nada republicanas, como, por exemplo, privilegiar o setor privado em detrimento do setor público.

Finalmente, examinando-se os dispositivos acima, verifica-se que, mesmo tendo sido vedada a celebração de contrato de programa e a contratação direta das empresas estaduais de água e esgoto pelos municípios, o texto também referenda as duas formas possíveis de prestação dos serviços previstas no artigo 175, da CF/88, a prestação direta pelo poder público, e a indireta, por particulares.

2.3 A prestação direta regionalizada por órgãos ou entidades integrantes da administração dos titulares dos serviços

A estruturação da prestação regionalizada se configura como uma das principais alterações estabelecidas pela Lei nº 14.026/2020 e, do mesmo modo que a vedação do

contrato de programa, vai impactar decisivamente nos serviços públicos de saneamento básico, não por conta da proposta de regionalização em si, mas pelos critérios definidos para a sua estruturação, de forma completamente inadequada e, até mesmo, inconstitucional.

A prestação regionalizada estruturada de forma adequada e de acordo com os instrumentos constitucionais é uma excelente proposta para ser implementada nos estados, não só pela necessidade da prática de subsídios cruzados, bem como por conta da necessidade de integração por bacias hidrográficas e dos serviços de interesse comum, em função, por exemplo, dos sistemas de abastecimento de água, por meio de grandes adutoras que atendem a diversos municípios existentes no país, principalmente nos estados do Nordeste. O grande problema é que a proposta foi completamente desvirtuada e obriga a implementação da regionalização, estabelecendo novos critérios para as suas instituições, sem cumprir, na sua totalidade, as diretrizes e critérios constantes nos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais (OLIVEIRA FILHO, 2020).

O Marco Legal e Regulatório original, nos artigos 14, 15 e 16, revogados pela Lei nº 14.026/2020, já preconizava todas as formas de prestação regionalizada previstas na CF, portanto, não seria necessário alterar a lei para permitir a regionalização. Segundo Montenegro e demais autores (2021), é importante destacar que a CF estabelece dois únicos instrumentos para a sua estruturação, por coordenação federativa ou por cooperação federativa:

I. Por coordenação federativa instituída, de forma compulsória, por meio de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, por Lei Complementar Estadual e constituídas por municípios limítrofes e o Estado, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum, conforme o artigo 25, § 3º, da CF/88, Estatuto da Metrópole e decisões do STF (ADI nº 1.841-RJ; nº 1.842-RJ; nº 2.077-BA; e nº 796-ES);

II. Por cooperação federativa, mediante a gestão associada de serviços públicos, instituída de forma voluntária, pela vontade das partes e autorizadas por consórcio público ou convênio de cooperação, podendo participar todos os entes federados – Municípios, não necessariamente limítrofes, a União, os Estados e o Distrito Federal –, desde que sejam disciplinadas por lei, em cada uma das casas legislativas de todos os seus integrantes, conforme determina o artigo 241 da CF/88 e Lei nº 11.107/2005 (MONTENEGRO et al., 2021, p. 12).

Já o artigo 3º, VI, a, b e c, Lei nº 11.445/2007, com redação dada pela Lei nº 14.026/2020, conceitua e estabelece as formas de estruturação da prestação regionalizada, por meio de: i) regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões; ii) unidades regionais de saneamento básico; e iii) blocos de referência. Como poderá ser observado

adiante, essas formas de prestação regionalizada prescritas na Lei não cumprem, na sua totalidade, os dispositivos previstos na CF, porque, apesar de considerar a sua estruturação por meio de regiões metropolitanas aglomerações urbanas e microrregiões, impõem restrições para as suas instituições não exigidas na Carta Constitucional. Além disso, as duas novas formas de estruturação por unidade regional e blocos de referência não observam as regras da gestão associada estabelecidas no artigo 241 da CF/88 e na Lei nº 11.107/2005, bem como não deixa estabelecida, de forma clara, os critérios para suas instituições.

Os instrumentos para a estruturação da prestação regionalizada já estão definidos na CF. A Lei nº 14.026/2020, ao revogar os artigos (14, 15 e 16), da Lei nº 11.445/2007, que estabelecia todas as formas de prestação de serviços previstas na CF/88, e propor novas formas de regionalização, estabelece uma enorme confusão com relação aos critérios para a estruturação dessas formas de prestação de serviços públicos, não só por conta da péssima redação que dá margem a diversas interpretações, bem como porque a lei aprovada prevê a regionalização, de forma completamente inadequada e fora da realidade dos instrumentos legais e das próprias características do Estado Brasileiro. Também pode ser observado que, apesar da possibilidade prevista na CF da prestação regionalizada ser estruturada por meio de consórcio público, a Lei nº 14.026/2020, ao revogar o inciso I, artigo 16 da Lei nº 11.445/2007, deixou de prever essa possibilidade. Portanto, pela nova legislação, os consórcios públicos não poderão ser instituídos para prestar os serviços. Essa exclusão não tem amparo legal, porque é evidente que, como a CF/88 permite, uma lei ordinária não pode restringir a sua utilização.

É importante ressaltar que os instrumentos de regionalização preconizados não implicam, necessariamente, prestação unificada dos serviços. Ainda que essa seja uma das possibilidades no âmbito do exercício conjunto de titularidade, a formalização da estrutura regionalizada e a adesão municipal, quando aplicável, não vinculam necessariamente os entes federados integrantes a adotarem um mesmo prestador (MONTENEGRO et al., 2021).

A referida lei é tão confusa, pois mistura conceitos da prestação de serviços de interesse comum com funções públicas de interesse comum. Segundo o Estatuto da Metrópole, como já referido, a função pública de interesse comum é definida como uma política pública ou ação nela inserida cuja realização por parte de um município, isoladamente, seja inviável ou cause impacto em municípios limítrofes. Já os serviços de interesse comum referem-se aos serviços prestados de forma regionalizada. Portanto, enquanto a função pública de interesse comum se refere à política pública que envolve a organização e a gestão – planejamento, regulação, prestação dos serviços e sua fiscalização –, a prestação dos serviços públicos de interesse comum, como o próprio nome já sugere, refere-se propriamente à prestação dos serviços.

Além de toda a confusão estabelecida, a proposta de estruturação da prestação regionalizada dos serviços não observa os critérios estabelecidos na Carta Constitucional, bem como não cumpre o estabelecido no Estatuto da Metrópole e nas decisões do STF, sobre a gestão associada de serviços públicos e o regime jurídico-institucional de governança das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. Isso porque restringe o conceito de serviços públicos de interesse comum e limita a competência dos titulares na definição da política e na gestão dos serviços públicos de saneamento básico, tanto no âmbito da cooperação federativa, quanto da coordenação federativa.

Desse modo, apesar das restrições impostas, o artigo 8º, § 1º, I da Lei 11.445/2007, alterada pela Lei 14.026/2020, estabelece que a prestação de serviços públicos de saneamento básico, por cooperação federativa, mediante a gestão associada de serviços públicos, é também uma forma de prestação direta, porque será exercida no âmbito da Administração Pública, seguindo os preceitos constitucionais. Essa questão é extremamente importante, pois daí deriva a constatação de que a prestação direta também poderá ser prestada por coordenação federativa, por órgãos ou entidades que integram a administração indireta dos entes titulares dos serviços, integrantes de regiões metropolitanas aglomerações urbanas e microrregiões.

Ao analisar conjuntamente todos esses dispositivos, e considerando que há permissão constitucional, constata-se que a tese da restrição da prestação de serviços por gestão associada de serviços públicos, no âmbito dos consórcios públicos, convênios de cooperação e regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, por meio de entidades que integram a administração de outro ente federativo, não se sustenta. Isso porque, nesses casos, há o exercício da titularidade de forma conjunta e compartilhada entre todos os integrantes dos consórcios públicos e das respectivas regiões e a prestação dos serviços será executada pela Administração Pública.

Dessa forma, considerando o Marco Legal, e, de acordo com os artigos 25, § 3º; 175 e 241 da CF/88, as decisões do STF e a Lei nº 13.089/2015, a prestação direta poderá ser realizada por órgão ou entidade da administração do titular dos serviços exercida individualmente pelos municípios, nos casos de serviços de interesse local ou dos titulares integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões e de consórcio público ou convênio de cooperação, nos casos de serviços de interesse comum.

Independentemente dessa questão que, por si só, já permitiria a adoção da cooperação e coordenação federativas, a Carta Magna estabeleceu, como princípio, o modelo federativo fundamentado na cooperação e solidariedade entre os entes federados. Desse modo, a União, Estados, Municípios e o Distrito Federal devem atuar no contexto das políticas públicas e das ações decorrentes delas, quer sejam atividades sociais ou econômicas, de forma conjunta e integrada, com vistas a garantir um desenvolvimento nacional equilibrado, com a diminuição e a progressiva eliminação das disparidades

e desigualdades regionais existentes nas diversas regiões do país (OLIVEIRA, 2013). Portanto, toda e qualquer ação ou atividade que desconsidere esse princípio, como é o caso da Lei nº 14.026/2020, deverá ser considerada inconstitucional.

Essa forma de cooperação entre entes federados na prestação dos serviços públicos é comumente utilizada na Europa, sendo conhecida como *in-house providing*, que é considerada uma prestação direta, justamente porque fica na “Casa da Administração Pública”, exercida por órgão ou entidade da administração de outro ente federado, desde que a entidade seja totalmente pública (autarquia, empresas públicas ou sociedades de economia mista com a totalidade das ações nas mãos do poder público). Diferentemente do Brasil, na Europa, existem instrumentos para disciplinar a prestação de serviços públicos em regime de cooperação federativa. Um desses instrumentos utilizados é o *in-house providing contract* para regular a prestação de serviços por cooperação federativa. Essa prática está definida na *Directiva 92/50*, do Conselho da Comunidade Econômica Europeia (CEE), de 18 de junho de 1992, artigo 1º^o relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços.

Segundo essa *Directiva*, considera-se “organismo de direito público” qualquer organismo criado com o objetivo específico de satisfazer necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, dotado de personalidade jurídica e financiado maioritariamente pelo Estado, por autarquias locais ou regionais ou por outros organismos de direito público, ou submetido a um controle de gestão por parte dessas entidades, ou que tenha um órgão de administração, de direção ou de fiscalização cujos membros são, em mais de 50%, designados pelo Estado. Essa definição se encaixa perfeitamente no nosso regime jurídico-institucional, no qual as empresas estaduais de água e esgoto com controle total do Estado e as autarquias locais ou regionais foram criadas com objetivo específico de prestar os serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

O artigo 11, nº 3, alínea b), da *Directiva 92/50*, define que “as entidades adjudicantes podem celebrar contratos públicos de serviços recorrendo a um procedimento por negociação, sem publicação prévia de um edital de licitação” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2009). Nesse sentido, o Tribunal de Justiça da União Europeia criou jurisprudência ao rechaçar a possibilidade de não considerar a cooperação entre entes públicos para a prestação dos serviços como uma prestação direta, exatamente por violar a autonomia municipal, entendendo que

[...] o imperativo da concorrência encontra um limite na autonomia das coletividades locais de organizarem por seus próprios meios os serviços

1 *Directiva 92/50*, do CEE, de 18 de junho de 1992, artigo 1º:

a) Os contratos públicos de serviços são contratos a título oneroso celebrados por escrito entre um prestador de serviços e uma entidade adjudicante [...];

b) São consideradas “entidades adjudicantes” o Estado, as autarquias locais ou regionais, os organismos de direito público, as associações formadas por uma ou mais autarquias ou organismos de direito público.

de interesse geral. [...] Com efeito, aceita-se que uma autoridade pública tenha a possibilidade de desempenhar as missões de interesse público que lhe incumbem através dos seus próprios meios, administrativos, técnicos e outros, sem ser obrigada a recorrer a entidades externas que não pertençam aos seus serviços.² Esta possibilidade de as autoridades públicas recorrerem aos seus próprios meios para darem execução às suas missões de serviço público pode ser exercida em colaboração com outras autoridades públicas (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2009).³

O Acórdão ressalta ainda que a jurisprudência do Tribunal de que o concurso público – na nossa doutrina, a licitação – não é obrigatório, no caso de a autoridade pública, que é uma entidade adjudicante, exercer sobre a entidade distinta em causa, um controle análogo ao que exerce sobre seus próprios serviços, desde que essa entidade realize o essencial da sua atividade com ela ou com outras autarquias locais que a detêm⁴.

Segundo Ribeiro (2021a, p. 43), citando a *Convenzione Per Regolamentare I Rapporti Fra L'agenzia di Ambito Per I Servizi Pubblici*,⁵ informa que:

na Itália o *in-house providing contract* é designado como *accordo di programma*, que é um complemento natural da *gestione associata di servizi pubblici*, especialmente de abastecimento de água e de esgotamento sanitário (*servizio idrico integrato*) e de manejo de resíduos sólidos urbanos (*gestione dei rifiuti urbani*). É importante lembrar que o *accordo di programma* foi a origem da denominação brasileira do contrato de programa.

Como é possível perceber, as regras do *in-house providing* se aplicam para as autarquias locais, regionais ou organismos de direito público controlados pelo Estado. No entanto, é importante sublinhar que a Suprema Corte Brasileira, em diversos processos⁶, equiparou as empresas de economia mista de água e esgoto, de direito privado, com a totalidade das ações em mãos do poder público, com as autarquias de direito público, nos processos em que julgou e concedeu a imunidade tributária recíproca a todas essas empresas. Doutro lado, o Plenário do STF sentenciou que sociedades de economia mista de capital aberto, cuja participação acionária é negociada em bolsas de valores e que estejam voltadas à remuneração do capital de seus controladores ou acionistas não estão abrangidas pela regra de imunidade tributária recíproca. A decisão se deu no julgamento

2 Acórdãos *Coditel Brabant* n° 48 e n° 49.

3 Acórdão *Asemfo*, n° 65.

4 Acórdãos *Teckal*, n° 50, e *Stadt Halle e RPL Lochau*, n° 49.

5 ED IL GESTORE DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO - Art. 11 COMMA 2° L.N.36/1994 e art. 14 COMMA 1° L.R.N. 25/99 come modificata dalla L. R. n° 1/2003. Bologna, dicembre, 2004.

6 RE 765.930/DF, decisão monocrática do ministro Dias Toffoli de 20 de fevereiro de 2015, transitada em julgado, que reconheceu imunidade tributária à Companhia de Saneamento Básico do Distrito Federal (Caesb); ACO n° 2.7571R1, que reconheceu imunidade tributária para a Companhia Estadual de Aguas e Esgotos do Rio de Janeiro (Cedae); ministro Luiz Fux, em 11 de maio de 2017; ACO n° 2.243/AL; relatório do ministro Dias Toffoli, em 27 de maio de 2016, que reconheceu imunidade tributária para a Companhia de Saneamento de Alagoas (Casal); AC n. 1.851/QO; relatório da ministra Ellen Grace, em 17 de junho de 2008, em que se reconheceu a imunidade tributária para a Companhia de Aguas e Esgotos de Rondônia (Caerd) e ACO n. 2.730 AgR; Relatório do ministro Edson Fachin, em 3 de abril de 2017, que reconheceu a imunidade tributária para a Companhia de Saneamento do Estado do Espírito Santo (Cesan).

do Recurso Extraordinário (RE) 600.867 da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (Sabesp) com repercussão geral reconhecida (Tema 508).⁷

No Brasil, mais recentemente, o STF cria jurisprudência também ao equiparar as empresas de economia mista, com a totalidade das ações em mãos do poder público, no âmbito dos processos de inclusão delas, no regime constitucional de precatórios. Portanto, as diretrizes do *in-house providing* também se aplicam às empresas públicas e sociedade de economia mista de capital fechado, com o controle total do poder público, e não se aplicam às de capital aberto, com ações negociadas na bolsa de valores e que remunerem o capital dos seus controladores ou acionistas.

Com isso, é possível depreender que as empresas públicas e sociedade de economia mista com a totalidade das ações em mãos do poder público são equiparadas às autarquias, por decisão do STF, tanto nos processos que envolvem a imunidade tributária recíproca, quanto nos que envolvem a inclusão delas no regime constitucional dos precatórios. Portanto, nesses casos, estão totalmente de acordo com as diretrizes do *in-house providing*.

Como se pode perceber, à luz dos artigos 23, IX, 25, § 3º, 30, I e V, 175 e 241 da CF/88 e da leitura conjunta de dispositivos das Leis nº 11.445/2007, nº 11.107/2005, nº 8.666/1993, nº 13.089/2015 e nº 14.026/2020, e da própria experiência europeia, a tese da prestação dos serviços de forma direta, no âmbito da coordenação federativa e da cooperação federativa, é perfeitamente factível, exatamente porque envolvem a Administração Pública dos titulares dos serviços.

Diante do exposto, percebe-se que, apesar das contradições existentes na Lei nº 14.026/2020, entre as formas propostas para a estruturação da prestação regionalizada, a que causará menor problema para as suas instituições, inclusive do ponto de vista da segurança jurídica, são as hipóteses da coordenação federativa, por meio da instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, tendo em vista que já existe toda uma jurisprudência no ordenamento jurídico pátrio, estando definidas as diretrizes e regras para as suas instituições e a forma de governança interfederativa.

Como também poderá ser constatado, a falta de diretrizes e regras claras para a instituição de unidades regionais de saneamento básico e dos blocos de referência, inclusive a estruturação das suas governanças, provocará vários problemas quando das suas criações, considerando que, além das imperfeições e imprecisões, existem questões relacionadas à inconstitucionalidade previstas no âmbito da cooperação federativa, por meio da gestão associada de serviços públicos. Por conta disso, os estados poderão, por exemplo, dividir o seu território em várias unidades, sem nenhum critério para as suas criações, ou, até mesmo, instituir uma única unidade em todo o seu território. Aliás, isso já está ocorrendo, vários estados, até por conta do prazo definido na lei para instituir a

⁷ Redator do Acórdão ministro Luiz FUX, sessão virtual de 14 de agosto de 2020 a 21 de agosto de 2020).

regionalização – até 15 de julho de 2021 – já estão propondo as mais diversas formas de regionalização, a exemplo do estado de São Paulo que instituiu quatro unidades regionais em todo o estado, sendo uma com 370 municípios situados em todas as regiões do estado, com o único critério de serem operados pela Sabesp. Ou seja, descumpre-se até mesmo o § 3º, artigo 19 da Lei nº 11.445/2007, que estabelece que os planos de saneamento básico deverão ser compatíveis com os planos das bacias hidrográficas e com planos diretores dos municípios em que estiverem inseridos, ou com os planos de desenvolvimento urbano integrado das unidades regionais por eles abrangidas. Diante disso, pergunta-se: essa unidade regional aprovada pelo estado de São Paulo atende aos requisitos da integração por bacias hidrográficas? Ou mesmo obedece ao plano de desenvolvimento integrado da unidade regional? É óbvio que não.

Como será observado adiante, em função das contradições existentes na proposta de regionalização, o ideal seria que a lei estabelecesse a sua estruturação baseada nos instrumentos previstos na CF/88, por cooperação federativa autorizada por consórcio público ou convênio de cooperação ou por coordenação federativa com a instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. Seria muito mais fácil utilizar esses instrumentos, porque já existem regras, diretrizes e critérios para as suas instituições. Com isso, a estruturação da regionalização se daria de uma forma mais rápida, precisa e segura e não causaria insegurança jurídica que a proposta contida na lei com certeza irá causar. A seguir, serão analisadas as formas de estruturação da prestação regionalizada preconizadas pela Lei nº 14.026/2020.

A prestação regionalizada por regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões

Como se depreende da leitura do artigo 3º, VI, uma das formas de estruturação da prestação regionalizada, prescrita na Lei nº 11.445/2007, é por meio de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões, instituídas pelos estados, mediante Lei Complementar, de acordo com o § 3º, artigo 25, CF/88, composta de agrupamento de municípios limítrofes, instituída nos termos da Lei nº 13.089/2015 – Estatuto da Metrópole –, com o objetivo de integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

Para analisar essa forma de prestação regionalizada, faz-se necessário examinar de forma conjunta, o artigo 3º, VI, a, da Lei nº 11.445/2007, com o inciso XIV, do mesmo artigo, no qual é definido o conceito de serviços públicos de interesse comum, como sendo serviços de saneamento básico prestados em regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões instituídas por lei complementar estadual, em que se verifique o compartilhamento de instalações operacionais de infraestrutura de abastecimento de água e/ou de esgotamento sanitário entre dois ou mais municípios que compartilham, no todo ou

em parte, referidas instalações operacionais.

Nessa hipótese, segundo a CF/88 e as decisões do STF sobre o tema, no exercício da titularidade conjunta entre os municípios e o Estado, a entidade interfederativa responsável pela governança dessas regiões deliberará sobre qualquer ação ou atividade que envolva a política pública de qualquer serviço que seja considerado como função pública de interesse comum, como é o caso do saneamento básico. Portanto, poderá deliberar sobre a organização, a gestão, o planejamento, a regulação, e a forma da prestação e da execução dos serviços. É importante lembrar que, para que qualquer política pública seja considerada como função de interesse comum, é necessário apenas que, no ato da instituição dessas regiões, por meio de Lei Complementar Estadual, ela seja definida como tal.

A Lei nº 14.026/2020, a princípio, define acertadamente o conceito de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, porque remete ao artigo 25, § 3º da CF/88 e ao Estatuto da Metrópole. A questão que se coloca é que a legislação aprovada limita e restringe os critérios para a instituição dessas regiões ao exigir o compartilhamento de instalações operacionais de infraestrutura dos serviços entre dois ou mais municípios integrantes dessas regiões.

Como pode ser notado, a CF, as decisões do STF e o Estatuto da Metrópole não estabelecem nenhuma exigência sobre a necessidade de qualquer tipo de compartilhamento de estruturas e unidades operacionais para a instituição dessas regiões e para o pleno exercício da titularidade de forma compartilhada pelo Estado e o conjunto de municípios.

Nesse caso, segundo Ribeiro (2020), o legislador federal pretende restringir e limitar a competência do legislador complementar estadual de considerar o saneamento básico como função pública de interesse comum, quando da instituição de região metropolitana, aglomeração urbana e microrregião. Pela redação dada, somente nas situações em que se verifique o compartilhamento de instalações operacionais de infraestruturas de abastecimento de água e/ou de esgotamento sanitário é que seria possível estabelecer o saneamento básico como função pública de interesse comum. Ou seja, a lei mostra-se inconstitucional, por prever requisito não estabelecido na Carta Magna para exercício de competência expressamente prevista no seu texto. Pode ser observado que os requisitos já estão fixados: municípios limítrofes, portanto, com continuidade territorial e pertencente a um mesmo Estado; a compulsoriedade; e, ainda, a lei complementar estadual.

Para corroborar essa tese, o STF, na ADI nº 1.842-RJ, deixou assentado, inclusive na ementa, que não é necessário o compartilhamento de unidades operacionais e infraestrutura dos serviços entre municípios para a instituição de regiões metropolitanas aglomerações urbanas e microrregiões. Elas poderão ser instituídas com o objetivo de executar e planejar a função pública de saneamento básico, atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública e dar viabilidade econômica e técnica aos municípios menos favorecidos.

Como é evidente, o STF reconhece que o Estado pode instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões para integrar o planejamento, a organização e a execução de função pública do saneamento básico, seja: (i) por razões de integração física; (ii) por razões de natureza técnica e econômica, para assegurar que todos, inclusive os municípios menos favorecidos, tenham acesso ao saneamento básico. Além disso, a integração pode se dar por razões econômicas, de forma que, mediante o subsídio cruzado, todos os municípios tenham acesso ao saneamento básico. É importante ressaltar que o subsídio cruzado é o instrumento, hoje, utilizado pelas empresas estaduais de água e esgoto para avançar na universalização dos serviços. Permitir que os municípios, mesmo em integração metropolitana, possam se evadir desse sistema, sem exagero, levará o saneamento básico ao colapso. Portanto, não há obrigatoriedade constitucional das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões terem que compartilhar, no todo ou em parte, instalações operacionais de infraestrutura de abastecimento de água e/ou de esgotamento sanitário.

Aliás, como já referido, o conceito de serviços de interesse comum é mais um dos equívocos e imperfeições dessa lei, o que não deixa de ser risível, por demonstrar a incapacidade dos propositores e legisladores quando da sua elaboração e aprovação. Além das restrições listadas no parágrafo anterior, pela redação dada, só serão considerados serviços públicos de interesse comum os serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário prestados em regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. Ou seja, exclui desse conceito os serviços públicos de saneamento básico prestados por meio de consórcios públicos ou convênio de cooperação, bem como os de manejo de resíduos sólidos e águas pluviais nas regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. Trata-se de mais uma proposta completamente equivocada e fora de propósito tendo em vista que todos os serviços públicos de saneamento básico de interesse comum – não apenas os de água e esgoto – poderão ser prestados tanto no âmbito de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, quanto no âmbito dos consórcios públicos ou convênios de cooperação.

Em mais um dispositivo, no mínimo, polêmico, o artigo 8º-A faculta a adesão dos titulares dos serviços para todas as formas de prestação regionalizada, incluindo a estruturada por regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, considerando que a CF/88, bem como a jurisprudência firmada no STF, no julgamento da ADI nº 1.842-RJ, relator para o Acórdão, ministro Gilmar Mendes estabelece, de forma muito clara, a compulsoriedade sobre a instituição dessas regiões:

O interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal. 'O mencionado interesse comum não é comum apenas aos municípios envolvidos, mas ao Estado e aos municípios do agrupamento urbano.' ('STF 5/04/2019 - Pg. 249 | Supremo Tribunal Federal ...') O caráter compulsório da participação deles em regiões

metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas já foi acolhido pelo Pleno do STF (ADI 1841/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20.9.2002; ADI 796/ES, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 17.12.1999).(ADI 1842-RJ - Relator p/ o Acórdão, Min. Gilmar Mendes, j. 06/03/2013).

Prossegue, ainda o ministro Gilmar Mendes, na mesma ADI 1.82-RJ:

Para o adequado atendimento do interesse comum, a integração municipal do serviço de saneamento básico pode ocorrer tanto voluntariamente, por meio de gestão associada, empregando convênios de cooperação ou consórcios públicos, consoante o arts. 3º, II, e 24 da Lei Federal 11.445/2007 e o art. 241 da Constituição Federal, como compulsoriamente, nos termos em que prevista na lei complementar estadual que institui as aglomerações urbanas.

A instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões pode vincular a participação de municípios limítrofes, com o objetivo de executar e planejar a função pública do saneamento básico, seja para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, seja para dar viabilidade econômica e técnica aos municípios menos favorecidos. Repita-se que este caráter compulsório da integração metropolitana não esvazia a autonomia municipal. (ADI 1842-RJ - Relator p/ o Acórdão, Min. Gilmar Mendes, j. 06/03/2013).

Sendo assim, esse dispositivo é inconstitucional, porque contraria a doutrina específica sobre o tema. Portanto, diferentemente o que preconiza a lei, a integração dos entes federados para a prestação dos serviços públicos de interesse comum poderá ser feita de forma compulsória ou voluntária.

Nessa esteira, o STF, em decisão adotada no julgamento da ADI nº 796-ES, repeliu a necessidade de concordância prévia dos municípios para integrarem as regiões metropolitanas previstas no artigo 219, § 1º da Constituição do Estado do Espírito Santo. Acompanhando o voto do ministro Neri da Silveira, os ministros do STF, por unanimidade, julgaram inconstitucional a exigência da concordância prévia dos municípios para integrarem as regiões metropolitanas, por contrariar expressamente o disposto no artigo 25, § 3º, da CF/88 que confere, exclusivamente aos estados, a instituição de regiões metropolitanas, sem nenhum condicionamento ou restrição (RIBEIRO, 2020).

Ademais, a Egrégia Suprema Corte deliberou sobre a mesma matéria ao julgar a ADI nº 1.841-RJ, declarando inconstitucional o parágrafo único do artigo 357 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que estabelecia a necessidade de aprovação prévia da Câmara de Vereadores para que os municípios participassem de regiões metropolitanas e, conforme o parecer do relator, ministro Carlos Velloso, a manutenção daquele dispositivo restringia a integração das funções públicas de interesse comum, bem como a instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamento de municípios limítrofe, depende apenas de lei complementar estadual.

A redação da Lei nº 14.026/2020 é tão mal elaborada e cheia de contradições, imperfeições e imprecisões que comete vários deslizos, a exemplo de ter vetado o § 4º,

artigo 3º e, curiosamente, deixa de vetar o artigo 8º-A, ambos com redação idêntica, facultando a adesão dos titulares dos serviços públicos de saneamento de interesse local às estruturas das formas de prestação regionalizada, demonstrando, mais uma vez, a enorme confusão no âmbito do governo federal, que, a despeito das redações semelhantes, alegou inconstitucionalidade no primeiro, quando do seu veto, mas não as reconheceu no segundo. Inclusive, nas razões para o veto, foi citado o enunciado do ministro Gilmar Mendes, como relator da ADI nº 1.842-RJ, que sentencia, de forma muito clara, que a facultatividade dos municípios detentores titulares dos serviços na participação da prestação regionalizada, viola o § 3º do artigo 25 da CF/88, ante a compulsoriedade da instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões.

Ao analisar esse item, o objetivo é demonstrar a inconsistência dos dispositivos da lei e comprovar a possibilidade e a viabilidade da prestação regionalizada dos serviços, estruturada em região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, por entidade interfederativa criada para esse fim, ou por órgãos ou entidades pertencentes à estrutura administrativa de qualquer ente federado, titular dos serviços, integrante dessas regiões, entendendo que essa forma de prestação pode ser considerada direta, do mesmo modo que a prestação dos serviços de forma regionalizada, utilizando-se do instrumento da gestão associada de serviços públicos, autorizada por consórcio público ou convênio de cooperação.

Portanto, por todo o exposto, a estruturação da prestação regionalizada por regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões pode e deve ser efetivada conforme os dispositivos constitucionais e decisões do STF e sem as restrições previstas na Lei nº 14.026/2020, relativas à exigência de compartilhamento de unidades operacionais para a instituição dessas regiões, bem como a de adesão dos municípios. Aliás, a estruturação da prestação regionalizada, via microrregiões, já está sendo implementada em diversos estados da federação, considerando as questões legais e constitucionais preconizadas na CF e no Estatuto da Metrópole.

A prestação direta regionalizada por unidades regionais de saneamento básico

A lei estabelece a instituição de unidades regionais de saneamento básico como uma das formas de estruturação da prestação regionalizada, que será instituída pelo Estado, mediante lei ordinária e constituída por municípios, não necessariamente limítrofes, com adesão voluntária dos mesmos e a exigência da estruturação da governança interfederativa. Apesar disso, não há clareza quanto à forma e aos critérios para a sua instituição. A estruturação é complementar aleatória, sem obedecer, por exemplo, o critério de integração por bacias hidrográficas previsto no § 3º, artigo 19 da própria Lei nº 11.445/2007, ou mesmo por sistemas integrados, tão comuns no Nordeste brasileiro ou qualquer critério

ou lógica razoável para justificar a sua instituição. Com isso, cada Estado instituirá essas unidades obedecendo os seus próprios critérios, com grandes possibilidades de que a sua criação dar-se-á apenas no papel e sem o efetivo funcionamento, da mesma forma como aconteceu com a instituição de dezenas de regiões metropolitanas no país, sem critérios claros e objetivos para as suas criações, que, até hoje, não funcionam efetivamente, apesar das decisões do STF e do advento do Estatuto da Metrópole.

Com as características estabelecidas para a sua criação, que são a instituição por lei ordinária estadual, constituída por municípios, não necessariamente limítrofes, a adesão voluntária dos municípios e a exigência da estruturação da governança interfederativa, esse tipo de unidade só poderá ser criada por cooperação federativa, sob o regime da gestão associada, autorizada por consórcio público ou convênio de cooperação, tendo em vista que, para a instituição da regionalização por coordenação federativa, as exigências são por lei complementar estadual, de forma compulsória e agrupamento de municípios limítrofes.

Ocorre que, para instituir o consórcio público ou convênio de cooperação para autorizar a gestão associada de serviços públicos, o artigo 241 da CF/88 e a Lei nº 11.107/2005 exigem leis autorizativas de todos os titulares integrantes da unidade regional e não apenas a lei ordinária estadual, como estabelece a Lei nº 14.026/2020. Em virtude disso, a criação de unidades regionais, sem seguir os preceitos legais, poderá ter a sua inconstitucionalidade questionada perante o STF.

Segundo Ribeiro (2021c, p. 288 e 289),

é inválida a cooperação federativa em matéria de serviços públicos que, contrariando a Constituição, não se desenvolva em regime de gestão associada de serviços públicos; não tenha sido autorizada por consórcio público ou por convênio de cooperação entre entes federados e que não tenha sido disciplina por lei dos entes federativos cooperantes.

Portanto, a instituição de unidades regionais de saneamento básico apenas por lei ordinária estadual e sem a disciplina, por lei dos municípios integrantes e os blocos de referência autorizados, por convênio de cooperação sem autorização legislativa, configuram-se como inconstitucionais. Considera ainda que a ausência de qualquer desses requisitos configura a improbidade administrativa prevista no inciso XIV, artigo 10, Lei nº 8.429/1992 (Lei de Repressão à Improbidade Administrativa).

Como é possível perceber, os problemas começam, exatamente, quando a lei estabelece competência ao Estado para a criação dessas unidades. Não é demais lembrar que a CF/88 estabelece competência exclusiva para o Estado, apenas nos casos de regionalização, por meio de regiões metropolitanas, aglomeração urbana e microrregião, e não para instituí-la, por gestão associada, por meio de consórcio público ou convênio de cooperação. Essa competência é exclusiva dos entes federados que irão se consorciar.

Nesse caso, a única possibilidade para a edição de uma lei ordinária estadual seria para autorizar a participação do Estado no consórcio público ou convênio de cooperação. Mesmo assim, é necessário a autorização legislativa, por lei ordinária de todos os municípios que pretendem se consorciar ou instituir o convênio de cooperação.

Na realidade, existe uma contradição na proposta apresentada que delega competência aos estados para instituir as unidades regionais, constituídas apenas por municípios, não necessariamente limítrofes, por meio da cooperação federativa, mediante a gestão associada de serviços públicos e, ao mesmo tempo, sem deixar assentado, de forma clara, que o Estado também poderá fazer parte da unidade. Fica a dúvida. Se um ente federado, neste caso, o Estado, não fizer parte da cooperação, não seria necessária uma lei autorizativa estadual, e sim leis autorizativas de todos os municípios integrantes do consórcio público ou do convênio de cooperação.

Como pode ser visto, a lei, em vez de estabelecer critérios claros e objetivos para a instituição dessas unidades regionais, por meio de cooperação federativa, mediante a gestão associada de serviços públicos, autorizadas por consórcio público ou convênio de cooperação, ao contrário, preferiu inovar negativamente, criando instrumentos não previstos na Carta Constitucional e, o pior, sem obedecer aos critérios para a instituição desse tipo de cooperação.

A instituição de unidades regionais tem mais um problema jurídico-institucional, ao propor que as unidades regionais de saneamento básico devem contemplar, preferencialmente, pelo menos uma região metropolitana, facultada a sua integração por titulares dos serviços públicos de saneamento básico, conforme estabelecido no artigo 8º, § 2º. Com isso, o conflito de interesse está estabelecido entre a governança federativa das funções públicas de interesse comum das regiões metropolitanas com a governança das unidades regionais de prestação dos serviços. Quem vai deliberar sobre o planejamento, a regulação, a prestação dos serviços e sua fiscalização? É óbvio que não poderá ser a governança da própria entidade regional, porque contraria dispositivo da própria Lei nº 11.445/2007, ao estabelecer que as funções de regulação e fiscalização não poderão ser exercidas pela mesma unidade que presta os serviços, além de que uma lei ordinária não tem o condão de determinar a integração de uma região metropolitana, instituída por lei complementar, a uma unidade regional instituída por lei ordinária. Essa questão não tem amparo legal e ainda resultará em uma enorme insegurança jurídica.

Em função da diversidade de regiões metropolitanas existentes no país, em que cada Estado da federação seguiu critérios próprios e muito diferentes entre eles, independentemente dos problemas de ordem legal, as dificuldades operacionais serão muitas para atender a esse critério. Até porque, à guisa de exemplo: não foi instituída nenhuma região metropolitana no estado do Mato Grosso do Sul; estados que só possuem uma região metropolitana, a exemplo do Rio de Janeiro, Espírito Santo, Pernambuco, Rio

Grande do Norte, Sergipe, Amazonas, Amapá, Goiás e Mato Grosso ou duas, como Bahia, Minas Gerais, Pará, Maranhão e Rio Grande do Sul, e outros estados onde foram criadas um grande número de regiões metropolitanas, a exemplo da Paraíba (12), Santa Catarina (11), Alagoas (9), Paraná (8) e São Paulo (6).

As unidades regionais vão vincular, ao arripio da Constituição Federal, cada um dos municípios que constituem a região metropolitana para incluí-los em cada uma das unidades regionais ou blocos instituídos? Ou será que vão fatiar, dividir e fragmentar os grandes municípios integrantes de regiões metropolitanas em regiões para que cada uma delas integre cada um dos blocos, como ocorreu na modelagem elaborada pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e o estado do Rio de Janeiro para a concessão privada dos serviços de água e esgoto prestados pela Cedae, no município do Rio de Janeiro?

O governo federal, por meio do BNDES, além de impor a participação do município na estrutura regionalizada, ainda dividiu o seu território em quatro regiões para compor cada um dos quatro blocos instituídos no Estado, de forma completamente autoritária, passando por cima da autonomia do município. Com isso, criou-se, além da insegurança jurídica, a possibilidade de cinco empresas, de forma inusitada, prestarem os serviços nesse município de forma segregada e fragmentada – a Cedae, na produção e tratamento de água, e mais quatro empresas privadas na distribuição.

Conforme pode ser constatado, fica muito difícil responder a essas e outras questões. São tantas as perguntas e as dúvidas que, nem a lei, nem os decretos, conseguem dirimir. Ao contrário, as contradições, imperfeições e imprecisões da lei aumentam muito mais as dúvidas existentes, estabelecendo-se uma grande confusão para a implementação dessas unidades.

A prestação direta regionalizada por blocos de referência

Para esta situação, a lei estabelece que os blocos de referência serão instituídos pela União e deverão ser criados formalmente por gestão associada voluntária dos titulares dos serviços, autorizada por consórcio público ou convênio de cooperação e constituídos por agrupamento de municípios não necessariamente limítrofes. Porém, segundo a lei, isso somente ocorrerá, caso os estados não criem e implementem as unidades regionais de saneamento básico, até um ano após a data da publicação da Lei nº 14.026/2020 (15 de julho de 2021), conforme prescreve o artigo 52, § 3º da Lei nº 11.445/2007 e o artigo 15 da Lei nº 14.026/2020.

Apesar de indicar corretamente que os blocos de referências serão criados formalmente, de forma voluntária pelos titulares, por gestão associada de serviços públicos, há mais um deslize ao prever a exigência de lei autorizativa somente para o caso da gestão

associada ser autorizada por consórcio público e exigindo apenas uma declaração formal do titular dos serviços, nos casos de autorização por convênio de cooperação, o que contraria o artigo 241 da CF/88, que prevê a disciplina por lei, tanto para os consórcios públicos, quanto para os convênios de Cooperação.

Conforme já citado, qualquer implementação da gestão associada de serviços públicos sem seguir os preceitos legais, previstos na CF, é inválida, e o gestor público que der causa poderá ser enquadrado na Lei de Improbidade Administrativa.

Observem que não existe nenhum dispositivo constitucional que permita que um ente da federação, que não seja o titular dos serviços, institua formas de prestação regionalizada. Essa competência é exclusiva do Estado-Membro, para o caso da instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões e dos entes federados que planejam cooperar entre si, desde que autorizados por lei para integrar o consórcio público ou convênio de cooperação. Portanto, esse é mais um tema controverso presente na lei, tendo em vista que a União não tem competência constitucional, nem de forma suplementar, para estabelecer blocos visando à regionalização de um serviço em que não exerce a titularidade.

Além disso, fere o pacto federativo, a organização e autonomia dos entes federados – Estados, Municípios e Distrito Federal –, ao impor, a qualquer custo, a regionalização dos serviços sem obedecer aos instrumentos previstos na CF/88. A regionalização da forma proposta poderá provocar questionamentos de inconstitucionalidades, até porque a sua implementação impacta diretamente na competência municipal – titularidade – e na prerrogativa de estados em instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. Gera-se, assim, uma profunda insegurança jurídica, e, dessa forma, a paralização de investimentos em andamento e captação de novos investimentos, além de jogar por terra uma proposta fundamental para a universalização dos serviços, que é regionalização da prestação dos serviços públicos de saneamento básico.

2.4 A prestação indireta, por meio de concessão de serviço público

Revisitando o artigo 175 da CF/88 e comparando-o com o artigo 10, Lei nº 11.445/2007, com redação dada pela Lei nº 14.026/2020, observa-se que, caso o titular dos serviços não opte pela prestação direta dos serviços, ela poderá ser efetivada por meio de concessões de serviços públicos, que dependem de autorização legislativa, por meio de lei ordinária, e poderá ser realizada via concessões comuns, de acordo com a Lei nº 8.987/1995, ou por meio de concessões administrativas ou patrocinadas, previstas pelo regime de PPP, na Lei nº 11.079/2004 (Lei das PPP), sempre precedidas de licitação. Portanto, existem três modalidades distintas de concessões – comum, administrativa e patrocinada –, que são definidas de forma resumida na Figura 2.

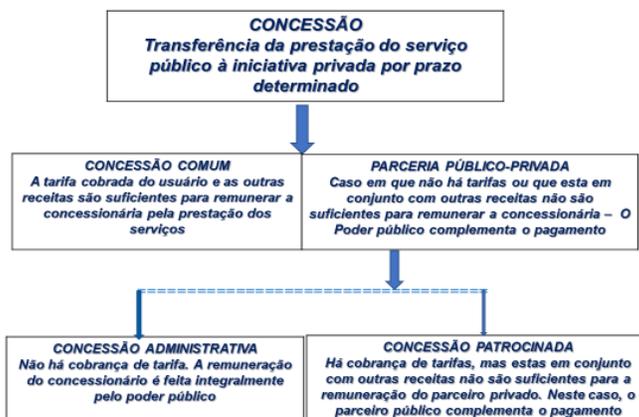


Figura 2: Modalidades de concessões.

Fonte: adaptada de BNDES ([2016--]).

A concessão de serviços públicos poderá ser autorizada também para as prestações estruturadas de forma regionalizada, tanto no âmbito da cooperação federativa, por meio de consórcios públicos, quanto no âmbito da coordenação federativa, por meio de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. Para isso, deverão ser autorizadas pelas respectivas autarquias interfederativas responsáveis pelas governanças dos respectivos consórcios públicos ou das respectivas regiões.

É importante salientar que todas as formas de participação privada, quer seja por concessão, permissão, PPP, venda total ou parcial de ativos, abertura de capital, locação de ativos, emissão de debentures, e a instituição de sociedade de propósito específico, já estavam previstas na versão anterior da Lei nº 11.445/2007. Portanto, não seria necessário modificar a Lei para permitir a participação privada no setor. Na realidade, um dos objetivos principais da Lei nº 14.026/2020 é ampliar a participação privada no setor de saneamento básico, particularmente nos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, quer seja por meio de concessões ou outra forma de desestatização. Com isso, propõe instituir um monopólio privado nos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, face as restrições impostas para a prestação dos serviços por empresas públicas estaduais ou por entidades ou órgãos do próprio titular dos serviços e o “incentivo” para que o titular conceda os seus serviços a empresas privadas.

Esse incentivo está preconizado no artigo 13, § 3º, da Lei nº 14.026/2020, que estabelece a prioridade na liberação de recursos federais para a elaboração dos seus planos, aos municípios que optarem pela concessão ou privatização dos serviços. Como pode ser observado, o condicionamento para o acesso aos recursos vem acompanhado

de um incentivo para que os municípios cometam uma irregularidade, tendo em vista que, no caso de concessão de serviços públicos, o parágrafo estabelece apenas a necessidade de aprovação do Poder Executivo, o que contraria frontalmente o artigo 175 da CF/88, que exige lei autorizativa. Somente para os casos de privatização é que existe a recomendação expressa da necessidade de aprovação pela Câmara de Vereadores. O que se reveste num grande absurdo, porque, além de chantagear os municípios com a não liberação de recursos, incentiva, ainda a praticar atos ilegais e inconstitucionais.

A prestação indireta, por particulares, por meio de permissão, por ser um ato administrativo discricionário e precário tem sido muito pouco utilizada no setor de saneamento básico, a maioria desse tipo de prestação, com a participação de empresas privadas, normalmente se efetiva, por meio de concessões comuns ou de PPP (concessões administrativas ou patrocinadas).

3 . CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme pôde ser observado ao longo deste estudo, as alterações do Marco Legal e Regulatório original não foram feitas para atender aos interesses da sociedade como um todo, nem com o intuito de resolver os grandes problemas do saneamento básico no país, tampouco para alcançar a universalização dos serviços, mas sim para atender a interesses privados. As mudanças significam um grande retrocesso para o setor de saneamento básico e, principalmente, para a população mais carente e vulnerável que não tem acesso a esses serviços.

Diante do exposto, constata-se que o Marco Legal e Regulatório, a Lei nº 11.445/2007 original, após 13 anos de vigência, não necessitaria de alterações profundas tais como as que foram introduzidas pela Lei nº 14.026/2007, e, sim, da implementação dos seus instrumentos e de pequenos ajustes, atualizações, aperfeiçoamentos e ações efetivas de todos os agentes públicos, especialmente do governo federal, para o enfrentamento dos problemas que ainda não foram possíveis resolver na área de saneamento básico, visando à universalização.

Ao invés de trabalhar para resolver os reais problemas do setor, o governo federal, partindo de falsas premissas, sem aprofundar as discussões e sem identificar esses problemas, preferiu fazer alterações radicais no Marco Legal e Regulatório para atender a interesses privados. A história se repete, aposta na privatização dos serviços como panaceia para resolver todos os problemas do setor, que o poder público não dispõe de recursos e que as empresas públicas são ineficientes em contraponto com a eficiência do setor privado, que iria alavancar novos recursos para universalizar os serviços. É desmentido pela realidade. As experiências nacional e mundial recentes demonstram que essa opção está na contramão da história.

Segundo Kishimoto, Steinfort e Petitjean (2020), existe uma tendência mundial para a retomada dos serviços que foram privatizados a partir dos anos 1990 e que desde o ano 2000, 312 municípios em 36 países de todos os continentes, reestatizaram os serviços públicos de água e esgotamento sanitário, a exemplo de Paris e Grenoble (França), Berlim (Alemanha), Budapest (Hungria), Buenos Aires (Argentina), Atlanta (EUA), La Paz (Bolívia), Kuala Lumpur (Malásia), Jacarta (Indonésia), Itu (SP), entre outros.

No mesmo sentido, Heller (2020, p. 7), afirma que

durante a década de 1990, governos locais em vários países conduziram processos de privatização da prestação dos serviços de água e esgotamento sanitário gerando a expectativa de que o setor privado trouxesse mais investimentos, melhorasse a tecnologia, aumentasse a eficiência e proporcionasse acesso aos pobres. Apesar disso, no início dos anos 2000, a realidade foi muito diferente: não apenas a participação do setor privado não se expandiu como previsto, mas várias concessões foram encerradas prematuramente ou não renovadas.

O próprio Banco Mundial, no início dos anos 1990, um dos grandes incentivadores da privatização dos serviços como o remédio para resolver todos os males do setor, fez “mea culpa”, por meio de sua vice-presidente de Infraestruturas e Desenvolvimento, Katherine Sierra⁸. Em discurso realizado durante o Fórum Mundial da Água, no México, em 2006, a gestora admitiu o erro ao constatar que os investimentos feitos pelo setor privado não corresponderam às expectativas criadas e que 90% destes foram feitos pelo poder público, mesmo no auge das privatizações.

Por tudo o que foi exposto, a vedação do contrato de programa desmonta a política pública e destrói toda a estrutura dos serviços públicos de água e esgoto do país, cuja prestação dos serviços é feita, na sua grande maioria, por gestão associada de serviços públicos, autorizada por consórcios públicos ou convênios de cooperação entre entes federados, na forma do artigo 241 da CF/88.

Ao proibir a cooperação federativa, sob o regime da gestão associada de serviços públicos, propor a exclusão dos prestadores públicos e forçar os entes federados a alienar os ativos das suas empresas e realizar todas as formas de desestatizações – concessões, PPP e venda de ativos –, resta demonstrado que o principal objetivo para as alterações do Marco Legal e Regulatório foi o de institucionalizar o monopólio privado no setor de água e esgoto no país, priorizando a participação privada e a lógica da mercantilização e financeirização do setor e o enfraquecimento do setor público.

É importante ressaltar que a conta da universalização não fecha sem uma política

⁸ “Sempre o peso do investimento em água tem que ser fornecido pelo setor público [...] dada a magnitude dos recursos necessários, nos anos 90, nós acreditamos que o setor privado poderia fazer importantes investimentos para salvar o setor de água. No entanto, não tem havido muito investimento privado e 90% dos recursos vieram do setor público, mesmo quando a participação privada estava em seu pico” (Katherine Sierra, vice-presidente de Infraestrutura e desenvolvimento do BIRD - IV Fórum Mundial da Água, México 2006).

pública que garanta aportes permanentes de recursos onerosos e não onerosos, (por meio do redirecionamento da carga tributária do setor; de subvenções a partir de encargos tarifários; da instituição do fundo para universalização). Da mesma forma, a universalização não acontecerá sem o planejamento, sem participação das empresas públicas, sem um órgão regulador independente e com autonomia administrativa, econômica e orçamentária e sem a participação e controle social.

Não se pode deixar de registrar que o Brasil não conseguirá universalizar os serviços públicos de saneamento básico sem um grande aporte de recursos não onerosos, proveniente dos tesouros dos entes federados responsáveis em prover os serviços. Faz-se necessário, portanto, a revogação da Emenda Constitucional nº 95/2016, que reduziu drasticamente os recursos para as áreas sociais. Um dos maiores exemplos de que, em nenhum país do mundo, foi possível universalizar esses serviços, foi o que ocorreu em Portugal, no âmbito da União Europeia. O relatório⁹ sobre a avaliação global da implementação do Fundo de Coesão, no período 1993-2006, demonstra que esse instrumento contribuiu para que o país se aproximasse das metas comunitárias em matéria de abastecimento de água, esgotamento sanitário e tratamento/disposição de resíduos sólidos urbanos, sendo investidos nesse período no setor, 4,5 bilhões de euros, dos quais 3,2 bilhões por meio do Fundo de Coesão e 1,3 bilhões com base em investimento nacional associado. Segundo Águas de Portugal, o Fundo de Coesão disponibilizou, com recursos não onerosos, entre 1993 e 2017, 28% dos recursos utilizados por aquele país para universalizar os serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

Para facilitar o aporte de recursos, o Brasil é o único país do mundo que dispõe de cinco fundos para financiar o setor de saneamento básico. São eles: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), administrado pela Caixa Econômica Federal (CAIXA); Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), administrado pelo Baco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), e os fundos constitucionais do Norte (FNO), Nordeste (FNE) e Centro Oeste (FCO). Portanto, os recursos não faltam e não faltarão para a implantação, ampliação e reposição de ativos para propiciar a universalização dos serviços de saneamento básico. Em contrapartida, o que falta é vontade política dos governantes e de prioridade de Estado para o saneamento básico.

A União, por meio de lei federal, quer forçar a implantação de um novo modelo inconstitucional que atropela o pacto federativo, a organização e a autonomia dos entes federados fazendo verdadeira chantagem com os estados e municípios, proibindo o acesso aos recursos federais, caso os entes não o implementem. Essa chantagem só foi vista nos governos militares, durante a ditadura militar, na época do Plano Nacional de Saneamento (Planasa), quando impuseram aos municípios a concessão dos seus serviços às recém-

⁹ Relatório sobre avaliação global da implementação do Fundo de Coesão em Portugal - Direção Geral do Desenvolvimento Regional (DGDR).

criadas empresas estaduais de água e esgoto, sob pena de não acessar os recursos da União.

O pior de tudo é que, além das imperfeições, imprecisões e contradições contidas no texto da lei, as principais alterações introduzidas carregam vícios insanáveis de inconstitucionalidade que ferem o pacto federativo e a organização e a autonomia dos entes federados. Com isso, provocará uma grande insegurança jurídica, prejudicando os atuais e novos investimentos para o setor. Na prática, a consequência da aprovação e sanção da Lei nº 14.026/2020, num futuro próximo, será a desconstrução da política pública de saneamento básico, instituída após muitos anos de luta, com a participação de toda a sociedade, o agravamento dos problemas e o desmantelamento do setor com a destruição das empresas públicas de abastecimento de água e esgotamento sanitário, do subsídio cruzado e todo o arcabouço legal implementado em 2007.

Diferentemente do que propalado pelos seus defensores, a lei não enfrentou e nem equacionou os reais problemas do setor. Sem resolver esses grandes problemas, não será possível avançar rumo à universalização dos serviços. Além de tudo isso, se o STF não a considerar inconstitucional, a implementação da Lei desestruturará completamente o setor, destruindo tudo o que foi conquistado nos últimos 15 anos. Do mesmo modo, não estimulará os investimentos, ao contrário, levará a precarização na prestação dos serviços na maior parte dos municípios brasileiros, principalmente os do Norte e Nordeste do país. Com isso, elevará o déficit público e prejudicará a recuperação econômica, além de ampliar a exclusão social e as desigualdades regionais com a destruição das empresas públicas estaduais de água e esgoto e do subsídio cruzado que é fundamental para a prestação dos serviços nos pequenos municípios e não garantirá o acesso aos serviços, prejudicando sensivelmente a população brasileira, principalmente as mais vulneráveis e mais carentes.

Portanto, para resolver os grandes problemas do setor, é necessária a reconstrução da política nacional e do Marco Legal e Regulatório do saneamento básico, que seja capaz de enfrentar todas as questões aqui abordadas para que, finalmente, o país possa avançar na universalização dos serviços, garantindo a todos os cidadãos e cidadãs, o acesso aos serviços de forma universal e integral.

Por fim, como se pode depreender, mesmo com as restrições impostas pela lei nº 14.026/200, verifica-se que é possível a prestação direta dos serviços de água e esgoto por entidades integrantes da administração de outros entes federativos, titulares dos serviços ou pela entidade intergovernamental, no âmbito da coordenação federativa, instituída por meio de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, bem como no âmbito da cooperação federativa mediante a gestão associada de serviços públicos, desde que autorizadas pelos respectivos colegiados responsáveis pela governança dessas regiões.

REFERÊNCIAS

BNDES. **Portal**. Rio de Janeiro, [20--]. Disponível em: www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/transparencia/desestatizacao. Acesso em: 25 jul. 2021

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 25 jul. 2021.

BRASIL. Casa Civil da Presidência da República. **Modernização do marco regulatório do saneamento básico**: resultados do GTI. Brasília, DF, 2017. Não publicado.

BRASIL. Decreto nº 6.017, de 17 de janeiro de 2007. Regulamenta a Lei nº 11.107/2005. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 18 jan. 2007a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6017.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. Decreto nº 6.025, de 22 de janeiro de 2007. Institui o Programa de Aceleração do Crescimento - PAC, o seu Comitê Gestor, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 22 jan. 2007.

BRASIL. Decreto nº 7217, de 21 de junho de 2010. Regulamenta a Lei nº 11.445/2007. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 22 jun. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7217.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. Decreto Lei nº 10.710, de 31 de maio de 2021. Regulamenta o art. 10-B da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para estabelecer a metodologia para comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário, considerados os contratos regulares em vigor, com vistas a viabilizar o cumprimento das metas de universalização previstas no caput do art. 11-B da Lei nº 11.445, de 2007. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 10 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais para a contratação de consórcios públicos. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 7 abr. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm. Acesso em: 25 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 6 jan. 2007b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015. Institui o estatuto da MetrÓpole. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 12 jun. 2015a. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13089.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020. Atualiza o marco legal do saneamento básico. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 16 jul. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/lei/L14026.htm. Acesso em: 28 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de julho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 3 jul. 1992. (Lei de Improbidade Administrativa).

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm. Acesso em: 25 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no Art. 175 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 14 fev. 1995b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm. Acesso em: 25 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 18 jul. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9984.htm. Acesso em: 25 jul. 2021.

BRASIL. Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital. **Diagnóstico da prestação dos serviços de água e esgotos no Brasil**. Brasília, DF: Ministério da Economia, 2019.

HELLER, L. **Relator especial da ONU para os direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário**: direitos humanos e a privatização dos serviços de água e esgotamento sanitário. Genebra: ONU, 2020. (Assembleia Geral da Nações Unidas). Disponível em: www.ondasbrasil.org. Acesso em: 28 jul. 2021.

KISHIMOTO, S.; STEINFORT, L.; PETITJEAN, O. **The future is public**: towards democratic ownership of public services. Paris: Transnational Institute, 2020. Disponível em: <https://publicservices.international/resources/publications/the-future-is-public>. Acesso em: 5 ago. 2021.

MEIRELES, H. **Direito administrativo brasileiro**. 44. ed. rev. São Paulo: Juspodivm, 2020.

MONTENEGRO, M. H. F. *et al.* (coord.). **A regionalização do saneamento básico na Lei 14.026/2020**. Brasília, DF: ONDAS, 2021. Disponível em: <https://ondasbrasil.org/wp-content/uploads/2021/04/Final-Guia-da-Regionalizacao-05072021-atualizado.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2021.

MONTENEGRO, M. H. F. Potencialidade da regionalização da gestão dos serviços públicos de saneamento básico. *In*: BRASIL. **Lei nacional de saneamento básico**: perspectivas para as políticas e a gestão dos serviços de saneamento básico. Brasília, DF: Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental: Ministério das Cidades, 2009. p. 147-162. (Instrumentos das políticas e da gestão dos serviços públicos de saneamento básico, v. 1.).

OBSERVATÓRIO NACIONAL DOS DIREITOS À ÁGUA E AO SANEAMENTO. Guia: A regionalização do saneamento básico na lei 14.026/2020. **ONDAS**, Brasília, DF, 20 abr. 2021. Disponível em: <https://ondasbrasil.org/guia-regionalizacao/>. Acesso em: 5 ago. 2021.

OLIVEIRA FILHO, A. A gestão do saneamento básico em regiões metropolitanas. **Jusbrasil**, [s. l.], 2016. Disponível em: <https://abelardooliveira10.jusbrasil.com.br/artigos/420459786/a-gestao-do-saneamento-basico-em-regioes-metropolitanas?ref=serp>. Acesso em: 5 ago. 2021.

OLIVEIRA FILHO, A. governo federal quer modificar a lei nacional de saneamento básico para atender a interesses privados. federação nacional dos urbanitários – FNU. **FNU**, Rio de Janeiro, 2018.

OLIVEIRA FILHO, A. Impacto da mudança do marco legal do saneamento básico. **CUT**, Brasília, DF, 24 det. 2019. Disponível em: <https://www.cut.org.br/noticias/mp-844-e-nefasta-para-o-saneamento-basico-do-pais-diz-especialista-0346>. Acesso em: 5 ago. 2021.

OLIVEIRA FILHO, A. O papel dos estados e as perspectivas das companhias estaduais de saneamento básico frente ao novo contexto institucional. *In*: BRASIL. **Lei nacional de saneamento básico**: perspectivas para as políticas e a gestão dos serviços de saneamento básico. Brasília, DF: Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental: Ministério das Cidades, 2009. p. 543-555. (Instrumentos das políticas e da gestão dos serviços públicos de saneamento básico, v. 3).

OLIVEIRA FILHO, A. Os Municípios e as alterações introduzidas no marco legal do saneamento básico pela lei nº 14.026, de 2020. **Universidade Católica do Salvador**, Salvador, 2020. (Aula para o curso de Pós-graduação em Direito Administrativo Municipal).

OLIVEIRA, S. C. O pacto federativo brasileiro e o princípio da solidariedade constitucional. **Jus.com.br**, [s. l.], 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26112/o-pacto-federativo-brasileiro-e-o-principio-da-solidariedade-constitucional/2>. Acesso em: 5 ago. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução A/RES/64/292, da Assembleia Geral da Organização da Nações Unidas**. Zaragoza: ONU, 2010. Disponível em: https://www.un.org/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_milestones_por.pdf. Acesso em: 6 ago. 2021.

RIBEIRO, W. **Formas de prestação de serviços públicos de saneamento básico**. FUNDACE, São Paulo: [s. n.], 2021a. (Curso avançado de Regulação do Saneamento Básico)

RIBEIRO, W. O novo marco legal do saneamento - primeiras impressões. **Universidade Católica do Salvador**, Salvador, 2020. (Aula para o curso de Pós-graduação em Direito Administrativo Municipal).

RIBEIRO, W. O saneamento básico como um direito social. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, v. 13, n. 52, p. 229-251, 2015.

RIBEIRO, W. Regionalização e autonomia municipal. **Polifonia**, São Paulo, n. 7, p. 345-373, 2021b.

RIBEIRO, W. **A prestação de serviços de saneamento básico mediante o contrato de programa**. Belo Horizonte: Fórum Conhecimento Jurídico, 2021c.

ROCHA, L. **Peça inicial da ADI nº 6.536, ajuizada pelos partidos dos trabalhadores (PT), socialista brasileiro (PSB), comunista do Brasil (PCdoB) e socialismos e liberdade (PSOL), junto ao STF questionando a Lei nº 14.026/2020**. Brasília, DF: [s. n.], 2020

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação direta de inconstitucionalidade 1.842-RJ**: redator para o acórdão: ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 06/03/2013. Publicação do Acórdão: 16/09/2013. Brasília, DF: STF, 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630026>. Acesso em: 26 jul. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação direta de inconstitucionalidade 1.841-RJ**: número único: 0001865-97.1998.0.01.0000. relator: Ministro Carlos Velloso. julgamento: 01/08/2002. publicação do acórdão: 20/09/2002. Brasília, DF: STF, 2021. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266777>. Acesso em: 27 jul. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Embargos de Declaração em ação direta de inconstitucionalidade 1.842 – RJ**: número único: 0001873-20.1998.1.00.0000. relator: Ministro Luiz Fux. redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. julgamento: 23/11/2020. Publicação do Acórdão: 03/12/2020. Brasília, DF: STF,

2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754566> 805. Acesso em: 26 jul. 2021

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Imunidade tributária recíproca para sociedade de economia mista com participação acionária negociada em bolsa de valores**. Brasília, DF: RE 600.867 da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (Sabesp) com repercussão geral reconhecida (Tema 508 - Plenário STF Redator do Acórdão Min. Luiz FUX, Sessão Virtual de 14.8.2020 a 21.8.2020).

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 796-ES. nº 0001761-18.1992.0.01.0000**: relator: Min. Néri da Silveira. Julgamento: 05/11/1992. publicação do acórdão: 02/04/1993. Brasília, DF: STF, 1993. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346612>. Acesso em: 6 ago. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Grande seção – acórdão - comissão das comunidades europeias contra república federal da Alemanha - Incumprimento de Estado - Diretiva 92/50/CEE**: inexistência de processo formal europeu de celebração de contratos públicos para a adjudicação de serviços de tratamento de resíduos - Cooperação entre autarquias locais. Processo C-480/06. Luxemburgo: TJUE, 2009. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62006CJ0480>. Acesso em: 5 ago. 2021.

ZANOBINI, G. **L'esercizio privato delle pubbliche funzione e l'organizzazione degli enti pubblici, in Scritti varii diritto pubblico**. Milão: Giuffrè, 1995.



Atena
Editora
Ano 2022



POLITECNICO
MILANO 1863





Atena
Editora
Ano 2022



POLITECNICO
MILANO 1863

