

**LEI NACIONAL DE
SANEAMENTO BÁSICO**

PERSPECTIVAS PARA AS POLÍTICAS E
A GESTÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

LIVRO I

**INSTRUMENTOS DAS
POLÍTICAS E DA GESTÃO
DOS SERVIÇOS PÚBLICOS
DE SANEAMENTO BÁSICO**

COLETÂNEA

República Federativa do Brasil
Presidente *Luz Inácio Lula da Silva*
Ministro das Cidades: *Marcio Fortes de Almeida*
Secretário Executivo: *Rodrigo José Pereira-Lotta Figueiredo*
Secretário Nacional de Saneamento Ambiental: *Leodagar da Cunha Tineoaki*
Diretor do Departamento de Articulação Institucional (SNSA): *Sergio Antonio Gonçalves*
Diretor de Desenvolvimento e Cooperação Técnica (SNSA): *Manoel Renato Machado Filho (substituto)*
Diretor do Departamento de Água e Esgotos (SNSA): *Márcio Galvão Fonseca*
Coordenador do Programa de Modernização do Setor Saneamento (PMSS): *Ernani Ciríaco de Miranda*

Comissão editorial:

Sergio Antonio Gonçalves – Coordenador do Estudo e Diretor do Articulação Institucional (SNSA)
Ernani Ciríaco Miranda – Coordenador do PMSS/SNSA
João Carlos Machado – Assessor da SNSA
Johnny Ferreira dos Santos – Coordenador de Saneamento da FUNASA/Ministério da Saúde
Luiz Roberto Moraes – Professor da UFBA
Léo Heller – Professor da UFMG
João Batista Peixoto – Consultor PMSS/SNSA
Teia Magalhães – Consultora SNSA
Wladimir Antônio Ribeiro – Consultor SNSA
Nyedja Marinho – Consultora PMSS/SNSA
Organização/Coordenação editorial - Berenice de Souza Cordeiro - Consultora PMSS/SNSA/MCidades

Ministério das Cidades

Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental (SNSA)
SAUS, Quadra 01, lote 1/6 - Bloco H - 9º andar - Edifício Telemundi II
70070-010 - Brasília - DF
Tel: (61)2108-1414
www.cidades.gov.br
pmss@cities.pmss.gov.br
www.pmss.gov.br

B823i Brasil. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. Programa de Modernização do Setor Saneamento (PMSS). Instrumentos das políticas e da gestão dos serviços públicos de saneamento básico / coord. Berenice de Souza Cordeiro. – Brasília : Editora, 2009. 239p. (Lei Nacional de Saneamento Básico: perspectivas para as políticas e gestão dos serviços públicos. ; v.1)

1. Gestão regionalizada de serviços em saneamento. 2. Regulação e fiscalização sob a ótica do consumidor e da sustentabilidade dos serviços de saneamento básico. I. Programa de Modernização do Setor Saneamento (PMSS). II. Ministério das Cidades.

CDD 344.810464

ISBN 978-85-60133-94-9 (obra compl.). - ISBN 978-85-60133-95-6

Projeto gráfico e capa: Rosana Lobo Soares; Revisão: Lúcia Pinheiro; Editoração eletrônica: Link Design; Acompanhamento da edição e impressão: Rosana Lobo Soares; Impressão: Gráfica Cromos – PR

As idéias e opiniões expressas neste livro são dos autores e não refletem necessariamente a posição do Ministério das Cidades, da Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental ou do Programa de Modernização do Setor Saneamento.

É permitida a reprodução total ou parcial desta publicação, desde que citada a fonte.

O Brasil vive u
ganha, a cada d
pação com a qu
leração do Cres
é contribuir par
instrumentos d
Estamos, porta
do Saneamento
conforme a Lei
reforma instituc
ceiros e socieda
Este esforço se
meio da reorgan
mento, regulaçã
Outra importar
Plano Nacional
Federal, respon:
Essas iniciativas
tica de Saneame
articuladas entre
os entes da fede
Básico no País.
O Pacto pelo S
03/12/2008 por
de toda a socied
um ambiente de
ção do acesso ac
alcance dos obje
A presente Cole
e a gestão dos se
políticas, planos
o impacto de sua
diferentes polític
A Coletânea é e
elaborados por p
amento Ambien
político-instituci

5.1 A regulação no setor de saneamento

Floriano de Azevedo Marques Neto

1. A função regulatória estatal

O Estado exerce, na economia contemporânea, um papel central como agente de regulação. Em que pesem as concepções neoclássicas avessas a essa atuação estatal², não me parece possível no mundo contemporâneo conceber uma economia desenvolvida sem algum envolvimento estatal na atividade regulatória. Do mesmo modo que estou convicto que a intervenção estatal direta (aquela que se dá mediante a absorção pelo Estado de algumas atividades ou pela reserva destas à exclusividade ou monopólio estatal) deve ser absolutamente excepcional, tenho como certo que o Estado tem um importante papel no exercício de uma função de regulação, entendida como a busca do equilíbrio dos setores regulados e na defesa dos interesses hipossuficientes dentro destes mercados.

No Brasil esta posição encontra respaldo no texto constitucional. O art. 174 da Constituição deixa firmado que o Estado tem um papel de regulador da economia, atividade que não tem caráter meramente normativo, nem se confunde com a intervenção estatal direta (esta regida pelo princípio da subsidiariedade rígida, como se lê no art. 173 da CF).

Cumpra, porém, delimitar o que entendemos por regulação.

1.1 Noção de regulação

A definição do que venha a ser a atividade regulatória estatal não é uniforme na doutrina. Afora as inúmeras definições que se colhem entre os estudiosos, cada autor com a sua, há mesmo divergências no tocante ao âmbito de abrangência dessa atividade³. Alguns entendem que o Estado regula mediante qualquer um dos meios de intervenção na ordem econômica, inclusive a intervenção direta (regulação em sentido amplíssimo). No outro pólo, há quem identifique na função regulatória apenas a atividade estatal de normatizar (regulamentar) a ação privada na economia (concepção restrita). Há ainda quem, em linha com o que defendo, entenda que a regulação não se confunde com a intervenção estatal direta (aquela em que o Estado assume a exploração de um setor econômico ou nele interdita a atuação dos particulares), nem se resume à mera edição de comandos gerais e abstratos, compreendendo não apenas atividade normativa, mas também a ordenação dos mercados em sentido amplo.

² Refiro-me às concepções verdadeiramente neoliberais que professam que o Estado não deve cumprir papel algum de regulação na economia, pois é mais proveitosa a regulação exercida pelo próprio mercado, na medida em que a ação estatal tende sempre a gerar ineficiências e a ser capturada pelos agentes econômicos consolidados num dado setor. Neste sentido, ver George J. STIGLER, *A Teoria da Regulação Econômica*, e Richard A. POSNER, *Teorias da Regulação Econômica*, ambos traduzidos e incluídos na coletânea coordenada por Paulo Todescan MATTOS, *Regulação Econômica e Democracia: o Debate Norte-Americano* (São Paulo: Editora 34, 2004). Aqui reside um caráter bastante peculiar do debate brasileiro, onde surpreendentemente aqueles que defendem a atuação reguladora estatal, mormente por meio de agências reguladoras, são tomados como defensores do pensamento neoliberal, algo bastante inusitado para um autêntico neoliberal.

³ Sobre as concepções de regulação, ver Vital MOREIRA, *Auto-Regulação Profissional e Administração Pública*, Coimbra: Almedina, 1997, p. 35.

Em outra oportunidade defini a regulação como sendo “a *função pública de intervenção em face da ordem econômica pela qual o Estado restringe, condiciona, disciplina, promove ou organiza as iniciativas pública e privada na atividade econômica com vistas a assegurar seu funcionamento equilibrado e a realização de objetivos de interesse público.*”⁴ Basicamente, deve-se ter em mente quatro elementos que a meu ver definem a atividade regulatória, a saber: (i) é uma função pública, não se confundindo com mecanismos de auto-regulação⁵; (ii) cuida-se de uma intervenção sobre e não na ordem econômica, no sentido de que ela não se confunde com a atividade estatal de absorção de atividade econômica; (iii) tem escopos que envolvem a ordenação desta atividade, desde o impedimento parcial de sua exploração a alguns agentes (por exemplo, limitação ao número de prestadores) até a normatização da sua atividade, passando pelo condicionamento e indução dos atores, (iv) e, principalmente, tem objetivos voltados à busca do equilíbrio do setor regulado sem descuidar da proteção dos hipossuficientes e da promoção de outras pautas definidas nas políticas públicas para o setor⁶.

1.2 Diferentes competências na regulação

Para bem exercer a atividade regulatória nos termos acima definidos, o ente estatal⁷ dela incumbido tem de reunir um plexo importante de competências. Em linhas gerais, os reguladores não de ter as seguintes competências: (i) **normativa**, correspondente à capacidade de emitir comandos gerais e abstratos, em conformidade com a lei, mas independentemente do poder regulamentar atribuído ao chefe do Poder Executivo; (ii) **adjudicatória**, consistente na prerrogativa de emissão de atos concretos voltados a admitir a integração de atores econômicos no setor regulado (v.g., licenças, autorizações, concessões, permissões) e para conferir-lhes direitos específicos (como na regulação tarifária, quando existente); (iii) **fiscalizatória**, para monitorar a ação dos particulares e exigir-lhes atuação conforme a ordenação do setor; (iv) **sancionatória**, para reprimir condutas que discrepem dos padrões estabelecidos e coibir falhas de mercado ou violações aos direitos dos consumidores dos bens ou serviços regulados; (v) arbitral, para dirimir conflitos entre regulados, sem prejuízo da inafastabilidade da apreciação judicial, e (vi) **de recomendação**, traduzida no dever de subsidiar, orientar e informar ao poder político, as necessidades de formulação ou reformulação nas políticas públicas setoriais.

Para bem exercer este amplo rol de competências, os reguladores acabam por reunir funções não apenas próprias aos órgãos administrativos, mas também funções próximas ao legislativo (poder normativo infralegal) e mesmo ao judiciário (capacidade de dirimir conflitos internos ao sistema, evitando a sobrecarga de litigiosidade)⁸. Além disso, o seu exercício envolve uma

4 Ver meu *Agências Reguladoras Independentes: Fundamentos e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 165-166.

5 Sobre essa distinção, ver meu *Regulação Estatal e Auto-Regulação na Economia Contemporânea*. In: REALE, Miguel; REALE JÚNIOR, Miguel; FERRARI, Eduardo Reale (org.). *Experiências do Direito*. Campinas: Millennium Editora, 2004, p. 147-166.

6 Nos dizeres de Vital MOREIRA, a regulação em um setor da economia há de estar destinada a “*garantir o seu funcionamento equilibrado de acordo com determinados objetivos públicos*” (op. cit., p. 34).

7 Falo “ente”, pois entendo que, embora seja mais adequado cometer a atividade regulatória (na acepção aqui adotada) a uma pessoa jurídica dotada de forte autonomia (uma agência), há muitos órgãos estatais desprovidos de personalidade jurídica própria ou de autonomia reforçada que exercem plenamente tal função. Como ocorria no primeiro caso, no passado, com a Comissão de Valores Imobiliários e, no segundo, como ocorre hoje com o Banco Central.

8 Sobre isso, ver Bilac PINTO, *Regulamentação Efetiva dos Serviços e Utilidade Pública*, Rio de Janeiro, Forense, Edição Revista e Anotada por Alexandre Santos de Aragão, 2001.

alta espe
decisões
setor; (iii)
que a inte

1.3 Age

Como dit
nem tem
Brasil, en
o final do
sobre as c
regulação
missões I
setor de n
Abastecir
regulatóri

Do mesm
nômicas e
sempre un
Por fim, a
nifestação

Ocorre qu
característ
rias diferer

A primeira
cipal objeti
de soberan
cia tinha o
Aliás, muit
do, nem se

A segunda
cias regulat
interesses
tarifária do
tremendos
do), a polít
no setor de
Planasa.

9 Trata-se do ter
nhecer o seu neg
no dia a dia dos
ajudá-lo a gerir c
de conhecimento

de intervenção
a, promove ou
egurar seu fun-
nente, deve-se
a, a saber: (i) é
>⁵; (ii) cuida-se
io se confunde
que envolvem
a alguns agen-
sua atividade,
tem objetivos
dos hipossufi-
o setor⁶.

te estatal⁷ dela
gerais, os regu-
e à capacidade
ndentemente
licatória, con-
integração de
, permissões) e
existente); (iii)
conforme a or-
m dos padrões
sumidores dos
s, sem prejuízo
zida no poder-
formulação ou

reunir funções
as ao legislativo
nflitos internos
io envolve uma

, 2005, p. 165-166.

ALE, Miguel; REALE
2004, p. 147-166.

funcionamento equilibrado

adotada) a uma pessoa
jurídica própria ou de
Comissão de Valores

orrense, Edição Revista

alta especialização, de modo a (i) permitir uma maior eficácia de suas decisões; (ii) impedir decisões que, por desconhecimento das peculiaridades do setor, levem à desorganização do setor; (iii) reduzir o déficit informacional entre o ente público e o agente privado, permitindo que a interlocução entre eles não seja passível de manipulação pelo mercado⁹.

1.3 Agentes de regulação

Como dito acima, o exercício da regulação não é exclusivo dos entes autônomos (agências), nem tem uma abrangência idêntica em todos os setores e em todo o transcurso histórico. No Brasil, encontramos atividade regulatória estatal (aqui em sentido amplo) desde pelo menos o final do século XIX. A atuação da Primeira República no mercado de café, os controles sobre as casas bancárias (mesmo antes da criação do Banco Central, marco da mais hodierna regulação entre nós), os estoques reguladores da Central de Abastecimento – Cobal, as Comissões Interministeriais de Preços (e especialmente a atuação do Ministério da Fazenda no setor de medicamentos), em um certo período a atividade da Superintendência Nacional do Abastecimento – Sunab, todas estas experiências envolveram de alguma forma a atividade regulatória.

Do mesmo modo nos setores qualificados, como serviços públicos ou nas atividades econômicas em que o Estado (em regime de monopólio ou não) atua, nestes segmentos houve sempre uma incidência de regulação estatal, realizada por dentro das estatais neles atuantes. Por fim, a própria atividade de poder de polícia econômica tampouco deixa de ser uma manifestação regulatória.

Ocorre que, nestes exemplos históricos, a regulação tinha (e em alguns casos segue tendo) características bastante distintas daquelas que identifico na moderna regulação. Dentre várias diferenças que podemos identificar, duas são mais relevantes.

A primeira diz respeito aos objetivos da regulação. Nestes modelos mais tradicionais, o principal objetivo da intervenção regulatória estatal voltava-se aos interesses do Estado (a razões de soberania, de desenvolvimento, de políticas econômicas). Pouca ou nenhuma importância tinha o usuário do bem ou serviço regulados no tocante aos seus direitos de consumidor. Aliás, muitos sustentavam que, em se tratando de atividade explorada ou reservada ao Estado, nem sequer haveria relação de consumo.

A segunda cuida da relação entre regulação e políticas governamentais. Muitas das experiências regulatórias do passado se confundiam com a ação de governos voltada a conduzir os interesses regulados para as demandas políticas conjunturais. Exemplo disso são a política tarifária do setor de energia nos anos 1980 *vis a vis* a contenção inflacionária (com impactos tremendos para o esgotamento da capacidade energética nacional no final do século passado), a política de preços e abastecimento ao tempo do Plano Cruzado, e mesmo a regulação no setor de Saneamento Básico existente ao tempo do Plano Nacional de Saneamento – Planasa.

⁹ Trata-se do tema da assimetria informacional. Basicamente, há a tendência de o agente que explora uma atividade econômica conhecer o seu negócio (sua atividade) muito mais do que o agente público. Não por uma aptidão inata, mas pelo fato de se envolver no dia a dia dos problemas, custos, condicionantes e perspectivas da atividade, além de recrutar quadros qualificados para poder ajudá-lo a gerir o seu negócio. A qualificação e a especialização do regulador podem servir para diminuir essa diferença (assimetria) de conhecimento (informações), ensejando que regulado e regulador interajam sem desigualdades.

Sem retomarmos a discussão sobre o âmbito de abrangência da atividade regulatória, podemos identificar, no tocante às características do ente que exerce a regulação, três diferentes modalidades do seu exercício.

1.3.1 Regulação política

A regulação política é aquela exercida pelos órgãos governamentais, com estrita adstrição às pautas políticas conjunturais. Fundamentalmente é a regulação exercida pelos órgãos da administração central, sem separação entre as decisões governamentais, as decisões de políticas públicas¹⁰ e as decisões de cunho regulatório.

Não que seja impossível a regulação exercida pela Administração direta. Ocorre, porém, que a submissão hierárquica que lhe é característica tende a impedir que a regulação por ela exercida alcance os objetivos de manutenção do equilíbrio do sistema regulado. Num regime democrático é natural que o tempo da decisão política seja balizado pelo calendário eleitoral, o qual muitas vezes é incompatível com a estabilidade e harmonia necessárias aos setores econômicos que envolvem planejamento e investimentos de longo prazo. De outro lado, também é próprio da Democracia que o governante identifique o indivíduo como eleitor, mais do que como consumidor ou cidadão.

Veja-se o exemplo das tarifas de transporte coletivo nas grandes cidades. Já chega a ser folclórico que elas só são reajustadas em anos ímpares (quando não há eleição). Por menor que seja a inflação, em um ano ela consumirá parte significativa da margem do negócio das empresas de ônibus, razão pela qual para compensar, tradicionalmente, o poder público flexibiliza exigências de qualidade dos serviços, aceita protelar investimentos, e faz vista grossa para o descumprimento de obrigações contratuais. Supostamente beneficiado por uma artificial redução de tarifas, o usuário do transporte é prejudicado pelo aumento da precariedade do serviço.

Tome-se outro exemplo, agora no setor de saneamento. A universalização dos serviços de abastecimento de água não foi feita nas últimas décadas sob o pálio da racionalidade econômica, nem das premissas de desenvolvimento social. Isso porque a decisão de investimento das empresas estaduais muitas vezes atendia à racionalidade política (ou melhor, geopolítica, baseada no mapa eleitoral ou nas alianças governamentais). Do mesmo modo, o crescimento da penetração do abastecimento de água não foi acompanhado na mesma proporção pela capilarização e ampliação das redes de esgotamento sanitário, dada simplesmente a pouca atratividade eleitoral desta universalização.

Tem-se, então, que a regulação efetivada no âmbito da Administração central, vinculada que é estritamente à racionalidade política, tende a se apresentar com fortes déficits de estabilidade, autonomia e racionalidade econômica, sendo, pois, fortemente desaconselhável.

¹⁰ Sobre a distinção entre políticas públicas e políticas de governo, ver meu *Agências Reguladoras Independentes: Fundamentos e seu Regime Jurídico*, p. 84-87.

1.3.2 Regulação interna aos operadores

Outra possibilidade de regulação é aquela feita de forma intestina pelo agente operador da atividade que se quer regular. Esse agente pode ser uma empresa privada ou uma estatal. O primeiro caso, já havido no passado, não é mais cogitável nos dias de hoje, sendo descartado como aceitável na literatura contemporânea dada a forte incompatibilidade dela com os objetivos públicos a serem buscados pela regulação. Há, porém, quem defenda a estatal (mormente quando monopolista) como o mais apto agente regulador de setores estratégicos.

Basicamente a regulação interna a um operador estatal é ensejada pela atuação da empresa estatal como braço da ação do poder público sobre o setor. Sendo submetida ao comando do Estado, presumir-se-ia que a empresa estatal organizaria o setor de modo a perseguir objetivos de política pública previamente definidos. Assim, a qualidade, o preço, a oferta e a regularidade do provimento dos bens ou serviços que exploraria como agente econômico seriam consentâneos com os padrões definidos pelo poder público seu controlador, fazendo com que atividade econômica e regulação se confundissem numa mesma ação estatal.

Porém, esse modelo regulatório, de reunião de operador econômico e regulador num mesmo agente, acaba por ter todos os defeitos da regulação política acima vista e ainda outros, a saber: (i) a “autonomização” dos interesses da empresa; (ii) o reforço do déficit de transparência, e (iii) o maior distanciamento do administrado como consumidor. Explica-se.

Por mais que a empresa estatal seja um instrumento de implementação de políticas públicas (daí sua criação por lei específica, cf. art. 37, XIX, CF, e as restrições ditas pela subsidiariedade, cf. art. 173, CF), o fato de ser estatal não a faz menos empresa. Interesses corporativos, orgânicos e, no caso das sociedades de economia mista, dos sócios privados, tendem a fazer prevalecer, sempre, no processo decisório interno, um viés de prevalência da atividade empresarial em detrimento da atividade regulatória. Salvo nos casos de enquadramento hierárquico ao poder político (algo nem sempre benéfico à adequada regulação, como vimos acima), é raro que a empresa regule a atividade contra seus interesses de agente econômico.

Doutro lado, a regulação interna ao operador não será exercida com parâmetros mínimos de transparência. Raras são, nesta circunstância, as normas regulatórias editadas com publicidade ampla. Mais raro ainda é o envolvimento do usuário no processo regulatório. Impossível se ter estabilidade ou se antagonizar com os interesses do operador.

Por fim, quando não há a separação regulador – operador, a tendência da regulação é de ver o administrado como beneficiário das utilidades públicas, também relegando a um segundo plano seu papel como consumidor ou cidadão. O enquadramento como beneficiário leva a que essa regulação trate o administrado não como alguém que tem direito ao bem ou serviço porque por ele paga ou porque a Constituição lhe assegura esse direito. Ao contrário, ele é visto como alguém que usufrui de uma benesse, que se utiliza individualmente de algo que é um bem público (aqui uso o termo no sentido veiculado pelos economistas, como sinônimo de bem comum). Segue daí que essa regulação intestina é bem pouco assecuratória de direitos aos administrados, quase nada preocupada com a universalização da oferta e fortemente mediada pelos interesses ou corporativos (da empresa) ou políticos (do governo de turno).

ória, pode-
diferentes

adstrição às
gãos da ad-
de políticas

re, porém,
ção por ela
um regime
io eleitoral,
aos setores
outro lado,
mo eleitor,

chega a ser
Por menor
negócio das
der público
e faz vista
eficiado por
aumento da

serviços de
dade econô-
nvestimento
geopolítica,
crescimento
porção pela
nte a pouca

inculada que
s de estabili-
lhável.

1.3.3 Regulação externa ao operador

Mais recentemente desenvolveu-se um modelo de regulação exercida por ente apartado do operador (privado ou estatal) do bem ou serviço regulados. Essa separação de funções já é em si (pelas razões sumariamente expostas acima) um grande avanço¹¹. Permite que se entenda e maneje duas eventuais funções do Estado: prover uma utilidade diretamente (quando isso se fizer possível e necessário) e, ao mesmo tempo, ordenar a atividade dos operadores (inclusive, os estatais) de modo a permitir o funcionamento lúdimo do setor e o alcance dos objetivos públicos para ele definidos.

O regulador específico pode, ainda, se apresentar como um ente dotado de autonomia ou não. A primeira situação, por óbvio, é mais recomendável. A segunda, porém, não deixa de ser uma possibilidade melhor do que a regulação exercida pelo próprio poder central ou intestinamente pelo operador.

1.3.3.1 Por ente vinculado

Entendo haver regulação pelo ente vinculado quando as competências regulatórias são atribuídas a um integrante da Administração indireta, dotado de personalidade jurídica própria (normalmente um ente autárquico¹²), porém sem garantias efetivas de autonomia. Bom exemplo é o Banco Central que, há anos, regula o sistema financeiro (exercendo todas aquelas seis competências acima indicadas) sem, contudo, ter assegurada, *ex vi lege*, sua autonomia. Outro exemplo, no passado recente, foi a Comissão de Transportes criada no estado de São Paulo para regular o setor de rodovias e que, depois, se converteu na agência setorial estadual (Artesp).

O grande problema dos entes segregados desprovidos de autonomia é que o pleno exercício da regulação por eles não é institucionalmente assegurado. Dependerá do grau de intromissão do poder central sobre sua atividade. Embora o Decreto-Lei 200/67 confira alguma autonomia para as autarquias em geral (afastando a subordinação hierárquica em favor de um poder de tutela), a ausência de autonomia reforçada (independência) orgânica e funcional expõe seus dirigentes à vontade política sempre que ela se manifeste.

1.3.3.2 Por ente autônomo

Tenho comigo que este é o modelo mais adequado para o exercício da moderna regulação. Os entes autônomos (genericamente denominados agências reguladoras) são pessoas jurídicas especialmente criadas para este fim, às quais a lei assegura mecanismos aptos a

11 Ver meu *Balanco e Perspectivas das Agências Reguladoras no Brasil*, In: Revista da Agência Nacional do Petróleo, jul./set. 2001, nº 15, p. 05.

12 É possível, em tese, que as competências regulatórias sejam atribuídas a uma empresa pública, sociedade de economia mista, fundação pública ou ente paraestatal. Estas configurações, porém, apresentam problemas jurídicos. As primeiras, dada a sua natureza jurídica de direito privado, o que traz dificuldades para exercício do poder extroverso intrínseco à regulação. Quanto à fundação pública, afóra os intermináveis debates sobre seu regime jurídico, há a meu ver uma certa incompatibilidade da atividade de regulação com a própria concepção de fundação, embora entenda aqui não haver um impedimento incontornável, mesmo porque as fundações públicas se aproximam do modelo autárquico, sendo por muitos denominadas autarquias fundacionais. Por fim, no âmbito das paraestatais vislumbro o problema de ser incompatível com a regulação estatal a delegação destas competências a um ente que se situe fora do aparelho do Estado, em situação que faria a regulação estatal se aproximar dos modelos de auto-regulação.

conferir-lhes autonomia decisória (independência orgânica) e administrativa (independência funcional). Como disse em outra oportunidade, “*são os instrumentos asseguradores da independência que permitirão o exercício da regulação com vistas ao equilíbrio do sistema regulado e à impressão (ponderada e prudente) das pautas de políticas públicas definidas pelo setor. Destacamos, uma vez mais, que a independência se demarca a partir de instrumentos jurídicos, mas só se consagra se o regulador detiver meios e instrumentos para bem exercer suas funções e tiver rigor e transparência para assegurar à sociedade que os objetivos da regulação continuem sendo públicos.*”¹³

Se em geral a autonomia do ente regulador é importante para o bom desempenho da hodierna regulação, no setor de saneamento, veremos, ela se mostra ainda mais vital. A característica intrínseca da prestação dos serviços, principalmente o aspecto federativo e suas interfaces com outros âmbitos de regulação (aspectos ambientais, de saúde pública, dependência de recursos hídricos), a possibilidade de delegação da atividade regulatória e a presença de empresas estatais estaduais como atores econômicos sobremaneira fortes, tudo isso torna praticamente indesviável a obrigação de que o regulador seja institucionalmente protegido contra todo tipo de ingerência no exercício de sua atividade. Sem o que, está para mim claro, restarão frustrados os objetivos da regulação.

1.4 Objetivos da regulação

Vimos acima que a moderna atividade regulatória deve estar direcionada para dois grandes vetores: o equilíbrio do sistema e a impressão de objetivos definidos nas políticas públicas para o setor. Cada um destes vetores poderia ser desdobrado em inúmeros objetivos e interesses públicos que devem ser considerados pelo regulador, muitos dos quais conflitantes num caso concreto.

1.4.1 Equilíbrio do sistema regulado

A regulação estatal sobre um setor econômico não é nem pode ser antagonista da existência do mercado setorial. A partir do momento em que nos afastamos (agora na acepção específica de regulação exposta no item 1.1. supra) da intervenção estatal direta (regulação por absorção do setor, com interdição ao mercado), devemos conceber o setor regulado como um sistema composto por agentes econômicos, consumidores, cidadãos desatendidos, bens públicos, instituições, todos eles envolvidos em relações jurídicas pautadas pela ordenação estatal (*v.g.*, regulação). O papel do regulador, neste sentido, é o de preservar o funcionamento deste setor, e ele o faz de três maneiras: primeira, impedindo que as falhas inerentes ao próprio funcionamento do setor comprometam seu funcionamento e limitem sua própria existência; segunda, contribuindo para que impulsos desorganizadores externos ao sistema comprometam seu equilíbrio, agindo, portanto, para neutralizar ou reduzir estes impactos exógenos, e, por fim, terceira, evitando que a própria atuação do regulador seja um fator de desestabilização do segmento.

Doutro lado, na hodierna regulação, tenho comigo que o êxito da intervenção estatal depende do equilíbrio entre interesses privados (competição, respeito aos direitos dos usuários, admissão da exploração lucrativa de atividade econômica) com as metas e objetivos de inte-

¹³ Ver meu *Agências Reguladoras Independentes: Fundamentos e seu Regime Jurídico*, Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 79-80.

resse público (universalização de serviços, redução de desigualdades, modicidade de preços e tarifas, maiores investimentos etc.). Se, por exemplo, se podia impor ao operador estatal a redução dos valores cobrados por um bem ou a obrigação de expandir o universo de atendimento de seus serviços sem grande necessidade de mediação (ainda que isso importasse, no médio prazo, malefícios para a coletividade), num contexto de nova regulação e de abertura de atividades relevantes à exploração privada faz-se necessário uma ponderação, um sopesamento, um equilíbrio enfim, entre as metas de interesse geral e os objetivos dos particulares envolvidos (repita-se, sejam eles operadores econômicos ou consumidores). É neste exato quadrante que se concebe a moderna regulação.

Essa busca de equilíbrio nem sempre é bem compreendida. Por vezes, ela é confundida com a captura do regulador pelos regulados (pois a atividade do regulador parece ser-lhes excessivamente benéfica, protetiva). Outras vezes é confundida com uma inércia, uma letargia ou até mesmo omissão do Poder Público em tomar prontamente medidas adequadas¹⁴. Não creio que, em geral, uma e outra crítica procedam. Elas, na verdade, revelam alguma desatenção com duas dimensões fundamentais à moderna regulação: a sustentabilidade dos operadores e a estabilidade regulatória.

1.4.1.1 Sustentabilidade dos operadores

O objetivo de preservação da sustentabilidade dos operadores não pode nem deve ser confundida com a proteção regulatória da ineficiência econômica do operador ou com a proteção dos interesses individuais dos seus controladores. Porém, há que se ter em mente que a finalidade da intervenção estatal num setor é assegurar que a sociedade disponha de utilidades públicas relevantes, para a oferta das quais é imprescindível a presença de operadores (públicos ou privados). Nenhum benefício coletivo há em que se desorganize a atividade destes operadores, em que se enfraqueça sua higidez econômico-financeira ou que se lhes incapacite a capacidade produtiva.

Veja-se o exemplo das instituições financeiras hoje nos Estados Unidos¹⁵, há uma década no Brasil¹⁶. A quebra de vários bancos tem o condão de desorganizar totalmente o sistema financeiro e, ao fim e ao cabo, lesar milhões de correntistas e desorganizar a economia. Neste sentido, é papel do regulador do setor não apenas acompanhar a solidez das instituições que nele atuam (conferindo inclusive confiança aos investidores e correntistas), mas também, em situações-limite, atuar para impedir o colapso destas instituições. O que não se confunde com a proteção aos gestores ou controladores destas empresas, aos quais deve ser reservada a apuração de responsabilidade e a completa atribuição dos eventuais prejuízos decorrentes de sua inépcia empresarial. Um banqueiro perder seu banco é natural e não compromete o equilíbrio sistêmico. Um grande banco desaparecer, quebrar, tende a ser catastrófico.

Portanto, nenhum estranhamento deve haver em se dizer que uma das funções do regulador é preservar o equilíbrio do sistema zelando pela solidez dos agentes econômicos, impedindo

14 Ver *Os Desafios da Regulação, 10 Anos depois*. In: Revista ABAR, São Paulo, p. 58 e ss.

15 Com as diversas intervenções do governo americano e do seu banco central para evitar a contaminação de todo o sistema financeiro pela crise dos *subprimes* e a incapacidade de solvência das instituições que atuavam alavancadas em hipotecas imobiliárias.

16 Faço referência ao PROER.

que
insti

1.4.

Tam
ingre
comj
ser e
do p
O inq
ment
aos c
de no

Isso p
por st
à dupl
larme:
baixos
pela d
que po
a ampl
nômico
A outr
tas de
laciona
Nestes
sopesa
de ope
Tudo is
podem
De tal s
zir em u

17 Reforço :
tenho comig
social (friso,
Ela constitui
economias c
(os quais po
bem privado,
segundo sent
preservação c

que eles sejam comprometidos não como ativos econômicos dos seus donos, mas como instituições essenciais ao funcionamento do sistema¹⁷.

1.4.1.2 A entrada de novos operadores

Também cumpre um papel de equilíbrio sistêmico pelo regulador, sua função de filtro ao ingresso de novos operadores ao setor regulado, algo que é exercido no âmbito daquelas competências adjudicatórias acima enunciadas. Certo deve estar que essa função não pode ser exercida sem critérios ou meramente como uma forma de preservar o mercado explorado pelos operadores já estabelecidos.

O ingresso de novos operadores tende a ser, em princípio, sempre positivo, pois traz aumento de competição, incentiva a redução de preços e o aumento de oferta e de qualidade aos consumidores. Porém, em alguns setores regulados, é justificável a restrição à admissão de novos operadores.

Isso pode ocorrer, basicamente, em duas circunstâncias. Primeiramente, em atividades que por suas características envolvam monopólios naturais de tal modo que um incentivo maior à duplicação de investimentos acabe por gerar ineficiência econômica. Isso ocorrerá particularmente nas chamadas indústrias de rede, caracterizadas por elevados investimentos iniciais, baixos custos incrementais (pelo ingresso de novos usuários da infra-estrutura instalada) e pela desproporção entre investimentos para duplicação da rede básica em face da receita que pode ser obtida pelo novo entrante. Nestes casos, há que se ver com bastante cuidado a ampliação do número de operadores, pois um erro de avaliação pode gerar um custo econômico a ser assumido pelos consumidores.

A outra situação é aquela de setores em que os operadores atuantes estão submetidos a metas de universalização (ampliação da oferta dos bens ou serviços regulados a parcelas populacionais cuja localização geográfica ou a renda não predicam uma atratividade econômica). Nestes casos também deve o regulador ponderar o funcionamento equilibrado do sistema, sopesando viabilidade econômica e interesse público, ao decidir pela ampliação do número de operadores.

Tudo isso, porém, deve ser ressaltado, são situações excepcionais e que no mais das vezes podem ser isoladas em modalidades específicas de serviços ou em espécies isoladas de bens. De tal sorte que uma interdição parcial de ingresso de novos operadores não pode se traduzir em uma reserva de mercado ampla e permanente aos operadores estabelecidos.

17 Reforço aqui uma certa concepção da empresa como instituição, como uma decorrência da função social da empresa. De fato, tenho comigo que o lucro não é um mal necessário. É sim um fator extremamente positivo para o desenvolvimento econômico e social (friso, também social) de um país. A empresa cumpre uma função social que não se limita meramente à geração de empregos. Ela constitui um núcleo de organização do sistema produtivo, um pólo de inovação e um vetor de eficiência e competitividade nas economias contemporâneas. Portanto, afora ser um elo da riqueza dos seus controladores ou daqueles que de seu capital participam (os quais podem inclusive estar difusos na sociedade, como ocorre com as empresas de capital aberto e pulverizado), é dizer, um bem privado, as empresas são também instituições que integram o sistema econômico e permitem que ele tenha pujança. São neste segundo sentido não ativos, mas bens públicos (no sentido econômico). Quando falo no papel do regulador na sustentabilidade e preservação dos operadores, estou me referindo à empresa como instituição e não como bem privado dos seus acionistas.

1.4.1.3 A estabilidade e previsibilidade da regulação

A segunda dimensão do vetor equilíbrio sistêmico é o que eu chamo de estabilidade regulatória. É função do ente regulador permitir que haja previsibilidade e segurança jurídica. Ou seja, cumpre a ele evitar que a intervenção estatal seja feita de golpes, abruptamente, em desatenção a regras, parâmetros e processos prévia e claramente definidos.

Tal dimensão tem sido defendida como essencial a assegurar investimentos e a garantir contratos. É importante também por isso, mas muito mais. A estabilidade e a previsibilidade são garantias da própria sociedade contra o engodo, a empulhação, a condução da regulação ao sabor do voluntarismo político.

Não vai daí dizer que a regulação deva ser estática, inalterável ao longo do tempo. O que se afirma é que deve ser assegurado ao setor regulado de um lado um processo disciplinado de revisão e atualização dos marcos aplicáveis e de outro um forte influxo de proteção à confiança legítima. O que significa interditar comportamentos inesperados, astuciosos ou oportunistas pelo regulador, além de forte dose de transparência e antecipação dos câmbios que se pretende fazer ao longo do tempo.

Fundamental nesta dimensão da previsibilidade e estabilidade da regulação é a submissão da atividade regulatória à processualidade, de modo a que toda decisão tomada pelo ente regulador deva estar inserida no devido processo, deva ser precedida não apenas de atos preparatórios públicos e transparentes, mas que permitam o envolvimento do administrado na sua produção.

1.4.2 Implementação das pautas de políticas públicas

O outro objetivo vetorial da regulação, pareado com o equilíbrio do sistema, é a implementação de pautas de políticas públicas ao setor regulado. Aqui divirjo da concepção mais tradicional que procura separar a regulação econômica (aquela voltada exclusivamente ao equilíbrio do setor regulado, à coibição das falhas de mercado), da regulação social (que teria por objetivo imputar ao setor metas e objetivos correspondentes a uma pauta distributiva, como a compensação de hipossuficiências). Para mim, especialmente à luz do art. 170 da CF, as duas dimensões devem ser combinadas. De modo que cumprirá ao regulador também concorrer para implantar no segmento regulado as políticas públicas definidas nos espaços governamentais. Modicidade tarifária, universalização, redução de desigualdades, todos estes objetivos podem ser introduzidos no setor desde que seja dentro de parâmetros objetivos e levando em conta a capacidade dos operadores em absorver tais demandas.

Dentre estes objetivos de políticas públicas implementáveis pelo regulador talvez os mais importantes tenham relação com a consagração dos interesses dos cidadãos enquanto consumidores da utilidade pública regulada. Em relação a isso, podemos identificar duas classes de consumidores: o efetivo (aquele que já recebe o serviço e que tem condições de usufruí-lo como consumidor, com todos os direitos disso decorrentes) e o potencial (aquele que malgrado possuir direito a acessar a utilidade – decorrência de sua condição de cidadão – não reúne condições econômicas, sociais ou geográficas para dela desfrutar).

A defesa de ambas as dimensões é essencial à hodierna regulação. Ao consumidor efetivo cumpre assegurar modicidade, qualidade, continuidade, regularidade, diversidade de opções. Ao consumidor potencial cumpre assegurar a efetiva fruição da utilidade. O que não implica

somer
(induz
també
cidade
ou até

2. A

A Lei
lação c
moder
nítida
de reg
Digo c
uma fo
(de fo
empre
efetiva
Antes
pre da
neame

2.1 A

Dentre
univers
regulát
econôm
serviço
(saúde,
ta em t
Lembr
Confor
apenas
mento
urbana
cepção

18 Em ou
externalid
merament
usuário fin
ambienta

somente em vedação de restrições ao acesso, mas também em universalização do acesso (induzindo que os operadores façam chegar a oferta do bem ou serviço a toda gente), mas também o que chamo de universalização da fruição (o que pode implicar não apenas modicidade tarifária, mas também, eventualmente, políticas públicas de subsídios, tarifas sociais ou até mesmo gratuidade para parâmetros mínimos de fruição).

2. A regulação na lei de saneamento

A Lei 11.445/07, Lei Nacional de Saneamento, constitui um incomparável avanço na regulação dos serviços de saneamento, introduzindo neste importante setor clara pauta de uma moderna regulação, nos exatos moldes do acima divisado. Basta ver a separação bastante nítida entre a definição das políticas públicas do setor (art. 9º, *caput*) e a execução das tarefas de regulação (art. 20, parágrafo único, entre outros).

Digo que é um forte avanço por dois motivos. Primeiro porque sobre o setor sempre pairou uma forte indefinição regulatória, sendo tal função exercida ou pelas administrações locais (de forma concentrada e centralizada) ou, no pior dos mundos, de forma intestina pelas empresas estaduais de saneamento. Ou seja, muito pouco se poderia falar de uma regulação efetiva e moderna do setor de saneamento até o advento da sobredita lei nacional.

Antes de entrarmos nos contornos da regulação setorial proposta pela Lei 11.445/07, cumpre dar uma breve repisada nas dificuldades e especificidades da regulação do setor de saneamento.

2.1 A regulação no saneamento

Dentre todos os setores de infra-estrutura que envolvam indústrias de rede e serviços de universalização obrigatória, o saneamento é um dos mais complexos do ponto de vista regulatório. É que nele vemos características típicas de uma atividade passível de exploração econômica (como é o tratamento de efluentes industriais), um núcleo caracterizador de um serviço público, e, ainda, uma infinidade de interfaces com políticas públicas específicas (saúde, ambiental, recursos hídricos, urbanismo). Tudo isso sem falar na interminável disputa em torno da titularidade do serviço¹⁸.

Lembremos, antes de mais nada, que o próprio termo saneamento envolve controvérsias. Conforme a concepção que se adote, pode-se entender que estejam nele compreendidas apenas as atividades envolvidas na cadeia do abastecimento de água potável e no esgotamento sanitário (concepção restrita), ou pode-se colocar dentro dele, além destas, a limpeza urbana e a drenagem de águas pluviais (sentido amplo). A lei.11.445/07 adotou uma concepção ampla (art. 3º, I) para a noção de saneamento.

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

2.1.1 Saneamento como atividade econômica

As atividades de Saneamento básico têm evidente conteúdo econômico. Em sociedades predominantemente urbanas, o abastecimento de água potável em cada domicílio e o afastamento dos despojos produzidos pelo homem, individualmente ou no processo produtivo, implicam em inegável utilidade dotada de valor econômico. E o tem por possuir um caráter de utilidade acervável individualmente por cada administrado, por ser um bem (não no sentido de objeto material, mas de utilidade necessária e escassa) fruível individualmente.

De fato, não fosse uma atividade atribuída ao poder público e certamente haveria um mercado de empresas que se disporia a realizar essas atividades para aqueles que se dispusessem (e tivessem renda suficiente) a por isso pagar.

Note-se que não estou aqui a dizer que se trata de atividade econômica porque a sua oferta envolve custos. Qualquer prestação, divisível ou não, de uma utilidade fruível importa em custos. Na atividade econômica, porém, há uma demanda pelas utilidades que ela gera, de tal sorte que aquele que se dispõe a ofertá-la poderá não apenas ressarcir seus custos, como obter uma remuneração (margem). Do fato das atividades de saneamento serem passíveis de exploração econômica decorrem algumas conseqüências. Uma delas é a possibilidade de em alguma etapa da cadeia do saneamento ou para algum usuário específico, a oferta de utilidades ser feita integralmente num regime de exploração privado, com liberdade própria ao regime geral das atividades econômicas. Exemplo disso é o serviço de coleta e tratamento de resíduos de grandes poluidores (indústrias, centros comerciais, restaurantes) que, por disposição legal, têm a obrigação de tratar seus efluentes. As empresas que oferecem este serviço direcionado a estes geradores o fazem em regime puro de mercado, sem onerações próprias a um regime público.

Tal situação foi muito bem percebida pela Lei 11.445/07 que, no seu art. 5º explicitamente retira do regime de serviço público “a ação de saneamento executada por meio de soluções individuais, desde que o usuário não dependa de terceiros para operar os serviços, bem como as ações e serviços de saneamento básico de responsabilidade privada, incluindo o manejo de resíduos de responsabilidade do gerador.”

Tenha-se em mente, porém, que o fato de uma atividade ser considerada por disposição legal ou constitucional como serviço público não lhe retira a essência de ser passível de exploração econômica. Tal determinação legal apenas impõe ao poder público que adote as medidas jurídicas econômicas (inclusive, eventual subsídio¹⁹) aptas a assegurar a oferta de forma contínua e plenamente acessível de tal utilidade.

2.1.2 Saneamento como serviço público

Tampouco se discute que os serviços de saneamento são serviços públicos. Embora possa existir controvérsia sobre qual o ente da federação que seja seu titular²⁰, é fato que a Constituição reserva ao poder público a atribuição (poder-dever) de organizar e assegurar a prestação de tal atividade.

O saneamento se submete ao regime de serviço público seja por razões econômicas, seja por razões sociais. Economicamente por se tratar de atividade dependente de infra-estruturas

19 A Lei Nacional de Saneamento trata disso à basta e de modo bastante adequado, como veremos adiante.

20 Veja-se a este respeito a controvérsia firmada nas Ações diretas de inconstitucionalidade n.º 1.842 e n.º 2.077, ambas em julgamento no Supremo Tribunal Federal.

21 São os s
cobertura i
dade tecnol
hídricos.

22 Cf. art. 9

cujas replicação não é economicamente viável. Como só nas indústrias de rede o detentor da infra-estrutura tende a ser um monopolista, pois um competidor que deseje disputar este mercado e, para isso, invista numa rede própria, dificilmente lograria capturar parcela de mercado suficiente para recuperar este investimento. E se o fizesse, levaria à quebra do operador originalmente dominante, repondo a situação monopolista. Além do que, durante o período de atuação dual, teríamos o custo dos serviços potencialmente majorados, posto que embutiriam a amortização de investimentos duplicados. Sendo composto o saneamento predominantemente por atividades naturalmente tendentes ao monopólio, razão há para cometer ao poder público a tarefa de organizar sua prestação.

Do ponto de vista social, a razão é ainda mais patente. No ambiente urbano, torna-se imprescindível para a saúde pública, para a dignidade humana, para o meio ambiente e para a ordenação urbanística que se assegure permanentemente a adequada prestação desses serviços.

A natureza de serviço público dos serviços de saneamento é consagrada pela Lei 11.445/07, especialmente no art. 2º, no qual vemos arrolados os princípios que devem nortear a sua organização e prestação²¹. Ao longo de toda a lei há referências ao caráter de serviço público destes serviços. Disso decorre uma importante concepção adotada pela lei. A de que em relação aos serviços de saneamento existirão três responsabilidades distintas: (i) a função planejadora; (ii) a função reguladora, e (iii) a função prestacional.

A função planejadora (um dos maiores acertos da lei) vem tratada nos artigos 9º (que lista as atribuições do ente titular dos serviços) e 19 (que lista o conteúdo mínimo do plano), além de ser referida nos arts. 11, 14 e 20, como condição prévia para a regulação e a delegação dos serviços.

A função de regulação, outro avanço da lei, vem tratada em diversos artigos, os quais retomarei adiante. Por ora, destaque-se que a lei elege a regulação como condição de validade dos contratos de prestação dos serviços (art. 11, III), atribui ao regulador a função de arbitrar os conflitos entre distintos prestadores atuantes na cadeia (art. 12, § 1º) e a possibilidade do titular do serviço delegar a atividade regulatória para entidade de regulação pertencente à Administração pública de outro ente federado situado dentro dos limites do respectivo estado (art. 23, § 1º).

Por fim, a função de prestar os serviços, que pela lei pode ser exercida pelo próprio ente seu titular, por ente de sua estrutura administrativa, por particulares delegatários ou ainda por ente de outra esfera da federação²². Sempre, porém, ressalvada a hipótese de prestação direta, mediante contrato (art. 10).

Importante aqui é demarcar que para a Lei Nacional de Saneamento as três funções são independentes e podem (diria mais, como veremos, deve) ser exercida por entes separados. De modo que ao poder público titular do serviço compete planejar os serviços, definindo a política pública que quer ver neles imprimida. A atividade de regulação deverá ser exercida por ente autônomo de sua administração ou ser delegada para entidade de outra esfera federativa. Por fim, a prestação dos serviços (execução concreta das atividades dele integrantes)

21 São os seguintes princípios: (i) universalização do acesso; (ii) integralidade; (iii) respeito ao meio ambiente e à saúde pública; (iv) cobertura integral e segurança; (v) regionalização; (vi) integração às políticas públicas; (vii) eficiência e sustentabilidade; (viii) atualidade tecnológica; (ix) transparência; (x) controle social; (xi) qualidade e regularidade; (xii) integração e gestão eficiente dos recursos hídricos.

22 Cf. art. 9º, II, Lei 11.445/07.

será cometida a outra entidade que não aquela competente para regular (como se depreende do art. 21, I, da Lei).

2.1.3 Saneamento como vetor de políticas públicas

Pois bem. Visto que o saneamento é uma atividade econômica à qual se reserva o regime de serviço público, falta apenas demarcar que a importância coletiva desta atividade vai além. De fato, o saneamento não é importante apenas por ensejar uma vida mais confortável e digna aos administrados. Há na sua existência um forte impacto em diversas políticas públicas, como as de saúde, meio ambiente, urbanística e de recursos hídricos.

Diferentemente de outras utilidades públicas, no caso do saneamento as externalidades a ele inerentes tornam a fruição do serviço praticamente compulsória para alguma parcela de usuários. De modo que o saneamento ao mesmo tempo em que é um direito dos usuários, acaba por ser também uma obrigação.

Ao contrário do que é possível de ocorrer com outros serviços públicos (telefonia, energia elétrica, distribuição de gás, transporte coletivo) em que o usuário pode abdicar do seu direito de fruição, organizando sua vida para não precisar de tais utilidades, no caso do saneamento uma indigitada opção de não se utilizar do serviço num ambiente urbano pode trazer conseqüências graves para toda a coletividade²³. O que faz o saneamento ser a um só tempo uma atividade econômica organizada como serviço público e uma política pública de adesão obrigatória para os indivíduos.

Isso contribui para dar notas bastante especiais para a regulação do saneamento. De fato, neste setor não se põe possível cogitar de uma regulação meramente econômica, como acima dito. Não se concebe que o regulador tenha competências apenas para coibir falhas de mercado ou para manter o equilíbrio do setor. Ele terá, necessariamente, incumbências de assegurar o atingimento de objetivos postos nas políticas públicas setoriais, além de exercer um forte conteúdo de regulação social.

Neste sentido devem ser lidas várias disposições da Lei Nacional de Saneamento, especialmente o que vem consignado no art. 2º, VI, que exige que a prestação (e, pode-se dizer, por decorrência, a sua organização, planejamento de regulação) deve se dar em articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental e de saúde pública²⁴.

2.2 A regulação na Lei 11.445/07

A Lei Nacional de Saneamento, como dito, pode ser considerada um marco na moderna regulação brasileira. Os princípios vetoriais que ela abraça são consentâneos com as premissas

23 É verdade que isoladamente pode-se lograr criar sistemas isolados, mesmo em ambiente urbano, com captação de águas pluviais por cisternas e tratamento isolado de efluentes. Porém, seja pelos custos envolvidos, seja pela dificuldade de controle ambiental, tais soluções não podem ser consideradas como exceções aptas a desconfirmar esta constatação.

24 Embora aplicável apenas ao âmbito federal, o art. 48 também é importante baliza da previsão de articulação entre políticas setoriais: "Art. 48. (...) Parágrafo único. As políticas e ações da União de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate e erradicação da pobreza, de proteção ambiental, de promoção da saúde e outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida devem considerar a necessária articulação, inclusive no que se refere ao financiamento, com o saneamento básico."

25 É o texto do 2º parágrafo da Lei de 1997, que trata da celebração de contrato

acima des
que este s
serviço, q
regulador

Como dito
que os par
dos previa
uma divisã

De um lad
ou por ent
próprio Pc

viço presta
independe
indireta, é
já acima an

De outro, c
nistracão i
previament

o serviço. I
à contrataç
art. 10 da L
tração do ti

dos serviço
O regulado
lei se confo

decisória e
pecializaçã
26) e se sub

De resto, co
regras sob c
se adstrinjar

bilizem com
de regras lis
XI), tarifári

dos serviços
serviços (inc
Importante
regulação. A

tências regu

acima desenvolvidas. Propugna a lei pela separação entre operador do serviço e regulador, que este seja dotado de autonomia em relação aos operadores e ao poder público titular do serviço, que a configuração econômica da prestação seja voltada à sustentabilidade, e que o regulador exerça competências plenas sobre os prestadores e usuários.

Como dito, o primeiro ponto a delimitar um regime regulatório consistente é a exigência de que os parâmetros e objetivos que devem nortear a prestação dos serviços sejam estabelecidos previamente à outorga (contratual) da sua prestação a um operador. Temos então, na lei, uma divisão de incidência da regulação em dois blocos.

De um lado, se os serviços de saneamento forem prestados diretamente pelo ente seu titular ou por entidade de sua Administração indireta, a lei pressupõe que a regulação seja feita pelo próprio Poder Público, por seus órgãos centrais ou pela via hierárquica. Com relação ao serviço prestado pela Administração direta, seria mesmo irrazoável submetê-lo a uma regulação independente. Porém, no caso de descentralização, mesmo que para ente da Administração indireta, é de rigor que se crie um ente específico para exercer a regulação, pelas razões que já acima anunciamos.

De outro, caso os serviços sejam delegados a um operador privado ou integrante da Administração indireta de outro ente que não o seu titular, então obrigatoriamente deverá haver, previamente à delegação, a instituição de um ente que receba as competências para regular o serviço. É o que se lê no art. 11, III, da Lei 11.445/07. E note-se que tal condição prévia à contratação compreende necessariamente toda a delegação a terceiros, pois nos termos do art. 10 da Lei mesmo o cometimento da prestação a ente público que não integre a administração do titular depende de contrato, porquanto vedada qualquer outra forma de trespasse dos serviços²⁵.

O regulador específico, facultativo na primeira hipótese, obrigatório na seguinte, deve pela lei se conformar aos princípios básicos da hodierna regulação. Deve possuir independência decisória e autonomia funcional (art. 21, I); atuar dentro dos cânones da transparência, especialização e qualificação técnica e eficiência (art. 21, II); observar a publicidade ampla (art. 26) e se submeter ao controle social (art. 11, IV).

De resto, competirá a ele exercer as competências de normatizar os serviços, estabelecendo regras sob os aspectos técnico, econômico e social (art. 23). Regras estas que, obviamente, se adstrinjam aos limites previstos nas leis de cada ente titular dos serviços e que o compatibilizem com as políticas públicas, objeto dos planos por ele editados. Dentro do rol mínimo de regras listado no referido art. 23, encontramos pautas de regulação técnica (incisos II e XI), tarifária (incisos IV, V e IX), contábil (incisos VI e VIII), concernente à universalização dos serviços (inciso III), atinente às funções de fiscalização da qualidade e regularidade dos serviços (incisos I, VII, X).

Importante lembrar que a Lei abre várias alternativas de configuração do ente que exercerá a regulação. A mais importante, pelo seu caráter inovador, talvez seja a delegação das competências regulatórias pelo titular do serviço para um ente de administração indireta de outra

²⁵ É o texto do art. 10: "A prestação de serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato, sendo vedada a sua disciplina mediante convênios, termos de parceria ou outros instrumentos de natureza precária."

esfera da federação. É o que vem previsto no § 1º do art. 23²⁶. Por este dispositivo, alguns requisitos devem ser observados.

O primeiro requisito é que a entidade reguladora delegatária pertença à administração indireta de um ente situado dentro dos limites territoriais do estado. Isso significa que, sendo os serviços de saneamento municipais, o poder local poderá delegar a regulação para um ente de outro município do mesmo estado, para um consórcio de municípios situados nos lindes estaduais ou para ente regulador do respectivo estado. Remanesceria a dúvida quanto a saber se poderia haver delegação da regulação de um município para um ente da administração federal. Na minha opinião, isto não se põe conveniente ou legalmente possível. É inconveniente porque a regulação do saneamento pressupõe proximidade com as circunstâncias locais (urbanísticas, ambientais, sociais) que são incompatíveis com um ente de abrangência mais ampla. É legalmente inviável, pois, do ponto de vista legal, interpreto o art. 23, § 1º (“*entidade reguladora constituída dentro dos limites do respectivo Estado*”) de forma a excluir os entes da administração federal, pois ela é constituída com limites obviamente mais amplos do que os estaduais.

O segundo requisito é que o ato de delegação fixe a forma como será exercida a regulação e delimite quais competências regulatórias são objeto de delegação. O que deixa claro que a delegação pode ser parcial, remanescendo o exercício de competências regulatórias com o poder público delegante.

De todo modo, o que a Lei define como eixo central da regulação do saneamento é que haja clara definição dos direitos e obrigações da cada parte envolvida na prestação (poder público, prestador e usuário), competindo ao regulador zelar pelo cumprimento destas obrigações e assegurar o respeito a esses direitos.

Com ou sem delegação, o poder público deve delimitar claramente quais serão as competências do regulador, devendo fazer constar do contrato de delegação dos serviços claros dispositivos sobre tais competências e seus limites. Algumas delas, porém, decorrem já da própria Lei 11.445/07, como é o caso do papel do regulador na indicação ao poder concedente da necessidade da adoção de medidas, como a intervenção ou a caducidade da delegação (retomada dos serviços), tal como previsto no art. 9º, VII, *in fine*.

2.2.1 Direitos e deveres dos usuários

Como dito, um dos principais eixos da moderna regulação é a colocação do usuário como destinatário dos serviços e cujos interesses justificam a atuação do regulador. O usuário dos serviços é a um só tempo um administrado que se submete à determinação do Estado quanto à indisponibilidade do serviço (saneamento como função pública) e é também um consumidor que paga para receber uma utilidade essencial, que deve lhe ser ofertada com qualidade, regularidade, modicidade e eficiência.

Quando falamos de usuários de um serviço público, lembremos, temos que ter em conta o usuário efetivo (aquele que consome o serviço) e o usuário potencial (aquele que, como administrado e cidadão, tem direito àquela utilidade, mas a ela ainda não tem acesso por ques-

26 “Art. 23. (...) § 1º A regulação de serviços públicos de saneamento básico poderá ser delegada pelos titulares a qualquer entidade reguladora constituída dentro dos limites do respectivo Estado, explicitando, no ato de delegação da regulação, a forma de atuação e a abrangência das atividades a serem desempenhadas pelas partes envolvidas.”

tões econômicas universalização que já está in-

Como consur dos pelo Cód serviço públic e a seus deleg e contínuos³⁰.

A Lei 11.445/ A pronto, pre tes direitos (a no próprio te-

Assim, é com mento sejam e seja conforme entabulado na direito aos usu serviços de ab sejam dissocia

Igualmente o e potencial (c oferta de todo sanitário, limp dade e preser pública subjet consumo), em também um d objetivo da reg e para a satisf Tal direito (re em garantir qu

27 Como dito, na pr dispor utilidades eco no contexto urbano,

28 Lembrando, aliás, em geral’ (CF art. 6º,

29 Por exemplo, é o c as telecomunicações técnicas ou economi

30 É o texto: “Art. 22 empreendimento, sã todos os serviços públ e não deve ser come uma tautologia. Relev de direito administrat

tões econômicas, geográficas ou sociais). Deste último darei conta adiante, quando tratar da universalização dos serviços de saneamento. Agora cuidemos do consumidor efetivo, aquele que já está integrado a uma relação de consumo dos serviços de saneamento²⁷.

Como consumidor, o usuário dos serviços de saneamento possui todos os direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor²⁸, apenas condicionados às peculiaridades de um serviço público²⁹. Essa é a exata prescrição do art. 22 do CDC, que obriga ao Poder Público e a seus delegatários fornecer aos cidadãos em geral serviços adequados, eficientes, seguros e contínuos³⁰.

A Lei 11.445/07 detalha e especifica alguns direitos do usuário dos serviços de saneamento. A Lei, em seu art. 9º, IV, prescreve como obrigação do poder concedente fixar preliminarmente o rol destes direitos (art. 9º, IV) a que se obriga garantir. Além disso, alguns direitos já são definidos no próprio texto legal.

Assim, é com a integralidade da prestação (art. 2º, II), que impõe que os serviços de saneamento sejam organizados em sua plenitude e de tal modo que o acesso pela população a eles seja conforme às suas necessidades e voltado à máxima eficácia nos seus resultados. Embora entabulado na lei como um princípio, tenho que a integralidade predica concretamente um direito aos usuários, de modo a conferir-lhes legitimidade para pôstular, por exemplo, que os serviços de abastecimento de água sejam assegurados com grau pleno de potabilidade e não sejam dissociados dos serviços de esgotamento sanitário.

Igualmente ocorre com a adequabilidade da prestação (art. 2º, III). O consumidor efetivo e potencial (como de resto a sociedade de uma maneira geral) têm assegurado o direito à oferta de todo o conjunto de serviços de saneamento (abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos) em condições aptas de salubridade e preservação do meio ambiente. Veja-se, aqui, que o direito assegurado é de índole pública subjetiva e não meramente um direito individual (correspondente a uma relação de consumo), embora o direito à adequada prestação dos serviços ao consumidor efetivo seja também um direito, nos termos do art. 6º da Lei 8.987/95. Assim é que a Lei estabelece ser objetivo da regulação estabelecer padrões e normas para a adequada prestação dos serviços e para a satisfação dos usuários (art. 22, I).

Tal direito (recebimento de serviços adequados) se traduz também na preocupação da Lei em garantir que os serviços sejam ofertados com padrões crescentes de qualidade. Além de

27 Como dito, na prestação dos serviços de saneamento, o administrado goza de um benefício duplo. Diretamente, por ter a seu dispor utilidades economicamente apreciáveis (água potável nas torneiras e afastamento dos seus dejetos). Indiretamente, em especial no contexto urbano, porque tais serviços tornam o ambiente mais salubre e habitável.

28 Lembrando, aliás, que o CDC enumera como um direito básico dos consumidores a “adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral” (CF art. 6º, X, CDC).

29 Por exemplo, é o que ocorre com a liberdade de escolha. Embora ela seja uma meta perseguida em vários serviços públicos (como as telecomunicações) em muitos deles, como os de saneamento, tal liberdade cede frente a um monopólio justificável por razões técnicas ou econômicas.

30 É o texto: “Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.” Dizemos que todos os serviços públicos são contínuos, pois o CDC aqui apresenta um equívoco, pois de duas uma: ou a atividade não é essencial e não deve ser cometida ao poder público nem muito menos submetida ao regime de serviço público; ou o é e assim chegamos a uma tautologia. Releve-se, porém, este pecadilho, haja vista que o consumidor normalmente é pouco familiarizado com a matéria de direito administrativo.

alguns

io indi-
ndo os
m ente
s lindes
a saber
stração
incon-
stâncias
gência
23, § 1º
s antes
do que

gulação
o que a
com o

ue haja
r públi-
gações

petên-
s dispo-
própria
ente da
o (reto-

o como
usuário
Estado
ém um
da com

conta o
mo ad-
r ques-

ra constituída
rem desempe-

ser um princípio geral (art. 2º, XI), isso se vê tanto na obrigação imposta ao Poder Público titular do serviço de incluir nos contratos que tenham por objeto a sua delegação a inclusão de metas progressivas de qualidade (art. 11, § 2º, II), quanto na imputação ao regulador de editar normas contemplando tais metas de expansão da qualidade (art. 23, III) e padrões de atendimento ao público (art. 23, X). Note-se que embora estas prescrições sejam indiretas, veiculando comandos para que os entes públicos envolvidos editem as normas aptas a assegurar estes padrões de qualidade, ainda, assim, a lei nacional acaba por garantir direitos aos usuários, pois a omissão em se estabelecer nos instrumentos de delegação e nas normas de regulação os padrões de qualidade exigíveis, antes de esvaziar o direito do usuário, permite que se questione a própria validade jurídica da delegação ou que se obrigue o regulador a editar tais normas. De outro lado, embora no âmbito de cada ente titular haja competência para estabelecer parâmetros de qualidade proporcionais às condições específicas da sua prestação, não há discricionariedade para fixar tais níveis de qualidade meramente ao seu alvedrio. Os parâmetros de qualidade deverão ser os melhores possíveis à luz das condições locais, respeitados os limites e condicionantes parâmetros ambientais e de saúde nacionalmente exigidos, e contemplar uma razoável progressividade no seu incremento e melhoria.

Outro direito assegurado aos usuários, que de resto já poderia ser visto dentro do direito à qualidade, é a regularidade da prestação (art. 2º, XI). A regularidade tem dupla acepção. De um lado ela se aproxima da qualidade no sentido de se manifestar na conformidade da prestação com os parâmetros de qualidade definidos pelo regulador (v.g., manutenção dos níveis de potabilidade da água, dos parâmetros de vazão e escoamento) sem oscilações imotivadas. A segunda acepção diz com a continuidade da prestação, entendida como a vedação da interrupção da prestação salvo por razões técnicas justificadas (uma manutenção preventiva ou corretiva, por exemplo), ou na mais sensível possibilidade de interrupção punitiva. Nestas duas hipóteses a quebra da regularidade da prestação é prevista e autorizada pela lei.

No primeiro caso, nos termos das hipóteses legais contidas nos incisos I e II do art. 40. O primeiro prevê a possibilidade de interrupção quando existirem situações de emergência que atinjam a segurança de pessoas e bens. Temos aqui não apenas situações em que a rede ou os equipamentos colocam em risco a população do entorno (por exemplo, uma adutora que rompe e tem que ter seu funcionamento interrompido ou uma estação de tratamento que ameaça ruir e tem de ser esvaziada, restando inoperacional), como também situações de colapso no abastecimento em que tenha de haver racionamento (e, portanto, restrição à regularidade) para evitar que parcela da população seja posta em risco por desabastecimento. Já o inciso II do art. 40 trata da necessidade de interrupção circunstancial quando necessária tecnicamente para intervenções nos sistemas de abastecimento ou captação. Em ambos os casos, a quebra da regularidade deve estar justificada e se limitar, no tempo e na abrangência, ao estritamente necessário para contornar a situação emergencial ou técnica que se impõe. Nos termos do art. 40, § 1º, se tal interrupção for programada, ela deverá ser comunicada aos usuários atingidos e ao regulador, comunicação esta que deverá trazer a data e o horário de início e término da interrupção, bem como o motivo dela ensejador. Claro está que na hipótese do inciso I, se houver uma situação emergencial, esta comunicação prévia poderá ser dispensada, substituindo-a por uma comunicação posterior, da qual constem os motivos da descontinuidade.

As outras hipóteses são o que chamamos de interrupção punitiva, autorizada em três situações: (i) por negativa do usuário em permitir a instalação de dispositivo de leitura (art. 40,

III); (ii) dora (art

No prim
ário, a q
sua omis
das reite
preposto
usuário p
nova not
deverá se
(art. 40, §
Na segur
nha opin:
a situaçã
mento de

Por fim, a
sitos pro
serviços e
necessária
tros mínim
se trata de
pelo conju
custeados
nista do u
é potencia
ficiários de
poderá ter
do usuáric
protetiva e
esforço de
dade de qu
nomicame
enquanto p
Assim pos
Saneament
regras pro
requisitos.
do débito e
tificações, a
os consecta
antecedenc
a lei nacion

31 É o texto da Lei de Interação Coletiva Mínima de Manutenção

er Público
a inclusão
gulador de
padrões de
n indiretas,
ptas a asse-
direitos aos
normas de
rio, permite
ilador a edi-
etência para
sua presta-
seu alvedrio.
ições locais,
cionalmente
oria.

do direito à
acepção. De
lade da pres-
ão dos níveis
s imotivadas.
ação da inter-
reventiva ou
nitiva. Nestas
ela lei.

do art. 40. O
le emergência
em que a rede
, uma adutora
de tratamento
n situações de
, constrição à
abastecimento.

ndo necessária
Em ambos os
na abrangência,
. que se impõe.
ser comunicada
lata e o horário
aro está que na
o prévia poderá
tem os motivos

III); (ii) por ter o usuário manipulado indevidamente rede, medidor ou instalação da operadora (art. 40, IV), e (iii) por falta de pagamento da tarifa (art. 40, V).

No primeiro caso, a interrupção dependerá da comprovação objetiva da negativa do usuário, a qual deverá ser documentada com a comprovação da sua notificação prévia e da sua omissão ou negativa, a qual poderá se dar por certidão do funcionário da operadora das reiteradas tentativas em proceder a instalação, porquanto para este fim entendo que o preposto da prestadora há de ter fé pública. Lembre-se, que após a notificação para que o usuário permita a instalação ou troca do medidor e caracterizada sua negativa, deverá haver nova notificação, agora anunciando especificamente a suspensão do fornecimento, a qual deverá ser feita com antecedência mínima de trinta dias antes da cessação do fornecimento (art. 40, § 2º).

Na segunda situação, a interrupção dependerá de prova da manipulação indevida e, na minha opinião, deverá ser precedida de notificação para que, se possível, o usuário restabeleça a situação anterior à manipulação (a menos que a adulteração coloque em risco o abastecimento dos demais usuários).

Por fim, a suspensão da prestação por falta de pagamento. Antes de vermos os seus requisitos procedimentais, temos que retomar duas linhas do que acima sustentei. Embora os serviços de saneamento possuam externalidades que os tornem quase serviços de fruição necessariamente coletiva e integral, além de possuírem uma relação grande com os parâmetros mínimos de dignidade e civilidade assegurados à cidadania, não se pode descurar que se trata de uma atividade prestacional, que tem custos e que os mesmos serão arcados ou pelo conjunto dos usuários (quando custeados por tarifas) ou por toda a sociedade (quando custeados total ou parcialmente por fonte orçamentária). Assim, o comportamento oportunista do usuário que consome o serviço sem adimplir a tarifa (a conduta do *free rider* típico) é potencialmente deletéria para os demais usuários, para os consumidores potenciais (beneficiários de políticas de universalização) e para o sistema como um todo, que potencialmente poderá ter sua regularidade e qualidade comprometidas caso o comportamento oportunista do usuário inadimplente se generalize. Portanto, nenhum sentido há em se ter uma tutela protetiva do usuário inadimplente, pois ele nada mais é do que aquele que se beneficia do esforço de todos em assumir os custos dos serviços. Tal afirmativa não elide nem a necessidade de que se tenha tarifas sociais, aptas a assegurar o consumo básico da população economicamente hipossuficiente, nem impede que se garanta níveis mínimos de fornecimento enquanto perdurar a situação de inadimplência.

Assim postos os fundamentos dessa interrupção, é de se constatar que a Lei Nacional de Saneamento andou muito bem na matéria. Embora reste ao regulador a tarefa de detalhar as regras procedimentais para esta interrupção (art. 23, V), a lei nacional já contempla alguns requisitos. O primeiro é que haja prévia notificação ao inadimplente quanto (i) à existência do débito e (ii) a proximidade do corte por conta desta dívida. Entendo que sejam duas notificações, a primeira com base no art. 40, V, *in fine*, para que informe o valor do principal, os consectários, o prazo e o procedimento para quitação do débito; a segunda, que deve ter antecedência de trinta dias do corte, resguardada pelo § 2º do mesmo artigo 40. Afora isso, a lei nacional assegura (art. 40, §3º) que, para alguns usuários³¹, mesmo havendo a interrup-

31 É o texto da lei: "§ 3º A interrupção ou a restrição do fornecimento de água por inadimplência a estabelecimentos de saúde, a instituições educacionais e de internação coletiva de pessoas e a usuário residencial de baixa renda beneficiário de tarifa social deverá obedecer a prazos e critérios que preservem condições mínimas de manutenção da saúde das pessoas atingidas."

da em três situ-
e leitura (art. 40,

ção, se mantenha o fornecimento de um mínimo vital, apto a garantir condições mínimas de salubridade para os atingidos. Embora a lei garanta esse mínimo a apenas alguns usuários (instituições de saúde, educação e assistência e a usuários residenciais beneficiários de tarifa social), tenho comigo que a regulação local deve prever a garantia desse mínimo vital (mínimo mesmo, sem condescendências outras que não sejam imprescindíveis à salubridade) a todo usuário inadimplente que tenha suspensa a prestação dos serviços de saneamento³².

Outro direito que é assegurado aos usuários é o de pleno acesso a informações atinentes ao serviço e de adequado processamento de suas queixas ou reclamações. Tal direito é previsto na lei nacional desde a construção dos princípios ordenadores do setor, quando arrola entre eles a transparência das ações e a existência de sistema de informações (art. 2º, IX) e obriga que o Poder Público estabeleça sistema de informações sobre os serviços (art. 9º, VI). Mais explicitamente, o art. 27, I, arrola como primeiro direito dos usuários o amplo acesso às informações sobre os serviços prestados³³. Além disso, este mesmo art. 27 desdobra esse direito à informação garantindo aos usuários o direito ao prévio conhecimento de seus direitos e obrigações (inciso II), acesso ao manual de prestação dos serviços e de atendimento ao usuário (inciso III), bem como o acesso ao relatório periódico sobre a qualidade da prestação dos serviços (inciso IV).

A estes direitos correspondem obrigações atribuídas ao regulador com vistas a assegurar que o prestador ofereça, permanentemente, condições para que o usuário disponha de todas as informações atinentes ao serviço que toma. Isso fica patente no art. 23, que impõe ao regulador disciplinar mecanismos de participação e informação ao usuários (art. 23, X). Quanto ao processamento de suas queixas, o mesmo art. 23 determina que o regulador fixe prazo para os prestadores dos serviços comunicarem aos usuários quais conseqüências decorreram de suas postulações atinentes aos serviços (§ 2º), garantindo ainda ao usuário descontente com tais conclusões do prestador que formule, diretamente junto ao regulador, nova representação dando conta de sua insatisfação com aquelas conclusões e exigindo deste, regulador, que tome uma posição conclusiva quando às suas queixas ou reclamações (§ 3º).

Por fim, assegura a lei nacional aos usuários o direito a estarem representados nas instâncias de controle social, especialmente nos órgãos colegiados de caráter consultivo (art. 47, IV).

Há também deveres definidos para os usuários. As obrigações que podem levar à interrupção dos serviços são, por óbvio, dever dos usuários (manter a integridade das redes, permitir a instalação ou torça de medidores, pagar a devida tarifa). Outrossim, outros tantos deveres relacionados à utilização dos serviços virão consignados no contrato padrão de prestação e na regulamentação a ser editada pelo regulador. Há, porém, um outro dever, não propriamente contraído junto ao prestador, mas firmado pela lei como um dever em relação a toda à sociedade. Trata-se do uso racional dos serviços de Saneamento Básico (em especial o consumo racional da água), relativos ao consumo consciente. Isso vem refletido em mais de um dispositivo da lei nacional. No art. 11, § 2º, II, que prevê a inclusão no contrato de delegação de metas para uso racional da água; e no art. 29, § 1º, que, ao se referir às diretrizes para fixação das tarifas, lista entre elas o caráter inibitório do consumo supérfluo e do desperdício dos recursos, em especial o recurso escasso água. Trata-se aqui de mais um aspecto peculiar

32 Aqui me parece que a lei está a se referir mais aos serviços de fornecimento de água tratada e de coleta e afastamento de esgotos, pois no caso de coleta e tratamento de resíduos sólidos ou do afastamento de águas pluviais é dificultosa tanto a tarifação direta dos serviços (o que não impede a delegação via PPP), quanto à suspensão por falta de pagamento.

33 Nesta linha foi instituído o Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico (art. 53)

do Sanear
público nã
público ar
das quanti
ambiental
sumindo r

2.2.2 Dir

Todos os
atribuídos
sempre do
dos direito
antecede r
provêm da
saneament
Isso não af
é, por exem
no moment
e a Lei 11.4
dizentemen
se realizar p
tentabilidad
da Lei Naci
as tarifas de
sários, inclu
na prestaçã
pelo prestad
Doutro lado
Um deles é
o bom exerc
metria infor
pelo prestad
especializad
A mesma pr
no já comen
consequinte,
qual deverá s

34 Especialmente

35 Conforme o art.

36 Cf. o art. 22, IV

do Saneamento básico, pois, diferentemente de outras utilidades públicas, aqui o interesse público não está na elevação do consumo por parte da população. Embora seja de interesse público ampliar o acesso a estes serviços, isso não deverá se refletir na desmedida elevação das quantidades a consumir, pois a meta de uso racional dos recursos escassos e de proteção ambiental predica o objetivo de, com o tempo, termos mais pessoas (universalização) consumindo menos serviços (racionalização).

2.2.2 Direitos e deveres dos prestadores

Todos os direitos assegurados aos usuários acabam por ter correspondência em deveres atribuídos ao prestador. De outro lado, tem-se que o rol de seus direitos e deveres advirá sempre do que restar estabelecido no instrumento contratual de outorga. Diferentemente dos direitos dos usuários (efetivos ou potenciais), que tem uma base legal que, como vimos, antecede mesmo a participação na relação de consumo, no caso do prestador, seus direitos provêm da condição de serem delegatários do Poder Público na prestação dos serviços de saneamento.

Isso não afasta o fato de que a lei já assegure alguns direitos genéricos do prestador. Assim é, por exemplo, com o direito à preservação das condições econômico-financeiras pactuadas no momento da contratação, nos termos do que garantem a Lei 8.666/93³⁴, a Lei 8.987/95³⁵ e a Lei 11.445/07³⁶. Com efeito, o principal direito do prestador é o de ser remunerado condizentemente pelos investimentos que implementa e pelo serviço que presta, o que deverá se realizar pela cobrança da tarifa adequada, assim entendida como aquela que proveja a sustentabilidade econômica e financeira da prestação dos serviços. É o que decorre do art. 29 da Lei Nacional de Saneamento. Em seu parágrafo primeiro, explicitamente, afirma a lei que as tarifas deverão ser estabelecidas com vistas a gerar recursos para os investimentos necessários, inclusive para sua ampliação da oferta (inciso III), para recuperar os custos eficientes na prestação dos serviços (inciso V) e para remunerar adequadamente o capital investido pelo prestador para viabilizar a prestação (inc. VI).

Doutro lado, alguns deveres do prestador são particularmente demarcados pela lei nacional. Um deles é o dever de prover o regulador de todas as informações e dados necessários para o bom exercício da regulação (art. 25). Aqui a preocupação clara do legislador é com a assimetria informacional, é dizer, a desproporção existente entre o fluxo a informações detido pelo prestador em comparação com aquele disponível ao regulador, por mais capacitado e especializado que ele seja.

A mesma preocupação com a assimetria de informações, agora em relação ao usuário, está no já comentado dispositivo (art. 27, III) da lei nacional que assegura ao usuário – e, por conseguinte, impõe ao prestador – a existência de um manual de prestação dos serviços, ao qual deverá ser dado amplo acesso aos usuários.

34 Especialmente o art. 58 e o art. 65.

35 Conforme o art. 9º e o art. 10.

36 Cf. o art. 22, IV e o art. 38.

2.2.3 O regulador do saneamento

Já me referi ao grande progresso da lei nacional em prever um regime de regulação autônoma para os serviços de saneamento, algo que representa um enorme avanço em relação ao sistema existente, decorrente de modelos das décadas de 1960 e 1970, quando que se supunha que o simples fato do ente estatal se encarregar diretamente da prestação de um serviço público já seria suficiente para colimar o interesse público.

O direcionamento da lei nacional é no sentido contrário. Ainda que haja um ente estatal se incumbindo da prestação, a diretriz a ser buscada é a de um ente regulador independente e capacitado para exercer as funções de fiscalizar, normatizar, ordenar e, principalmente, assegurar os direitos dos usuários e o cumprimento das metas e objetivos de políticas públicas³⁷.

2.2.3.1 Características

Nos termos da Lei Nacional de Saneamento, o regulador deverá se caracterizar basicamente pela independência decisória (é dizer, capacidade de determinar a política regulatória sem necessidade de confirmação de suas decisões por nenhuma instância hierarquicamente superior); autonomia administrativa, orçamentária e financeira (capacidade de auto-organização administrativa); especialização técnica; absoluta transparência em sua atuação (o que não se resume à publicidade das decisões, mas no processo decisório amplamente aberto à participação dos interessados)³⁸.

2.2.3.2 Delegação

Ponto bastante importante da Lei Nacional de Saneamento é a possibilidade de que a atividade de regulação seja delegada a um ente plurifederativo (e.g., um consórcio) ou para um ente regulador integrante da administração pública de outra esfera da federação (CF, art. 23, § 1º). Tal possibilidade se mostra especialmente importante, pois, tendo os serviços de saneamento características predominantemente locais, predicando titularidade municipal, nem sempre será conveniente instituir um órgão regulador em cada município titular dos serviços. Para além de implicar alguma ineficiência econômica, a multiplicação de órgãos reguladores municipais tenderia a criar reguladores menos apetrechados e mais vulneráveis à captura por prestadores integrantes de grupos (públicos ou privados) com atuação em vários municípios.

Note-se que a função a ser delegada é aquela exclusivamente regulatória, não se confundindo com a tarefa de estabelecer a política pública setorial. Esta compete e deve continuar com o Poder Público titular dos serviços, nos termos do disposto no art. 9º da lei nacional. De fato, lemos no art. 8º que os titulares dos serviços públicos de saneamento poderão delegar a organização, regulação, fiscalização (a qual, a meu ver, já estão compreendidas na atividade regulatória) e a prestação dos serviços, enquanto no art. 9º, sem previsão de delegação, vemos restar reservado ao titular a formulação da respectiva política pública.

³⁷ Ver neste sentido, entre outros, o art. 11, III e o art. 21 da Lei 11.445/07.

³⁸ Isso deflui claro do art. 21 da Lei 11.445/07.

Certo deve
nistracão p
titular dos
a mais, o e
demarcado
dor, mas ac

Dizemos is
normas e p
tratos de p
subsídios ta
Tudo isso o
limites e co
aferição da
vos da exper
exemplo útil

2.2.3.3 Captu

Sempre que
antiga no del
ser assim red
regulação sirv
do interesse p
conservador,
fazer seria dei
este debate, b
Aqui cabe diz
dos seus objet
conhecidos: tr
A Lei Nacion
obriga ampla
garantia de acc
direto. No mes
art. 47.

2.3 Objetivo

No regime da l
pelo regulador,
tação e (iii) a m

³⁹ Ver, por todos, Rich

⁴⁰ Controle social que
representações técnicas
serviços públicos de san

Certo deve estar que para que se admita a regulação, o ente regulador deverá integrar a administração pública de um ou mais municípios situados dentro dos limites territoriais do ente titular dos serviços ou, então, integrar a administração pública do respectivo estado. De mais a mais, o ente delegatário deverá ser caracterizado pelos requisitos de independência acima demarcados, pois que se assim não fosse o ente titular estaria cometendo não a um regulador, mas ao poder público de outro membro da federação atribuição que lhe é própria.

Dizemos isso porque, nos termos da Lei (art. 25, § 2º) cabe ao regulador não apenas editar normas e padrões para a adequada prestação dos serviços, mas também interpretar os contratos de prestação dos serviços, fixar critérios para sua execução e, ainda, administrar os subsídios tarifários eventualmente existentes.

Tudo isso obriga a que o ato de delegação seja cuidadosamente elaborado, explicitando os limites e condições pelas quais se dará a delegação e fixando ainda objetivos e critérios de aferição da suficiência do regulador delegado. Neste sentido, os pontos positivos e negativos da experiência de delegação de atividades regulatórias no setor elétrico podem oferecer exemplo útil aos entes delegantes.

2.2.3.3 Captura e formas de evitá-la

Sempre que se fala em regulação, surge o tema da captura. Trata-se de uma formulação já antiga no debate americano, objeto de críticas contundentes³⁹, e que poderia singelamente ser assim reduzida: o regulado tende a sempre capturar o regulador, fazendo com que a regulação sirva mais aos seus interesses de monopolista do que à defesa do consumidor ou do interesse público. É de se lembrar que a teoria da captura tem um corte marcadamente conservador, levando ao raciocínio de que em face da inevitabilidade da captura o melhor a fazer seria deixar que as forças de mercado agissem livremente. Não cabe aqui aprofundar este debate, bastante mal posto na discussão pátria sobre as agências.

Aqui cabe dizer o seguinte: qualquer intervenção estatal sempre será passível de se desviar dos seus objetivos e ser apropriada por interesses particularísticos. Antídotos para isso são conhecidos: transparência, processualidade e controle, inclusive social.

A Lei Nacional de Saneamento é forte nestes fatores. Veja-se o disposto no art. 26, que obriga ampla publicidade de todos os instrumentos atinentes à atividade regulatória, com garantia de acesso por qualquer cidadão, independentemente da demonstração de interesse direto. No mesmo sentido, vêm os mecanismos de controle social⁴⁰ previstos no já referido art. 47.

2.3 Objetivos da regulação

No regime da lei nacional, podemos identificar três grandes objetivos a serem perseguidos pelo regulador, a saber: (i) a universalização dos serviços, (ii) a qualidade e eficiência da prestação e (iii) a modicidade tarifária.

39 Ver, por todos, Richard POSNER, *Teorias da Regulação Econômica*, op. cit. p. 56 e ss.

40 Controle social que a Lei define como o "conjunto de mecanismos e procedimentos que garantem à sociedade informações, representações técnicas e participações nos processos de formulação de políticas, de planejamento e de avaliação relacionados aos serviços públicos de saneamento básico." (art. 3º, IV).

2.3.1 Universalização dos serviços

A universalização do saneamento é uma idéia central na lei nacional. Não por outro motivo, este é o primeiro princípio fundamental apresentado (art. 2º, I). A universalização é definida na Lei como o processo gradual (ampliação progressiva) da cobertura dos serviços com vistas ao acesso de todos os domicílios ao Saneamento básico (com outras palavras, é o que se extrai do art. 3º, III), definição esta que, conjugada ao princípio da integralidade da prestação acima explicado, importa na imposição de uma meta a todos os entes da federação de prover a todos os cidadãos brasileiros a possibilidade de usufruir na plenitude de todas as atividades que compõem o plexo do Saneamento Básico⁴¹. Para atingir estes objetivos, a lei pressupõe, inclusive, a necessidade de subsídios para atendimento das populações de mais baixa renda. Hipótese que é reiterada pelo art. 13 da Lei, que trata da instituição de fundos de universalização⁴².

Veja-se, ademais, que a meta de universalização dos serviços fixada na lei não é posta como uma mera norma programática. Ela impõe conseqüências na definição dos instrumentos de política pública setorial. É o que se lê no art. 19 que, ao impor o plano de saneamento, define que ele deverá conter os *“objetivos e metas de curto, médio e longo prazos para a universalização, admitidas soluções graduais e progressivas, observando a compatibilidade com os demais planos setoriais”* (CF. inciso II).

2.3.2 Qualidade e eficiência da prestação

Outra preocupação recorrente da lei nacional é com a qualidade e a eficiência na prestação dos serviços de saneamento, o que implica uma mudança substancial em relação ao modelo ainda hoje vigente, de baixíssima preocupação com os usuários e com a qualidade dos serviços e do atendimento. A qualidade se reflete em vários direitos assegurados aos usuários, como visto acima, e vem expressamente posta no art. 2º, XI, como princípio fundamental do setor. A eficiência, igualmente, é listada no rol de princípios (art. 2º, VII), juntamente com a sustentabilidade econômica.

Há duas acepções de eficiência a serem perseguidas. A primeira, que poderíamos chamar de eficiência alocativa, de corte econômico, e que se traduz na busca da melhor composição econômica, com vistas a atender ao princípio da economicidade. A outra vertente da eficiência, que chamaria de eficiência prestacional, se traduz no dever de prestação dos serviços de saneamento com a maior integralidade e qualidade possíveis nas condições específicas de cada ente titular. No primeiro sentido, a eficiência interdita desperdícios de recursos financeiros ou naturais. Na segunda, veda a prestação negligente, desarticulada, disfuncional ou desatenta aos direitos dos usuários.

41 Ou seja, todas as atividades referidas no art. 3º, I, alíneas “a” a “d”.³⁸ Isso deflui claro do art. 21 da Lei 11.445/07.

42 É o texto: “Art. 13. Os entes da Federação, isoladamente ou reunidos em consórcios públicos, poderão instituir fundos, aos quais poderão ser destinadas, entre outros recursos, parcelas das receitas dos serviços, com a finalidade de custear, na conformidade do disposto nos respectivos planos de Saneamento básico, a universalização dos serviços públicos de Saneamento básico. Parágrafo único. Os recursos dos fundos a que se refere o caput deste artigo poderão ser utilizados como fontes ou garantias em operações de crédito para financiamento dos investimentos necessários à universalização dos serviços públicos de Saneamento básico. conjunto de mecanismos e procedimentos que garantem à sociedade informações, representações técnicas e participações nos processos de formulação de políticas, de planejamento e de avaliação relacionados aos serviços públicos de Saneamento básico.”

Na lei nacional vem referida ser é no art. 11, § 2 de eficiência); ne que induzam a c 29, § 1º, VIII (q prestadores), e n cia, inclusive cor Já a eficiência pr tas de eficiência c canismos para a (avaliação da efic logias modernas das etapas de efi proveitosos, a lei eficiência no sent ao resultado das

2.3.3 Modicidade

Por fim, há a mod dificultosa. Como eração baixa ou : já referida de pern da qualidade dos s

2.3.3.1 Serviços p

Os serviços públic Básico estes custos mento de água e de seja mesmo na op disso, o fato de na já estarem amortiza ria reposição de re abastecimento e tra outro lado há o fat arcado pela base do princípio da modici racional pela base d (localidade, municf

43 Neste sentido e se preocu lei prevê as hipóteses de reaj tarifas com o prestador (art. 4

Na lei nacional encontramos as duas acepções de eficiência no texto. A primeira, alocativa, vem referida sempre que o texto trata da estrutura econômica e tarifária da prestação. Assim é no art. 11, § 2º, IV (que determina a sustentabilidade econômica da prestação em regime de eficiência); no art. 22, IV (que determina que o regime tarifário deve prever mecanismos que induzam a eficiência e permitam a apropriação dos ganhos de produtividade); no art. 29, § 1º, VIII (que estabelece que a remuneração dos serviços deve perseguir a eficiência dos prestadores), e no art. 38, § 2º (que se refere aos mecanismos tarifários de indução à eficiência, inclusive com fatores de produtividade).

Já a eficiência prestacional é referida no art. 11, § 2º, II (prevê a inclusão no contrato de metas de eficiência do uso da água, de energia e de outros recursos naturais); no art. 19, V, (mecanismos para a avaliação sistemática da eficiência das ações programadas); no art. 23, VII, (avaliação da eficiência dos serviços prestados); no art. 29, VI, (estímulo ao uso de tecnologias modernas e eficientes), e ainda no art. 44 (consideração, no licenciamento ambiental, das etapas de eficiência). Neste segundo sentido, de capacidade de produção de resultados proveitosos, a lei se utiliza ainda, ora e vez, do termo eficácia, traçando uma distinção com a eficiência no sentido de que a primeira remete à relação custo-benefício, enquanto a segunda ao resultado das ações em face dos objetivos pretendidos.

2.3.3 Modicidade tarifária

Por fim, há a modicidade tarifária, objetivo sempre pretendido, mas de delimitação bastante dificultosa. Como já dito anteriormente, a modicidade não pode ser entendida como a remuneração baixa ou módica. Há vários fatores a serem considerados, entre eles a necessidade já referida de permitir os investimentos necessários à ampliação da oferta ou à manutenção da qualidade dos serviços⁴³.

2.3.3.1 Serviços públicos têm custos

Os serviços públicos, como qualquer atividade prestacional, têm custos. No Saneamento Básico estes custos são elevados seja na implementação das redes e infra-estruturas de tratamento de água e de esgotamento sanitário ou mesmo de disposição final de resíduos sólidos, seja mesmo na operação (custos de energia, produtos químicos, captação da água). Além disso, o fato de nas áreas historicamente já servidas pelo serviço os investimentos iniciais já estarem amortizados não torna tais custos marginais. Por um lado, há a sempre necessária reposição de redes antigas e a permanente necessidade de ampliação das estruturas de abastecimento e tratamento (fruto do crescimento vegetativo das populações urbanas). Por outro lado há o fato de que a universalização tem um custo que, ainda que parcialmente, é arcado pela base dos usuários atuais dos serviços. Tudo isso torna impossível que se tome o princípio da modicidade tarifária (art. 22, IV) como tradutor do mero rateio do custo operacional pela base dos usuários servidos por um dado prestador numa determinada região (localidade, município etc.).

⁴³ Neste sentido e se preocupando com a viabilidade de prestação do serviço (ou o que o senhor chamou de "sustentabilidade"), a lei prevê as hipóteses de reajuste e revisão tarifária (arts. 37 e 38). Prevê também a possibilidade de grandes usuários negociarem suas tarifas com o prestador (art. 41).

2.3.3.2 Formas de repartição dos custos

Há três formas puras de se atribuir os custos de um serviço público: ou eles são distribuídos entre os usuários (por tarifas ou taxas), ou são repartidos por toda a sociedade (mediante arrecadação tributária e destinação orçamentária) ou, ainda, são repassados às futuras gerações (via os hoje não mais utilizados mecanismos de endividamento irresponsável ou geração inflacionária). Considerada a inconveniência do último modo de transferência destes ônus, restam os dois primeiros mecanismos a serem adotados isolada ou conjuntamente⁴⁴.

O que não se admite mais, nos dias atuais, é que se organize a prestação de um serviço público sem que se tenha em conta de onde sairão os recursos para custear sua implementação e operação. Isso não significa dizer que os serviços públicos devam ser direcionados apenas àqueles que podem remunerá-los na sua integralidade. Isso feriria os pressupostos de coesão social e de desenvolvimento com redução de desigualdades previstos na Constituição (CF, art. 170). Porém, longe se deve estar de imaginar que serviços públicos não devam ser indistintamente gratuitos ou que eles sejam atividades infensas a custos.

2.3.3.3 Sustentabilidade

A Lei Nacional de Saneamento é exemplar neste sentido. Consagra, em vários momentos, o princípio da sustentabilidade da prestação (CF, art. 2º, VII), fixando como diretriz que ela seja atingida, sempre que possível, pela remuneração por parte dos usuários (art. 29, *caput*). Esta remuneração, contudo, não deve ser estipulada em desconsideração com as desigualdades regionais e sociais. Tanto que o art. 30 determina que a tarifação seja estipulada considerando categorias de usuários, níveis de serviço, capacidade de pagamento dos consumidores, custos mínimos necessários e o desincentivo ao uso abusivo dos serviços. E os artigos 35 e 36, em seus incisos primeiros, obrigam que a cobrança pelos serviços, respectivamente, de limpeza urbana e de drenagem de águas pluviais urbanas leve em conta o nível de renda da população da área atendida.

Mais importante, ainda, é que a lei nacional expressamente prevê a possibilidade de alocação de subsídios para atendimento de populações de baixa renda (art. 3º, VII) ou ainda para localidades que não tenham capacidade de pagamento (art. 29, § 2º), prevendo que estes subsídios podem ser (art. 31) cruzados (com inclusão de parcelas excedentes à tarifa para remunerar os custos deficitários); diretos ao usuário (via complementação tarifária com recursos diretamente alocados); mediante subsídio indireto (modalidade próxima à concessão patrocinada) ou, ainda, mediante subvenção ao prestador com recursos orçamentários para perfazimento de investimentos sem viabilidade de retorno econômico. Vale lembrar que a Lei ainda permite que haja o subsídio cruzado entre áreas ou regiões de prestação, inclusive no âmbito da gestão associada ou prestação regional.

Ou seja, a Lei comete ao Poder Público a tarefa de dizer como pretende viabilizar a sustentabilidade dos serviços (inclusive à luz de suas pretendidas metas de ampliação do acesso), dando-lhe plenas condições para definir o modo de financiamento e de remuneração dos investimentos necessários.

44 Veja que, por estes mecanismos, chegamos às três modalidades de concessão regidas, hoje, pelas Leis 8.987/95 e 11.079/05. Na concessão comum, os custos são rateados exclusivamente entre os usuários. Na concessão administrativa, são arcados com recursos orçamentários e distribuídos pelos mecanismos de tributação. Na concessão patrocinada temos um misto das duas modalidades;

2.3.3.4 Tra

O que, cor
prestação. /
comprovan
dos planos
lador que e
subsídios ta
fixadas de f
cadeia (con
do usuário ;
Ou seja, co
der Público
e remunera
critérios de
com a racio
toricamente
encômios a

3. Conc

Pelo tanto c
que tenham
usuário (efe
menos susc
Pode-se diz
vislumbrar
as questões
rativas ou d
já se pode a
esboços de
fazem ser n

2.3.3.4 Transparência

O que, contudo, a lei impõe é que haja transparência nos pressupostos econômicos da prestação. Assim, prevê como condição para a delegação da prestação que haja estudos comprovando a viabilidade econômico-financeira da prestação integral e universal constante dos planos de Saneamento Básico (art. 11, II); determina como obrigação mínima do regulador que edite normas relativas ao regime, estrutura e níveis tarifários (art. 23, IV) e sobre subsídios tarifários e não tarifários (art. 23, IX). Determina, ainda, que as tarifas devem ser fixadas de forma clara e objetiva (art. 39) e que, caso haja mais de um prestador atuando na cadeia (como no caso de se ter serviços de atacado e de varejo), sejam segregadas na conta do usuário a parcela correspondente a cada prestador (art. 12, § 3º).

Ou seja, como era de se esperar numa lei nacional, a Lei 11.445/07 deixa a critério do Poder Público, titular dos serviços, a decisão de como devam ser custeados os investimentos e remunerados os custos dos serviços de Saneamento Básico. Só não lhe permite que tais critérios desconsiderem a sustentabilidade da prestação ou sejam definidos sem conexão com a racionalidade econômica e com o planejamento setorial. Mais, ainda, veda peremptoriamente que tais critérios não sejam transparentes e explícitos. Ao que só se pode render encômios ao legislador.

3. Conclusão: um longo caminho a percorrer

Pelo tanto que expus acima, bem se vê que a Lei 11.445/07 constitui um grande avanço para que tenhamos uma efetiva regulação no setor de saneamento. Uma regulação que coloque o usuário (efetivo e potencial) no centro da proteção estatal e que torne o Saneamento Básico menos suscetível às manipulações políticas e aos interesses conjunturais.

Pode-se dizer que a Lei Nacional de Saneamento rompe com um modelo esgotado e permite vislumbrar um novo e promissor ciclo para o segmento. Não que restem resolvidas todas as questões que travam o desenvolvimento do setor, como o tema das competências federais ou da superação da situação herdada do antigo Planasa. Porém, os movimentos que já se pode acompanhar no sentido de criação de estruturas de regulação amoldadas à lei, de esboços de delegação de competências regulatórias e de retomada dos investimentos só me fazem ser mais otimista.

distribuídos
mediante ar-
ras gerações
l ou geração
destes ônus,
ente⁴⁴.

o serviço pú-
plementação
ados apenas
os de coesão
tituição (CF.
ser indistin-

momentos,
triz que ela
t. 29, *caput*).
desigualda-
da conside-
sumidores,
artigos 35 e
ramente, de
de renda da

de alocação
ainda para
o que estes
tarifa para
ria com re-
concessão
itários para
brar que a
o, inclusive

ir a susten-
do acesso),
eração dos

11.079/05. Na
s com recursos
modalidades;