

FINANCIAMENTO DO SANEAMENTO BÁSICO

Professor Doutor Guilherme Corona R. Lima

guilherme@coronaebio.adv.br

ARCABOUÇO JURÍDICO E LEGAL

Saneamento básico é “um conjunto de ações integradas que envolvem as diferentes fases do ciclo da água, compreendendo a sua captação, tratamento, adução e distribuição, concluindo com o esgotamento sanitário e a efusão industrial” (BARROSO, Luís Roberto. *Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. In: Revista de informação legislativa, v. 38, n. 153, p. 255-270, jan./ mar. 2002.*)

HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO

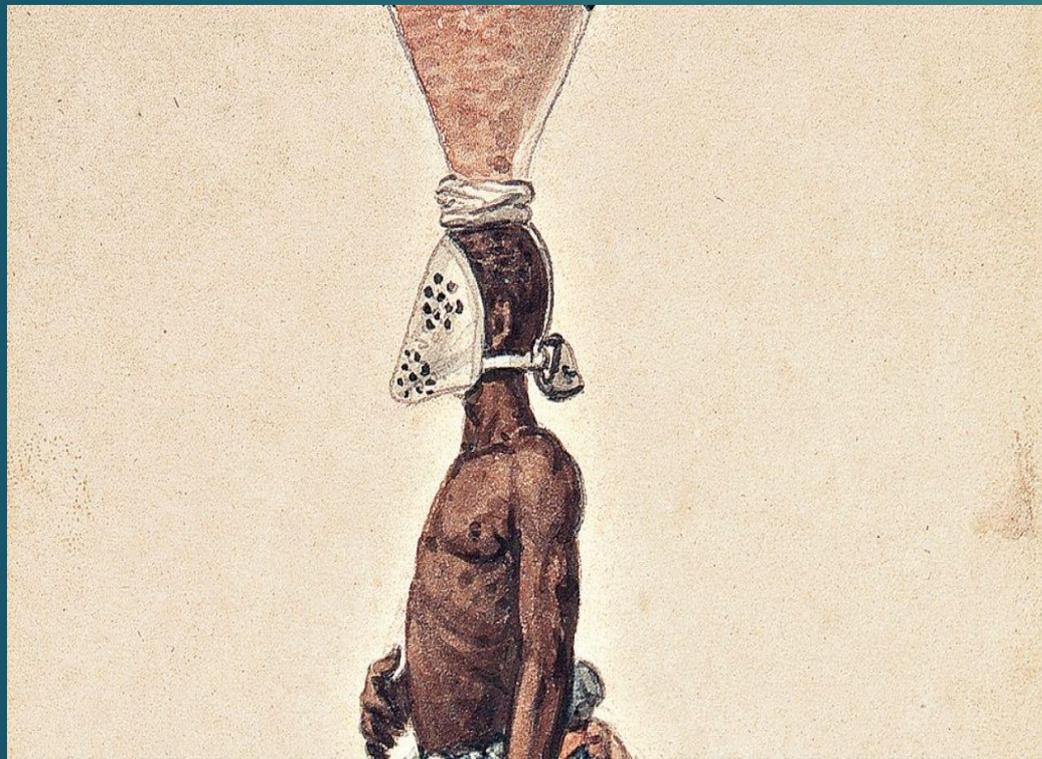
SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL COLONIA (1500-1815)

- Falta de interesse em investimentos por conta da facilidade de utilização de escravos para recolher dejetos e transportar água



HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO

- Utilização do escravo denominado “tigre” para transporte dos dejetos das latrinas



HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO

- Século XVII, iniciativas urbanísticas na Pernambuco holandesa e no Rio de Janeiro marcariam a ação de administrações públicas na área do saneamento.
- Rio de Janeiro: canalização das águas do rio Carioca para abastecimento da cidade. Para financiar o sistema de abastecimento de água, foram instituídos impostos sobre o vinho e sobre a cachaça, juntamente com rendas da justiça. Mais de cem anos para construí-lo, com sucessivos contratos descumpridos.



HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO

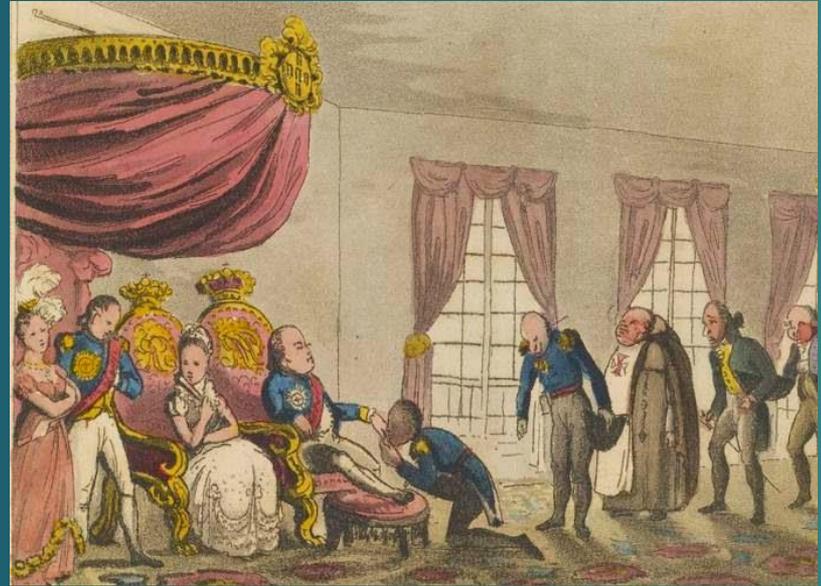
Nos séculos XVIII e início do XIX, no final do período colonial, em diversas cidades brasileiras como Rio de Janeiro, Recife, Salvador e Vila Rica, verifica-se a construção de diversas bicas, fontes públicas e chafarizes, franqueando o acesso livre à água transportada para as residências por escravizados.



HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO

SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL REINO (1815-1822)

- 1815: criação do “Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves” por Dom João VI transformando o Brasil em sede do império luso-brasileiro
- Diagnóstico médico dos problemas de insalubridade da cidade do Rio de Janeiro, em especial das fontes de água, escoamento das águas pluviais e dos esgotos.
- Mudança de hábitos e reordenamento urbano para tornar a cidade habitável pela família real
- um aumento do número de valas, para o uso primordial do escoamento da água, mas que também acabavam servindo para carregar dejetos.
- política de aterramento para destruição dos pântanos da cidade



HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO

Brasil Império (1822-1889)

- Aporte de capitais no país
- o Estado brasileiro adquiriu capacidade para colaborar com a iniciativa privada, estabelecendo regulamentações para as atividades econômicas, “iniciando um ciclo de investimentos privados em atividades e infraestrutura e serviços urbanos”, graças ao capital estrangeiro e brasileiro, disponível desde o fim do tráfico negreiro.

HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO

Em meados do século XIX, concepções de intervenção sanitária urbana predominantes na Europa e nos Estados Unidos chegaram ao Brasil, enfatizando “a centralização dos sistemas de suprimento de água às residências por meio de tubulações, assim como a coleta de esgotos sanitários, também por meio de redes”. Na Europa, as epidemias de cólera passaram a ser enfrentadas com o tratamento da água para o consumo humano, pelo método de filtração e a construção de esgotos sanitários em rede, com eficácia empírica das medidas adotadas.



HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO

- Reinado de Dom Pedro II: marco legal estabelecido pelo Decreto 1.929, de 1857, que estabelecia a construção de um sistema sanitário inspirado no de Leicester e com paridade técnica às medidas adotadas em Londres, com financiamento por capital estrangeiro e concessão com prazo de 90 anos, além da isenção tributária por 33 anos para importação de máquinas e insumos para construção da infraestrutura e operação do sistema.
- O decreto previa também que a “remuneração pelos serviços seria semestralmente efetivada pela administração, para cada edificação servida e com recursos oriundos da Décima Urbana, devidamente ajustada para tal”.
- As Administrações Públicas provinciais passaram a conferir o abastecimento da água a empresas privadas, a exemplo de Salvador (1852), Recife (1838), Maranhão (1855), Alagoas (1846) e Porto Alegre (1861/1866 – com duas companhias). A grande questão do modelo adotado consistia na seletividade das empresas em atender áreas com consumidores aptos financeiramente ao pagamento, gerando problemas de universalização

HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO

BRASIL REPÚBLICA (desde 1889)

- A consolidação do federalismo na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 conferiu aos Municípios e aos Estados competência para a gestão dos serviços públicos de saúde e saneamento.
- A completa municipalização dos serviços sanitários, porém, não se viabilizou no contexto político e econômico dos municípios de então, dando margem para sua assunção pelas autoridades estaduais

HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO

- Na primeira metade do século XX, com a consolidação de uma visão sanitarista, ampliaram-se as práticas voltadas para sistemas coletivos de água e esgotamento sanitário, mas com preponderância das intervenções voltadas para o abastecimento de água que se manterá na história do país.
- No período de 1910-1930, que marca a origem das políticas nacionais de saúde pública no Brasil, identifica-se uma imbricação entre saneamento e saúde, podendo se considerar a política nacional de saúde pública e o saneamento rural como duas faces da mesma política.
- O fortalecimento da teoria da unicausalidade das doenças e o desenvolvimento da bacteriologia influenciaram a maneira de agir contra as doenças, inclusive em relação às ações preventivas, que vão se voltar para o plano individual com a utilização de medicamentos específicos, soros e vacinas, e, no plano coletivo, para a tentativa de extermínio dos focos irradiadores das doenças, expressa no combate aos vetores. E a partir dos anos 1930, a trajetória da política de saúde vai se deslocar gradativamente da ênfase preventiva para o fortalecimento da assistência médica individual.

HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO

- DÉCADA DE 1950: processo de urbanização e industrialização do país, com aumento demográfico expressivo das cidades que não foi acompanhado por investimentos em infraestrutura.
- Em meados da década de 1950, quase 80% dos municípios brasileiros ainda não dispunham de abastecimento regular de água. Muitos municípios não tinham capacidade de implantar as redes necessárias ou mesmo de operá-las, quando já implantadas, necessitando da intervenção dos respectivos estados ou da União.
- Na década de 1960, os três níveis da federação estavam envolvidos no fornecimento desses serviços à população brasileira em múltiplos arranjos locais e regionais caracterizados por uma ampla fragmentação institucional e indefinição de fontes de financiamento. Os serviços sob a gestão dos estados abasteciam com água 37% da população, embora 54% dela estivessem sob a hegemonia municipal. Além deles, mais 17 órgãos federais se encarregavam da operação e gestão de sistemas de água e esgoto em diversos municípios brasileiros que, diante da incapacidade financeira e técnica, não logravam gerir ou manter a prestação de serviços para a população.

HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO

PLANASA (1971): seria a principal política pública na área de saneamento básico, expressando a lógica de racionalização empresarial dos recursos humanos e materiais do país, um dos pilares da ditadura militar pós-1964.

- estabelecimento e desenvolvimento de um complexo financeiro-industrial estatal integrado de produção e domínio.
- Aplicação da racionalidade capitalista da empresa privada às soluções dos problemas socioeconômicos nacionais, enfatizando o gerenciamento científico, a administração pública normativa, assim como a formalização e rotinização de tarefas.
- A racionalização empresarial dos recursos humanos e materiais do país seria um dos pilares do regime pós-1964. O Planasa foi a expressão concreta disso no setor de saneamento. Os especialistas do plano idealizaram a criação de 27 companhias estaduais, juridicamente constituídas como sociedades de economia mista, o que pressupunha a formalização de empreendimentos com objetivo econômico. A ideia do plano era que as empresas fossem autossustentáveis, financiando a operação de suas atividades a partir das receitas obtidas.

HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO

Na década de 70, o Plano Nacional de Saneamento (PLANASA) foi implementado no Brasil visando acelerar o processo da expansão do saneamento básico promovendo o surgimento das grandes empresas públicas estatais.

As empresas públicas, que em sua grande maioria são dependentes do orçamento federal, se ressentiram da falta de recursos, ao mesmo tempo em que ficaram estranguladas pelo limite de endividamento das empresas e falta de capacidade de tomar mais empréstimos.

HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO

- Maior desafio do PLANASA: problema financeiro de muitos municípios brasileiros, os técnicos do Planasa elaboraram uma forma de sustentação econômica dos projetos de saneamento básico, os chamados “subsídios cruzados”: Por esse mecanismo, classes de consumidores mais ricos subsidiariam a expansão dos serviços para a classe de consumidores mais pobres, via tarifação diferenciada.
- O funcionamento desse modelo de financiamento estaria atrelado, portanto, à concessão dos serviços municipais de saneamento aos respectivos estados. Para promover essa condição, a União vinculou o acesso aos recursos federais do setor à concessão dos direitos municipais de exploração para as companhias estaduais de saneamento. Somente os municípios com independência fiscal resistiram à pressão do governo central. No contexto em que a centralização do poder na União pelo regime autoritário de 1964 já havia minado a capacidade geral de reação dos municípios, essa medida afetou, em especial, os mais pobres

HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO

O PLANASA era gerido pelo Banco Nacional de Habitação (BNH), que aplicava recursos próprios e do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS) em operações de financiamento para implantação ou melhoria de sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário. Os recursos eram encaminhados para as Companhias Estaduais de Saneamento Básico (CESBs), criadas à época. Ou seja, apenas os municípios que haviam concedido os serviços para CESBs eram beneficiados com o plano. Em outras palavras, o PLANASA incentivava a regionalização da prestação dos serviços de água e esgoto, uma vez que as CESBs, apesar de firmarem contrato com os municípios (quando formalizavam), operavam sistemas interligados – que não viam limites políticos – e adotavam estrutura tarifária única – o que viabilizava, em teoria, a prestação dos serviços por meio do subsídio cruzado.

HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO

As estatais de saneamento instituídas no âmbito dos Estados-membros eram os atores de maior destaque no setor, ainda sob influência do papel que lhes foi reservado pelo PLANASA desde fins dos anos 60 do século XX. O modelo desenhado na ocasião estimulava que os Estados, com apoio financeiro do governo federal, criassem empresas para prestar saneamento em seus territórios, as quais firmavam, com dispensa de licitação, contratos de programa com os seus Municípios

Os respectivos instrumentos eram de longo prazo (entre 25 e 30 anos), renováveis por igual período, e normalmente não apresentavam metas de expansão definidas, em um ambiente favorável à acomodação dos envolvidos, sobretudo após o esgotamento financeiro dessa arquitetura em decorrência das crises econômicas recorrentes vivenciadas pelo país. Sem que as estatais de saneamento possuíssem capacidade financeira para investir nas infraestruturas indispensáveis para ampliação das suas redes de serviços, o país carecia da formulação de um novo modelo para a organização do saneamento, em especial um capaz de atrair uma maior participação da iniciativa privada na empreitada

Por que o PLANASA não deu certo?

”O PLANASA é considerado um sucesso no que tange à expansão da rede de água. De acordo com Jorge (1992)[4], na década de 80 o atendimento urbano de abastecimento de água alcançou 80% da população – meta do plano. No entanto, o principal ponto de crítica ao plano da década de 70 refere-se ao não atingimento da autossustentação dos serviços, como era previsto. De acordo com análise feita por Rego Monteiro, esta falha ocorreu principalmente por dois motivos: (i) a política tarifária centralizada pelo governo federal que indevidamente reduziu as tarifas a fim de combater à inflação; e (ii) a não evolução conforme planejado dos fundos estaduais (FAEs), fonte de recursos do setor, devido a múltiplas razões, dentre elas, “a impontualidade das empresas no serviço da dívida com os FAE” e “o não cumprimento pelos Governos estaduais dos compromissos relativos à integralização dos FAE. Com isso, apesar das expansões na rede à época, as tarifas não eram suficientes para remunerar o investimento e assegurar a viabilidade do serviço. O aprendizado, portanto, é que uma adequada regulação é essencial para garantir a sustentabilidade do serviço – no curto e longo prazo. Um dos focos da recente reforma do marco legal do saneamento foi justamente o fortalecimento da regulação, de modo a garantir estabilidade para os investidores do setor, o que, conseqüentemente, atrai mais investimentos – tão necessários”.
(<https://blogdoibre.fgv.br/posts/planasa-e-o-novo-marco-legal-do-saneamento-semelhancas-diferencas-e-aprendizado>)

HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO

Criou-se, assim, um incentivo a que os Municípios deixassem de atuar de forma isolada e aderissem ao planejamento conduzido pelas empresas estatais. O setor foi, assim, estruturado a partir da atuação regionalizada das CESBs.

Entretanto, a partir da década de oitenta, a crise financeira do Estado brasileiro acarretou a desarticulação dos mecanismos de financiamento do setor e a redução drástica do volume de investimentos, resultando em problemas de liquidez e déficits orçamentários recorrentes nas empresas estatais estaduais. Assim, na década de noventa, a criação do Programa Nacional de Desestatização – PND visou a estimular a transferência de bens e serviços públicos à iniciativa privada. Como alternativa à privatização, alguns Estados optaram pela alienação de parte das ações de suas empresas estatais a investidores privados, como ocorreu com a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP, a Companhia de Saneamento do Paraná – SANEPAR e a Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA

HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO

- Extinção formal do Planasa em 1991, já sob a égide da Constituição Federal de 1988, que reconfigurou o Estado brasileiro num esquadro democrático e resgatou a titularidade municipal sobre a prestação de serviços de interesse local, obrigando os estados a redefinir a sua relação autoritária com os municípios, que agora gozavam de incrível autonomia política e financeira, garantida formalmente pelos repasses financeiros da União

HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO

- Em 1984, os municípios que já geriam os próprios serviços de saneamento se coligaram na Associação Nacional dos Serviços Municipais de Água e Esgoto, organizando a representação dos interesses municipalistas do setor.
- Os grupos estadualistas reagiram um ano depois reunindo as 25 empresas estaduais de saneamento ativas na Associação das Empresas de Saneamento Básico Estaduais.
- Na década de 1990, boa parte das concessões municipais firmadas à época do Planasa encontrava-se prestes a expirar. Os municípios insatisfeitos com os serviços prestados decidiram retomá-los, contrariando os interesses das empresas estaduais que os proviam. O conflito sobre a titularidade da prestação dos serviços de interesse local em áreas de interesse comum foi levado ao Supremo Tribunal Federal.

HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO

O Consenso de Washington de 1989, que nos anos de 1990 tornou-se política econômica oficial do FMI (Fundo Monetário Internacional), condicionou o acesso do governo brasileiro aos financiamentos internacionais se fossem adotadas medidas de uma agenda neoliberal. Segundo o mesmo, o Estado brasileiro deveria reduzir sua participação na economia nacional de forma a não intervir, mas apenas regulá-la, abrindo espaço para o investimento privado em amplos setores produtivos da sociedade, sendo a privatização das empresas estatais o principal meio escolhido para tanto

HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO

O Ministério das Cidades tem como objetivo integrar as políticas ligadas ao desenvolvimento urbano.

Iniciativa de propor um novo marco regulatório para o saneamento, que foi encaminhado sob a forma de projeto de lei para votação na Câmara dos Deputados.

O projeto propunha novos instrumentos de gestão, subordinação a entidades de regulação, criação de órgãos colegiados de controle social e de fundos federativos. As mais polêmicas diziam respeito à titularidade municipal, aos mecanismos de controle social, ao financiamento da universalização e à subordinação dos prestadores às diretrizes da União.

O projeto foi alvo de 862 emendas, sendo a maioria com o objetivo de demarcar os interesses estadualistas.

Incluía a instituição do Sistema Nacional de Saneamento (Sisnasa), dos fundos federativos para a universalização dos serviços e de órgãos colegiados de natureza deliberativa para o setor. O Sisnasa propunha subordinar a ação e o financiamento dos prestadores a normas e princípios instituídos pelo governo federal, vinculando-os a uma política nacional de saneamento dirigida pela União, por meio da figura do Ministério das Cidades. Com a criação desse sistema, o governo federal visava reverter a monopolização quase absoluta do setor de saneamento pelos estados a partir do fim da ditadura militar no Brasil.

HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO

A Lei 11.445, de 2007, foi um grande avanço ao país, pois vivíamos o vácuo do PLANASA – o Plano Nacional de Saneamento, instituído em 1971 e que criou as bases das empresas estaduais de saneamento conseguindo grande avanço, especialmente no acesso à água potável. A Lei trouxe regras e metas que permitiam mais oportunidades para avanços, estímulo ao planejamento com os planos municipais de saneamento e da regulação dos serviços

HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO

A partir de 2007, em atendimento às exigências do marco regulatório aprovado pela Lei federal nº 11.445/2007, as relações entre os Municípios e as companhias estaduais foram formalizadas por meio de contratos (na maior parte dos casos, contratos de programa). Quanto ao tema, cumpre recordar que, nos termos do artigo 241 da Constituição Federal e da Lei federal nº 11.107/2005, os entes federativos podem firmar convênios de cooperação para a gestão associada de serviços públicos. Esses convênios poderão prever a celebração de contrato de programa entre o Município e entidades da Administração Pública indireta para a prestação dos serviços, sem prévia licitação, com fundamento no artigo 24, XXVI, da Lei federal nº 8.666/93

HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO

O somatório geral, no entanto, não deixa dúvidas quanto ao fato de que a estrutura institucional montada pelo Planasa manteve-se virtualmente inalterada, consolidando a posição de dominância das empresas estaduais sobre a prestação dos serviços de saneamento no Brasil até os dias de hoje.

HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO

O saneamento básico, englobando disponibilidade de água potável, esgotamento sanitário, manejo de resíduos sólidos e de águas pluviais (art. 3, I da Lei 11.445/2007) é tema intimamente ligado a saúde pública

ARCABOUÇO JURÍDICO E LEGAL

PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA DO SANEAMENTO BÁSICO

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição

Artigo 21. Compete à União:

XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso;

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.

FEDERALISMO

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

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

Art. 30. Compete aos Municípios:

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

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

PROBLEMAS DO FEDERALISMO

Interpretação do artigo 21, XIX para instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos bem como competência da União para “instituir as diretrizes para o saneamento básico”, nos termos do artigo 21, XX, a promoção dos programas de saneamento básico é da competência comum da União, Estados e Municípios nos termos do art. 23, IX.

Por outro lado, a Constituição Federal estabelece a competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I), assim como para disciplinar acerca da organização e prestação dos serviços públicos que se deem em tal âmbito, dentre os quais se inclui, via de regra, o serviço de saneamento básico (art. 30, V).

PROBLEMAS DO FEDERALISMO

O debate acerca da titularidade dos serviços de saneamento básico advém do fato de que, embora o município seja o titular do serviço, na maior parte das localidades ele é prestado por Companhias Estaduais de Saneamento Básico (CESBs), muitas vezes sequer com um instrumento de delegação formalizado.

Como o Estado que prestava o serviço, mediante empresa estatal, questionava-se se o Estado teria competência para regular a matéria, o que foi negado pela jurisprudência do Supremo que considerou que saneamento básico é um serviço de interesse local, cabendo ao município, enquanto titular do serviço, regulá-lo (art. 30, I e V c/c art. 175 da CRFB)

ADI 1.842-RJ – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.842/RJ, teve a oportunidade de enfrentar a constitucionalidade da instituição de região metropolitana por meio de Lei Complementar Estadual que transferia a titularidade do poder concedente para a prestação de serviços públicos de interesse metropolitano, dentre eles o de saneamento básico, dos Municípios integrantes da aludida região metropolitana para o Estado

ADI 1.842-RJ – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Na oportunidade, a Corte entendeu que “o *interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal*”, visto que o interesse em comento é comum do estado membro da federação e dos municípios que compõe a região metropolitana. Assentou o Supremo Tribunal Federal, naquela oportunidade, que: “O *interesse comum inclui funções públicas e serviços que atendam a mais de um município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados em funções públicas, bem como serviços supramunicipais*”

ADI 1.842-RJ – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Contudo, a instituição de região metropolitana não pode usurpar a competência dos Municípios que dela participam e transferir, compulsoriamente, a função de poder concedente ao Estado membro. Tal função, conforme assentou a Suprema Corte, deve ser compartilhada entre todos os partícipes daquela região: “O parâmetro para aferição da constitucionalidade reside no respeito à divisão de responsabilidades entre municípios e estado. É necessário evitar que o poder decisório e o poder concedente se concentrem nas mãos de um único ente para preservação do autogoverno e da autoadministração dos municípios. Reconhecimento do poder concedente e da titularidade do serviço ao colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado. A participação dos entes nesse colegiado não necessita de ser paritária, desde que apta a prevenir a concentração do poder decisório no âmbito de um único ente. A participação de cada Município e do Estado deve ser estipulada em cada região metropolitana de acordo com suas particularidades, sem que se permita que um ente tenha predomínio absoluto”

PROBLEMAS DO FEDERALISMO

A origem do problema está já na dificuldade de estabelecer o que deve ser considerado como interesse comum metropolitano para fins de deslocar o exercício da titularidade da esfera individual do ente municipal, para o ambiente de cooperação metropolitano, questão que não foi suficientemente respondida no julgamento da ADI 1.842-RJ pelo Supremo Tribunal Federal, pelo menos não de modo exaustivo em relação ao saneamento –, e nem mesmo no Estatuto da MetrÓpole (Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015).

Para exemplificar, o Estado de São Paulo propôs uma ação direta de inconstitucionalidade em face de três leis municipais de Guarulhos (7.095, 7.096 e 7.102) que tratavam sobre (i) a Política Municipal dos Serviços; (ii) a autorização para a contratação de parceria público-privada e (iii) a instituição da agência reguladora dos serviços públicos municipais de saneamento básico. O eixo central da discussão é a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico no âmbito de uma região metropolitana.

TITULARIDADE NO NOVO MARCO

TITULARIDADE

- Dispõe a Lei nº 14.026/2020 que a titularidade será exercida pelos Municípios e pelo Distrito Federal, nas hipóteses de interesse local;
- pelo Estado conjuntamente com os Municípios, quando de maneira efetiva compartilhem instalações operacionais das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, orientadas por Lei complementar estadual, havendo interesse comum, conforme disposto no artigo 8º, I e II, da Lei 11.445/2007, incluídos pela Lei nº 14.026/2020.
- Observa que os serviços públicos de saneamento básico podem ser de interesse local ou comum, sendo que:
 - a) os de interesse local apresentam instalações operacionais eficientes e infraestruturas de atendimento para o atendimento do seu (único) Município, realizando suas funções públicas (Lei 11.445/2007, artigo 3º, XV, incluído pela Lei nº 14.026/2020);
 - b) os de interesse comum são prestados em aglomerações urbanas, regiões metropolitanas e microrregiões, constituídas por Lei complementar estadual, em que ocorra o compartilhamento de instalações operacionais de infraestrutura de abastecimento de água/esgotamento sanitário, entre municípios que mostrem a necessidade de planejamento, organização e concretização, conjunta e com a integração do Estado e municípios que partilham instalações operacionais, parcial ou integralmente, conforme dispõe o artigo 3º, XIV, da Lei 11.445/2007, incluído pela Lei nº 14.026/2020

TITULARIDADE NO NOVO MARCO

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

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

XV – serviços públicos de saneamento básico de interesse local: funções públicas e serviços cujas infraestruturas e instalações operacionais atendam a um único Município;

TITULARIDADE NO NOVO MARCO

Isso porque compete aos Estados a criação, por lei complementar, de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, e, por lei ordinária, das unidades regionais de saneamento básico. No primeiro caso, a lei complementar deverá definir, entre outros aspectos, os campos funcionais ou funções públicas de interesse comum. No segundo, o ente federativo definirá blocos de municípios com o objetivo de atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, ou para dar viabilidade econômica e técnica a Municípios menos favorecidos.

PROBLEMAS DO FEDERALISMO

Não há possibilidade de recusa, pois basta a lei complementar estadual definir a região a partir da continuidade territorial e do interesse comum, independentemente de qualquer ratificação pelo município atingido. Como o Município não pode se furtar à sua integração na respectiva região, automaticamente fará parte da estrutura de governança estabelecida, inclusive das instâncias deliberativa e executiva.

PROBLEMAS DO FEDERALISMO

A melhor interpretação nesse sentido é aquela que atribui à lei complementar estadual o ônus de justificar, exaustivamente, a presença ou a ausência de interesse comum no saneamento básico daquela determinada região, analisada tecnicamente em cada situação. Com isso, o exercício da titularidade pela estrutura de governança metropolitana ficará condicionado a: (i) criação da região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião por lei complementar estadual; (ii) constatação de que a solução isolada por parte de um município seja inviável ou cause impacto em municípios limítrofes; (iii) existência efetiva de compartilhamento de instalações operacionais, ou necessidade de compartilhamento futuro por inviabilidade ou impacto negativo da solução.

TITULARIDADE NO NOVO MARCO

Segundo o princípio da predominância do interesse, o município é titular dos serviços de interesse local, o Estado é titular dos serviços de interesse regional, a União dos serviços de interesse nacional e a região metropolitana, aglomeração urbana e microrregião são titulares dos serviços de interesse comum de municípios limítrofes mais o Estado

TITULARIDADE NO NOVO MARCO

Em outras palavras, na aplicação de recursos da União serão priorizados os investimentos de capital que viabilizem a prestação regionalizada, por meio de blocos regionais, quando a sua sustentabilidade econômico-financeira não for possível apenas com recursos oriundos de tarifas ou taxas. Haverá assim prioridade de atendimento aos Municípios com maiores déficits de saneamento, cuja população não tenha capacidade de pagamento compatível com a viabilidade econômico-financeira dos serviços. Trata-se, na realidade, da técnica já conhecida e cada vez mais utilizada no Brasil do chamado spending power, ou seja, de condicionamento do acesso a recursos da União à adesão e implementação, pelos demais entes federados, de projetos ou programas que traduzam políticas públicas nacionais.

PRESTAÇÃO REGIONALIZADA

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

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

A figura da prestação regionalizada traz como pano de fundo, a forma de salvaguardar a viabilidade técnica e econômica dos serviços, para alcançar a universalização.

CONSÓRCIOS

- **Entrega de recursos ao consórcio público por meio do CONTRATO DE RATEIO**
 - ▶ **Prazo** : formalizado em cada exercício financeiro e seu prazo de vigência não será superior ao das dotações que o suportam, com exceção dos contratos que tenham por objeto exclusivamente projetos consistentes em programas e ações contemplados em plano plurianual ou a gestão associada de serviços públicos custeados por tarifas ou outros preços públicos (§ 1º).
 - ▶ **Vedação** : atendimento de despesas genéricas, inclusive transferências ou operações de crédito.
 - ▶ **Princípio da obrigatoriedade** - legitimidade para exigir o cumprimento das obrigações previstas no contrato de rateio. (§ 3º)
 - ▶ **Atendimento da Lei de Responsabilidade Fiscal** - informações necessárias para que sejam consolidadas, nas contas dos entes consorciados, todas as despesas realizadas com os recursos entregues em virtude de contrato de rateio, (§ 4º)
 - ▶ **Exclusão de consorciado**: após prévia suspensão - não consignar, em sua lei orçamentária ou em créditos adicionais, as dotações suficientes para suportar as despesas assumidas por meio de contrato de rateio. (§ 5º)
 - ▶ **Sujeição às normas de direito financeiro** aplicáveis às entidades públicas (art. 9o)
 - ▶ **Sujeição ao Tribunal de Contas** competente para apreciar as contas do Chefe do Poder Executivo representante legal do consórcio. (parágrafo único)

INSTRUMENTOS DE COOPERAÇÃO

A cooperação pode ser tanto voluntária, como no caso de gestão associada de serviços públicos via convênios de cooperação ou consórcios públicos, nos termos do artigo 241 da CRFB, quanto compulsória, no caso de instituição de região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, via lei complementar estadual, para a integração da organização, do planejamento e da execução de funções públicas de interesse comum de municípios limítrofes, nos termos do artigo 25, §3º da CRFB. Tais instrumentos não são excludentes, podendo ser utilizados de forma conjugada

INSTRUMENTOS DE COOPERAÇÃO

Assim, Estado e municípios devem exercer de forma conjunta e cooperada a titularidade dos serviços e a gestão do organismo de governança regionalizada, não se admitindo que o poder decisório e o poder concedente se concentrem em um único ente. Trata-se, portanto, de precedente que busca conciliar o papel do Estado de integração de funções públicas de interesse comum em municípios limítrofes (art. 25, §3º, da CRFB) com a autonomia municipal (art. 18 da CRFB)

INSTRUMENTOS DE COOPERAÇÃO

A preocupação do STF é clara: evitar que a integração das funções públicas de interesse comum (i.e. a prestação conjunta em escala regional) seja obstaculizada pela resistência à adesão ao organismo de governança regionalizada. Do contrário, haveria um risco de esvaziamento do espírito de cooperação federativa do artigo 25, §3º da CRFB

INSTRUMENTOS DE COOPERAÇÃO

Na contramão desses avanços, desde os anos 90, com o fim do PLANASA, verifica-se uma tendência à descentralização, o que, juntamente com o fim da consistência dos investimentos federais, parece ter contribuído para reduzir o ritmo dos avanços rumo à universalização. Com o advento do termo final dos contratos entre os municípios e as CESB's, alguns deles vem optando por prestá-los isoladamente, ao invés de renovar a contratação. O perfil dos Municípios que estão se separando da rede estadual é justamente aqueles mais ricos e populosos, nos quais o serviço é superavitário, com viabilidade para exploração independente dos demais. Ocorre que, por mais que a maior parte da prestação continue regionalizada nas CESB's, via de regra, continuaram com as CESB's os municípios mais pobres, os quais não possuem condições técnicas e financeiras de prestar os serviços isoladamente. A consequência dessa fragmentação, portanto, é o risco à viabilidade do restante do sistema, que depende da inclusão dos municípios superavitários para alcançar a escala suficiente à realização de subsídios cruzados

INSTRUMENTOS DE COOPERAÇÃO

Art. 25, § 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

As regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões são reguladas por um único dispositivo constitucional: o art. 25, §3º da CRFB. Tal dispositivo fixou apenas os requisitos gerais dos institutos: instituição via lei complementar estadual (requisito formal), que deve contemplar municípios limítrofes (requisito geográfico-material), com finalidade de integração da organização, do planejamento e da execução de funções públicas de interesse comum (requisito teleológico-material).

Interesse comum – conceito jurídico indeterminado – deve ser lido à luz de questões técnicas, operacionais

PRESSUPOSTOS TÉCNICOS

Viabilidade técnica: os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário observam a lógica de disposição das bacias hidrográficas.

Muitas vezes, as etapas dos serviços – desde a captação de água até a sua destinação final – ultrapassam os limites de um único município, o que cria uma relação de interdependência entre municípios que compartilham recursos hídricos e infraestruturas.

Essa relação de interdependência entre municípios limítrofes – que é especialmente comum em municípios conurbados e metropolitanos – faz com que eles compartilhem as externalidades positivas e negativas da prestação, em especial os efeitos sobre a saúde e o meio ambiente. Assim, a má prestação por um único município impacta todos os demais

PRESSUPOSTOS ECONÔMICOS

a inviabilidade econômica se verifica, sobretudo: (a) caso não seja possível custear a prestação e a expansão dos serviços prestados naquele município, isoladamente, apenas com base na receita gerada em seu território; e (b) caso o custeio da prestação e da expansão dos serviços nos demais municípios limítrofes dependa dos recursos excedentes arrecadados em município no qual a prestação isolada seria viável

PRESSUPOSTOS TÉCNICOS

EXTERNALIDADES NEGATIVAS

No caso do esgotamento sanitário, e.g., de nada adianta um município tratar seus esgotos se o curso d'água volta a ser poluído pelos esgotos não tratados do município vizinho. E esse município vizinho pode não ter incentivos para não poluir, pois pode pegar carona nos benefícios advindos da despoluição promovida por outros municípios, mesmo que não colabore.

A prestação regionalizada contorna esses problemas, pois um único prestador atende a base de usuários tanto das localidades causadoras das externalidades, quanto das afetadas. Daí a relevância da instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, enquanto soluções jurídicas que buscam promover a internalização das externalidades negativas entre os municípios limítrofes.

PRESSUPOSTOS TÉCNICOS

Pressupostos da utilização dos instrumentos de cooperação:

- (a) caso a infraestrutura e instalações operacionais sejam compartilhadas, isto é, caso as etapas do saneamento básico ultrapassem os limites de um único município, demandando uso de recursos hídricos advindos de outros municípios;
- (b) caso algum dos municípios dependa de acesso a recursos hídricos de município no qual seria possível a prestação isolada; ou
- (c) caso a prestação isolada por um município até seja possível, mas cause impacto nos demais municípios limítrofes, i.e. cause externalidades negativas que atinjam demais municípios, como é o caso do impacto ambiental e à saúde pública

PRESSUPOSTOS TÉCNICOS

O novo marco também autoriza a celebração de contratos dos serviços em bloco, agrupando cidades, a fim de que municípios vizinhos possam integrar o mesmo processo licitatório. Esta separação em blocos será feita pelos Estados, mas os municípios terão prazo para adesão a essas modalidades. A aglutinação e regionalização torna os blocos de municípios mais atrativos para os investimentos privados

PRESSUPOSTO FINANCEIRO

Em razão das características da nossa Federação, a maioria dos municípios brasileiros sequer são autossustentáveis financeiramente, demandando colaboração de outros entes para fazer frente aos aportes necessários à expansão dos serviços.

PROBLEMAS DO FEDERALISMO

Problemas operacionais, técnicos e financeiros dos Municípios para atender o comando constitucional:

- Falta de capacidade técnica operacional
- Falta de recursos financeiros para prestação ou gerenciamento

O NOVO MARCO LEGAL

O novo marco legal (Lei nº 14.026/2020), por sua vez, prevê que a alocação de recursos públicos federais será condicionada, dentro outros, à estruturação de prestação regionalizada e a sua respectiva adesão pelos titulares dos serviços de saneamento.

UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS

A Lei nº 14.026/2020 alterou dispositivos da Lei nº 9.984/2000 reformulando o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos com a finalidade de implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos e de instituir normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico.

Nesse sentido, o artigo 4º-A da mencionada lei, em seu artigo IV, contemplou o princípio da universalização no sentido de ampliar a cobertura do serviço existente, cuja redação merece destaque V – metas de universalização dos serviços públicos de saneamento básico para concessões que considerem, entre outras condições, o nível de cobertura de serviço existente, a viabilidade econômico- -financeira da expansão da prestação do serviço e o número de Municípios atendidos.”⁴ Alteração importante, que se relaciona com o tema do artigo, também foi verificada na Lei nº 11.445/2007 que passou a considerar, em seu artigo 3º, inciso III, a universalização como a ampliação progressiva do acesso de todos os domicílios ocupados ao saneamento básico, incluindo o tratamento e a disposição final adequados dos esgotos sanitários, como se pode extrair da redação do dispositivo legal mencionado: “III – universalização: ampliação progressiva do acesso de todos os domicílios ocupados ao saneamento básico, em todos os serviços previstos no inciso XIV do caput deste artigo, incluídos o tratamento e a disposição final adequados dos esgotos sanitários

UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS

A busca pela iniciativa privada reside em duas premissas: de um lado, na conscientização de que o ritmo de investimento público, em especial após a aprovação da EC 95/2016 (teto de gastos), não permitirá a universalização deste serviço até o ano de 2033; de outro, na confiança de que o país pode ser atrativo, já que a iniciativa privada representa apenas 6% das prestadoras de serviços de saneamento básico (Estudo da Delloite)

UNIVERSALIZAÇÃO

artigo 10-A: conteúdo mínimo obrigatório nos contratos a serem firmados, com previsão de metas de expansão dos serviços que garantam o atendimento de 99% da população com água potável e de 90% da população com coleta e tratamento de esgotos até 31/12/2033, assim como de metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento (art. 11-B)

Também o artigo 10-B passou a exigir que os contratos em vigor e aqueles provenientes de licitação para prestação ou concessão dos serviços, estarão condicionados à comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada, com vistas a viabilizar a universalização do saneamento básico até 31/12/2033 (99% de água e 90% de esgoto).

UNIVERSALIZAÇÃO

METAS Com relação aos contratos de prestação de serviços públicos de saneamento básico, por exemplo, registra-se a necessidade de estabelecimento de metas de universalização de fornecimento de água potável para noventa e nove por cento da população, e coleta e tratamento de esgotos para noventa por cento da população, o que deve ser atendido até 31.12.2033, realizando as metas quantitativas do abastecimento, redução de perdas e de melhorias dos processos de tratamento (artigo 11-B, caput, § 1º, da Lei 11.445/2007 – redação dada pela Lei nº 14.026/2020). Os contratos vigentes, que não possuam essas metas estabelecidas, devem viabilizá-las até o dia 31 de março de 2022 (artigo 11-B, § 1º, da Lei 11.445/2007, com redação dada pela Lei nº 14.026/2020). Se a prestação de serviços de saneamento for regionalizada e demonstrar inviabilidade econômico-financeira para realizar a universalização, até a data estabelecida, a dilação do prazo pode ocorrer, sem ultrapassar 01.01.2040, e desde que esteja consignada a anuência prévia da agência reguladora (artigo 11– B, § 9º, da Lei 11.445/2007, incluído pela Lei nº 14.026/2020)

UNIVERSALIZAÇÃO

Aliás, o artigo 11 da lei impõe, como condição de validade do contrato, que este faça previsão de metas e cronograma de universalização dos serviços. Ao mesmo tempo, o §5º do artigo 11 veda a distribuição de lucros e dividendos, do contrato em execução, pelo prestador de serviços que estiver descumprindo as metas e cronogramas estabelecidos no contrato, instituindo, assim, sanção aos violadores.

UNIVERSALIZAÇÃO

Há, ainda, previsão no sentido de que o cumprimento das metas seja objeto de fiscalização por parte da agência reguladora que, se constatar que num intervalo de 5 anos estas não foram atingidas pelo prestador, deverá instaurar procedimento administrativo com o objetivo de, eventualmente, impor medidas sancionatórias, inclusive com a possibilidade de declaração de caducidade da concessão.

SUBSÍDIOS TARIFÁRIOS

prevê a possibilidade (e não o dever) de adoção de subsídios tarifários e não tarifários para os usuários sem capacidade de pagamento suficiente para cobrir o custo integral dos serviços (art. 29, §2º).

OBRIGAÇÕES DOS USUÁRIOS

OBRIGAÇÕES DO USUÁRIO NO NOVO MARCO

Usuário possui a obrigação de se conectar à rede pública de esgotamento sanitário, sob pena de, ao descumpri-la, ser responsável pelo pagamento de multa e/ou outras sanções legais, salvo nos casos de reuso e da captação de água de chuva (artigo 45, § 5º, da Lei 11.445/2007, incluído pela Lei nº 14.026/2020)

A entidade reguladora ou o titular dos serviços públicos de saneamento básico estabelecem o prazo, não superior a um ano, para que os usuários realizem as conexões de suas edificações à rede de esgotos disponível, devendo a conexão ser realizada pelo prestador de serviços e cobrada do usuário (artigo 45º, § 6º, da Lei 11.445/2007, incluído pela Lei nº 14.026/2020), realizando a exigência dessa conexão para as edificações, relacionadas às áreas atendidas pelo serviço de esgotamento sanitário (artigo 45, § 7º, da Lei 11.445/2007, incluído pela Lei nº 14.026/2020) é 31.12.2025, sob pena de responsabilidade da entidade reguladora ou do titular dos serviços. Observa, todavia, que os serviços de conexão à rede de esgotamento sanitário das edificações ocupadas por famílias de baixa renda, podem ser gratuitos, mesmo quando prestados por meio de concessão, realizando-se o reequilíbrio econômico-financeiro contratual, quando necessário (artigo 45º, § 8º, da Lei 11.445/2007, incluído pela Lei nº 14.026/2020).