



PUC-SP

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

COGEAE

LUCIANO JOSÉ DA SILVA

**NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO: UNIVERSALIZAÇÃO E
DESENVOLVIMENTO PARA O BEM COMUM!**

SÃO PAULO – SP

2022

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

COGEAE

LUCIANO JOSÉ DA SILVA

**NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO: UNIVERSALIZAÇÃO E
DESENVOLVIMENTO PARA O BEM COMUM!**

Trabalho de Conclusão do Curso de
Especialização em Direito Administrativo,
frente à Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo – PUC/SP.

Orientador: Prof. Dr. Felipe Faiwichow
Estefam.

São Paulo – SP

2022

LUCIANO JOSÉ DA SILVA

**NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO: UNIVERSALIZAÇÃO E
DESENVOLVIMENTO PARA O BEM COMUM!**

Trabalho de Conclusão do Curso de
Especialização em Direito Administrativo,
frente à Pontifícia Universidade Católica
de São Paulo – PUC/SP, sob a orientação
do Professor Dr. Felipe Faiwichow
Estefam.

Data da Aprovação: __/_____/____

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

São Paulo – SP

2022

Dedico o presente trabalho a minha esposa Michely, amor da minha vida, e a nossa filha Maria Fernanda, que nesse ano de 2022 veio completar nossas vidas com alegria e amorosidade. Amo vocês!

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo analisar a universalização do acesso aos serviços que compõem o saneamento básico como mandamento obrigatório advindo das mudanças ocorridas na lei nº 11.445/2007, lei nacional que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico no Brasil, pela lei nº 14.026/2020, conhecida como novo marco legal do saneamento básico. Assim, o texto avalia essa novel legislação que atualizou e modernizou as novas diretrizes quanto aos serviços de saneamento básico no Brasil, definindo no âmbito infraconstitucional a titularidade desses serviços, bem como a forma do seu exercício quando se está diante de sua prestação regionalizada. Nesse diapasão, o novo marco legal do saneamento básico incentiva a prestação regionalizada dos serviços que o compõe, instituindo modelos interfederativos para tanto no objetivo de se alcançar maior eficiência e economia de escala, com estabelecimento de normas de referência de âmbito nacional por meio da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico, ANA. Outrossim, alusiva legislação prima pela instituição de parcerias entre o Poder Público e a iniciativa privada, rompendo com o paradigma de delegação dos serviços às entidades estatais sem prévia licitação, o que era feito por meio dos contratos de programa, tornando-os desfeitos a partir de então. Nessa perspectiva, a delegação dos serviços de saneamento básico só poderá ser feita com a realização de prévio procedimento licitatório, concedendo-os nos termos da lei 8.987/1995 ou lei 11.079/2004, caso o Poder Público entenda com fundamento em estudos técnicos não ser viável a sua prestação de forma direta. O novo marco legal do saneamento básico ao aperfeiçoar e modernizar a legislação referente ao setor de saneamento básico tem como primazia proporcionar instrumentos jurídicos aptos a viabilizar a sua universalização no Brasil, o qual se encontra com alarmante déficit de cobertura em seu território, em especial nas regiões com menor Índice de Desenvolvimento Humano e maior Índice de Vulnerabilidade Social. A universalização do saneamento básico se faz imperiosa, posto ser direito humano fundamental que se interrelaciona com os direitos humanos fundamentais à saúde, desenvolvimento e meio ambiente ecologicamente equilibrado. Destarte, a consecução de forma universal do direito humano fundamental ao saneamento básico é primordial para que se alcance a dignidade da pessoa humana.

Palavras chaves: Saneamento básico. Direitos humanos fundamentais. Dignidade da pessoa humana, Titularidade de serviços públicos. Regulação. Regionalização. Licitação. Concessão.

ABSTRACT

The present work has the scope to analyze the universalization of access to services that make up basic sanitation as a mandatory commandment arising from the changes that took place in Law No. /2020, known as the new legal framework for basic sanitation. Thus, the text evaluates this novel legislation that updated and modernized the new guidelines regarding basic sanitation services in Brazil, defining in the infraconstitutional scope the ownership of these services, as well as the form of their exercise when facing their regionalized provision. In this vein, the new legal framework for basic sanitation encourages the regionalized provision of services that compose it, instituting inter-federative models for both in the objective of achieving greater efficiency and economy of scale, with the establishment of reference standards at the national level through the Agency National Water and Basic Sanitation, ANA. Furthermore, alluding legislation emphasizes the establishment of partnerships between the Public Power and the private sector, breaking with the paradigm of delegating services to state entities without prior bidding, which was done through program contracts, making them closed from from then. From this perspective, the delegation of basic sanitation services can only be done with a previous bidding procedure, granting them under the terms of Law 8.987/1995 or Law 11.079/2004, if the Public Power understands, based on technical studies, not to be feasible to provide it directly. The new legal framework for basic sanitation, by improving and modernizing the legislation referring to the basic sanitation sector, has the primacy of providing legal instruments capable of making its universalization viable in Brazil, which has an alarming deficit of coverage in its territory, especially in the regions with the lowest Human Development Index and the highest Social Vulnerability Index. The universalization of basic sanitation is imperative, since it is a fundamental human right that is interrelated with the fundamental human rights to health, development and an ecologically balanced environment. Thus, the universal achievement of the fundamental human right to basic sanitation is essential for achieving human dignity.

Keywords: Basic sanitation. Fundamental human rights. Human dignity, Ownership of public services. Regulation. Regionalization. Bidding, grant.

SUMÁRIO

Introdução	09
 Capítulo I – Diagnóstico sobre a universalização e o desenvolvimento do saneamento Básico no Brasil.....	11
 Capítulo II – Saneamento básico como direito humano fundamental para a consecução da dignidade da pessoa humana.....	33
 Capítulo III – Principais aspectos do novo marco legal do saneamento básico.....	54
III.I – Titularidade do serviço de saneamento básico.....	55
III.II – Prestação regionalizada dos serviços de saneamento básico.....	66
III.II.I – Região metropolitana, aglomeração urbana e microrregião.....	71
III.II.II – Unidade regional de saneamento básico.....	75
III.II.III – Blocos de referência estabelecidos pela União.....	79
III.II.IV – Consórcios públicos e convênios de cooperação.....	80
III.II.V – Regiões integradas de desenvolvimento econômico – RIDE.....	86
III.III – Regulação dos serviços de saneamento básico e a Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA.....	89
 Capítulo IV – Modelagens jurídicas para a consecução da universalização do saneamento básico à luz do seu novo marco legal.....	105

IV.I – O fim dos contratos de programa e a necessidade de licitação para novos contratos; regras de transição para os contratos em vigor; privatização das estatais de saneamento básico.....	105
IV.II – Saneamento básico como serviço público.....	115
IV.III – Construção das infraestruturas e operação dos serviços públicos de saneamento básico pelo próprio poder público.....	124
IV.IV – Concessões comuns para os serviços de saneamento básico – lei nº 8.987/1995.....	135
IV.V – Parcerias público-privadas nos serviços de saneamento básico – lei nº 11.079/2004.....	151
IV.VI – A avaliação de <i>Value for Money</i>	164
Conclusão	168

INTRODUÇÃO

O presente estudo debruça-se sobre o tema do saneamento básico, primando por analisar o novo marco legal do saneamento básico – instituído pela lei nº 11.445/2007 e atualizado pela lei 14.026/2020 –, a fim de demonstrar que o saneamento é direito humano fundamental, intrinsecamente relacionado à dignidade humana.

Nesse passo, a presente monografia, utilizando o enfoque dogmático e análise de dados da realidade, tem como escopo a análise do saneamento básico como direito fundamental que garante o acesso universal da população brasileira à água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e coleta de resíduos, bem como drenagem e manejo de águas pluviais urbanas.

Para tanto, o texto é desenvolvido dentro da seguinte sequência lógica: no capítulo I, analisa-se o diagnóstico da evolução dos serviços de saneamento básico no Brasil, apresentando a situação atual do saneamento básico, apresentando-se dados de realidade histórica.

O capítulo II avaliou o saneamento básico como direito humano fundamental, com destaque para a Resolução nº 64/92 da Organização das Nações Unidas, ONU, que assim o reconheceu, sendo que sua implantação é imprescindível para que se alcance a dignidade da pessoa humana.

Ainda sobre a sequência lógica do texto, frise-se que capítulo III abordou os principais aspectos do novo marco legal do saneamento, à luz da maior eficiência e segurança às relações jurídicas a serem firmadas para a sua universalização.

Por fim, o capítulo IV abordou dos modelos legais de contratação postos à disposição da administração pública para a consecução da universalização do saneamento básico, sendo que preliminarmente a esses modelos discorre-se sobre a proibição pelo novo marco legal do saneamento básico de se realizar novos contratos de programa feitos entre o titular do serviço e empresas estatais estaduais de saneamento básico, sendo necessário a partir de agora a realização de licitação para tanto, caso se opte pela delegação dos serviços.

Concessão comum e parceria público-privada em suas modalidades concessão patrocinada e concessão administrativa são analisadas como modelos legais postos à disposição do Poder Público para a estruturação e prestação dos serviços de saneamento básico, como, também, o modelo de prestação direta pelo próprio Poder Público.

CAPÍTULO I

DIAGNÓSTICO SOBRE A UNIVERSALIZAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO DO SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL

O presente capítulo tem como escopo realizar um diagnóstico da evolução do saneamento básico no Brasil ao longo de sua história, averiguando as razões sociais e econômicas que definiram a sua implantação perante parte do território brasileiro em detrimento de outros locais, como também a legislação que conformou alusivas atividades, as quais não se prestaram até nossa contemporaneidade em alcançar a necessária universalização em infraestrutura e fornecimento dos serviços de saneamento básico.

Para tanto, antes de adentrarmos nas origens históricas do insuficiente processo de fornecimento do saneamento básico no Brasil, urge, desde já, com vênica a inversão cronológica, apresentarmos o seu cenário fático atual, mensurando-se, assim, o desafio para se alcançar a universalização, escopo do novo marco legal do saneamento – lei nº 14.026/2020.

Com efeito, segundo dados do SNIS – Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento¹ do ano de 2020, o Brasil possui um total de 211,8 milhões de habitantes, sendo que a disponibilização dos serviços de saneamento básico² a essa população possui o seguinte quadro³:

- População com atendimento de **rede de distribuição de água**: 175,5 milhões de habitantes – **84,1% do total da população brasileira**;

¹ “Criado em 1996, o SNIS, Sistema Nacional de Informação sobre Saneamento, é uma unidade vinculada à Secretaria Nacional de Saneamento (SNS) do Ministério do Desenvolvimento Regional (MDR). Com abrangência nacional, reúne informações de caráter institucional, administrativo, operacional, gerencial, econômico-financeiro, contábil e de qualidade da prestação de serviços de saneamento básico em áreas urbanas das quatro componentes do saneamento básico.” Disponível em: <http://www.snis.gov.br/institucional>. Acessado em 12/04/2022.

² Conforme se detalhará oportunamente a lei 11.445/2007 em seu artigo 3º, I conforma o saneamento básico em 4 elementos, quais sejam: abastecimento de água potável; esgotamento sanitário; limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e; drenagem e manejo de águas pluviais urbanas.

³Disponível em: <http://www.snis.gov.br/painel-informacoes-saneamento-brasil/web/painel-setor-saneamento>. Acessado em 12/04/2022.

- População com atendimento de **rede coletora de esgoto**: 114,6 milhões de habitantes – **55% do total da população brasileira**;
- População com atendimento de **coleta de resíduos sólidos**: 190,9 milhões de habitantes – **90,5% do total da população brasileira**.

Quanto ao elemento **drenagem e manejo de águas pluviais urbanas**, o país apresenta a seguinte situação quanto aos seus municípios:

- 45,3% possuem sistema exclusivo de drenagem;
- 12% possuem sistemas unitários (misto com esgotamento sanitário);
- 21,3% possuem sistema combinado com drenagem;
- 15,7% não possuem sistema de drenagem e;
- 5,8% possuem outros tipos de sistemas.

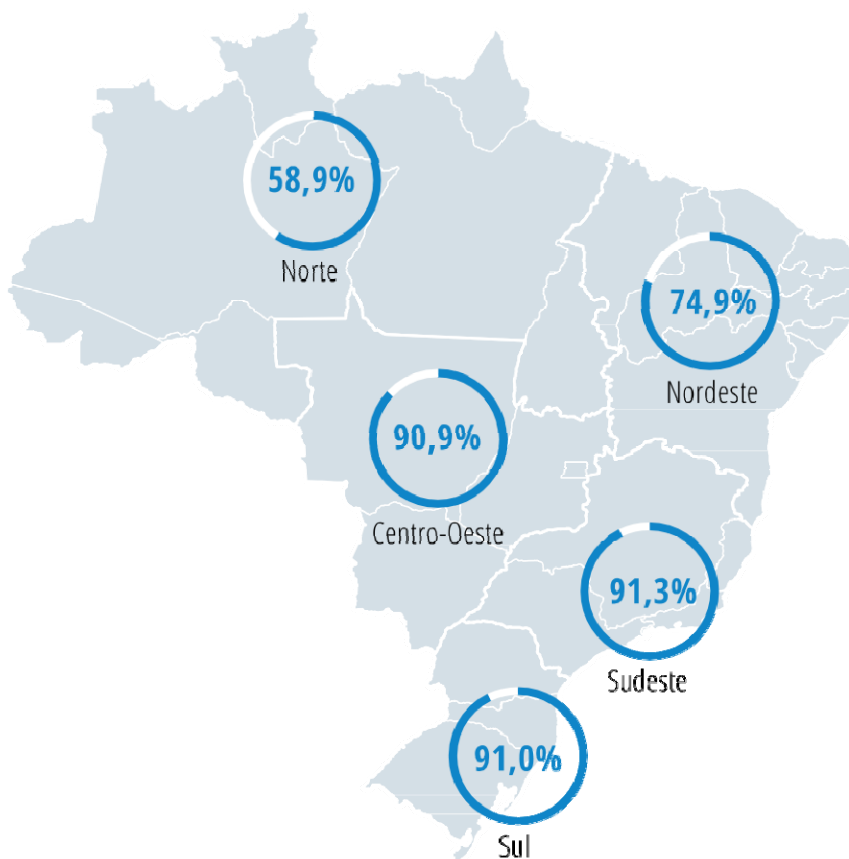
Pela perspectiva dos números absolutos, segundo o painel de saneamento do Instituto Trata Brasil no ano de 2020 o país apresenta 33.102.066 (trinta e três milhões, cento e dois mil e sessenta e seis) pessoas sem acesso à água e 93.938.133 (noventa e três milhões, novecentas e trinta e oito mil e cento e trinta e três) pessoas sem acesso à coleta de esgoto⁴.

Os números acima demonstram o quão dramático é o déficit de saneamento básico no Brasil, em especial quanto à falta de rede de distribuição de água e rede coletora de esgoto, situação que afeta diretamente e negativamente os direitos fundamentais ao meio ambiente, a saúde e ao desenvolvimento social, impedindo que significativa parcela da população tenha uma vida com dignidade.

Contudo, o déficit apresentado não se faz homogêneo perante o território brasileiro, sendo que as regiões que apresentam maior desenvolvimento social e econômico possuem números mais próximos à meta de universalização, como se pode perceber no gráfico abaixo⁵, o qual discrimina o percentual de atendimento de rede de distribuição de água por macrorregião:

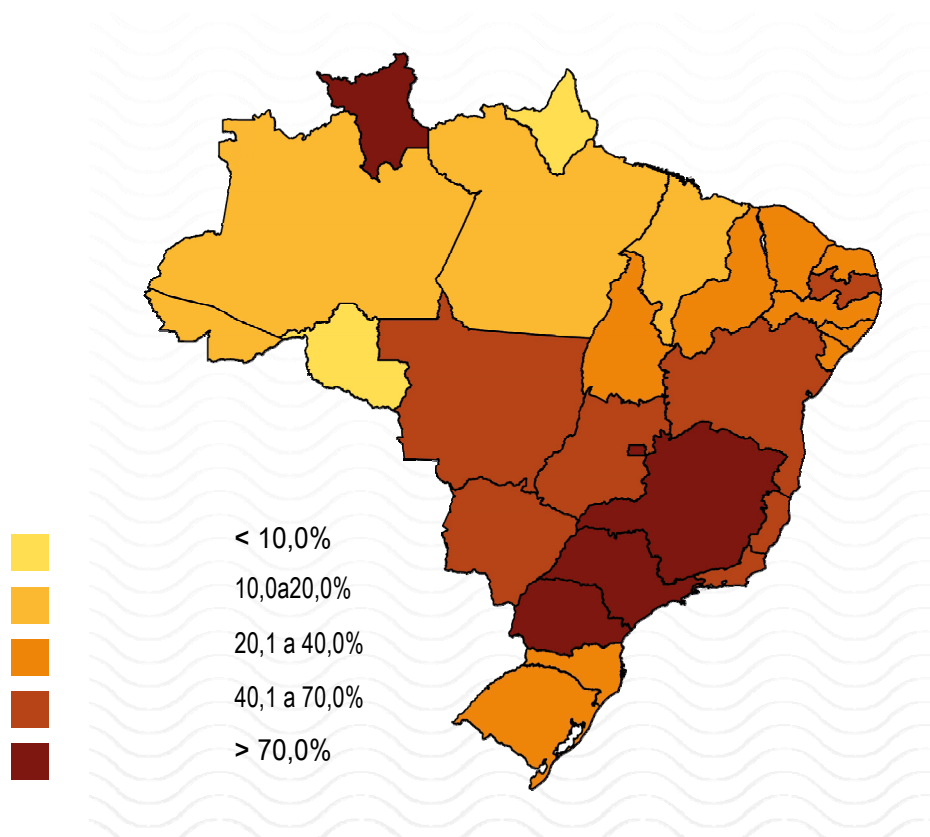
⁴ <https://www.painelsaneamento.org.br/explore/localidade?SE%5BI%5D=0> . Acessado em 12/04/2022.

⁵ Secretaria Nacional de Saneamento do Ministério do Desenvolvimento Regional – Brasília/DF, 2021. **Panorama do Saneamento Básico no Brasil 2021**. Página 52. Disponível em: http://www.snis.gov.br/downloads/panorama/PANORAMA_DO_SANEAMENTO_BASICO_NO_BRASIL_SNIS_2021.pdf. Acessado em 14/04/2022. Acessado em 12/04/2022.



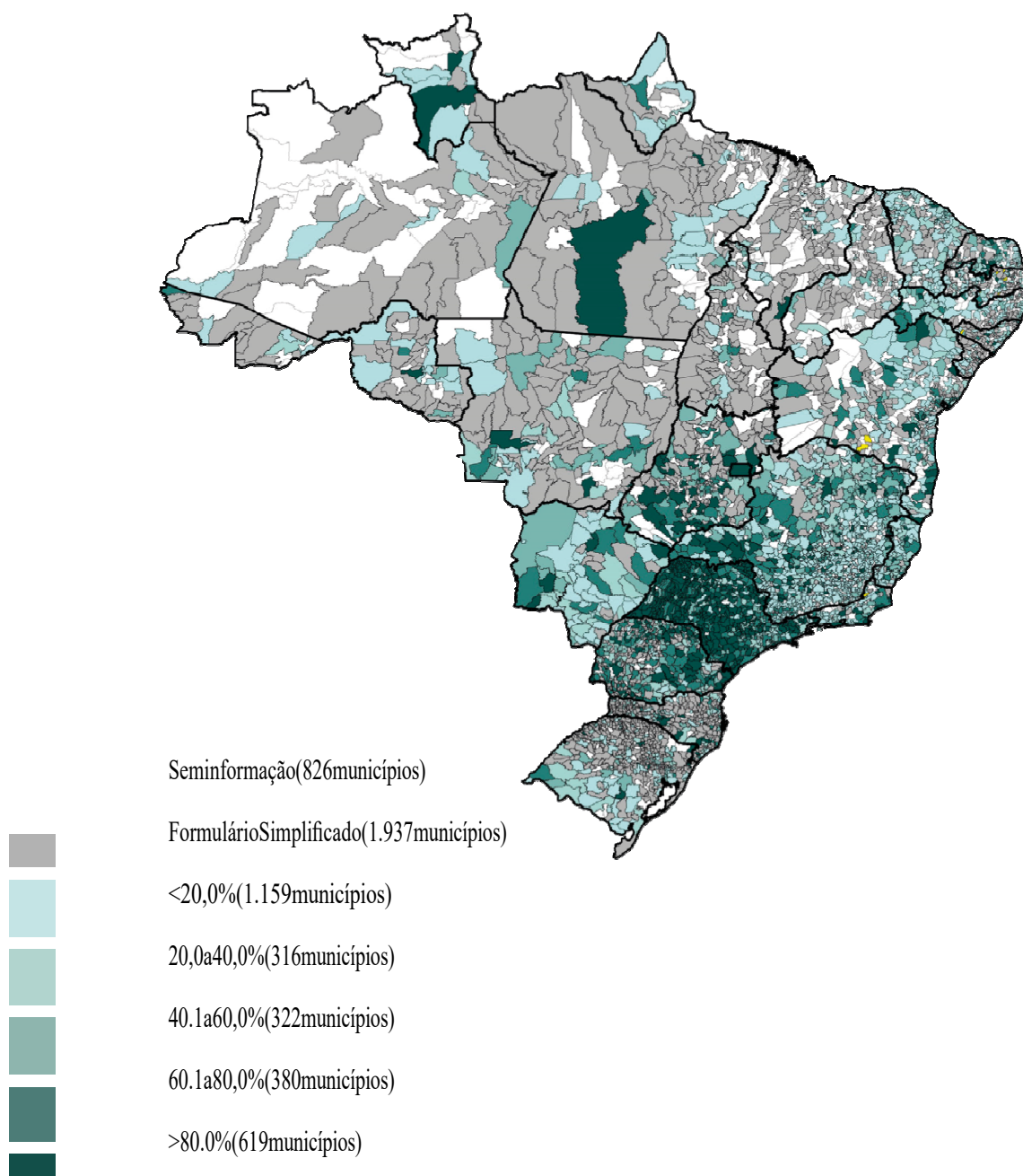
Não é outra a disformidade regional quanto ao fornecimento da distribuição da rede coletora de esgoto na área urbana, como se constata no gráfico abaixo⁶, o qual demonstra o índice de atendimento urbano da rede coletora de esgoto no Brasil:

⁶ Secretaria Nacional de Saneamento do Ministério do Desenvolvimento Regional – Brasília/DF, 2021. **Panorama do Saneamento Básico no Brasil 2021**. Página 86. Disponível em: http://www.snis.gov.br/downloads/panorama/PANORAMA_DO_SANEAMENTO_BASICO_NO_BRASIL_SNIS_2021.pdf. Acessado em 14/04/2022. Acessado em 12/04/2022.



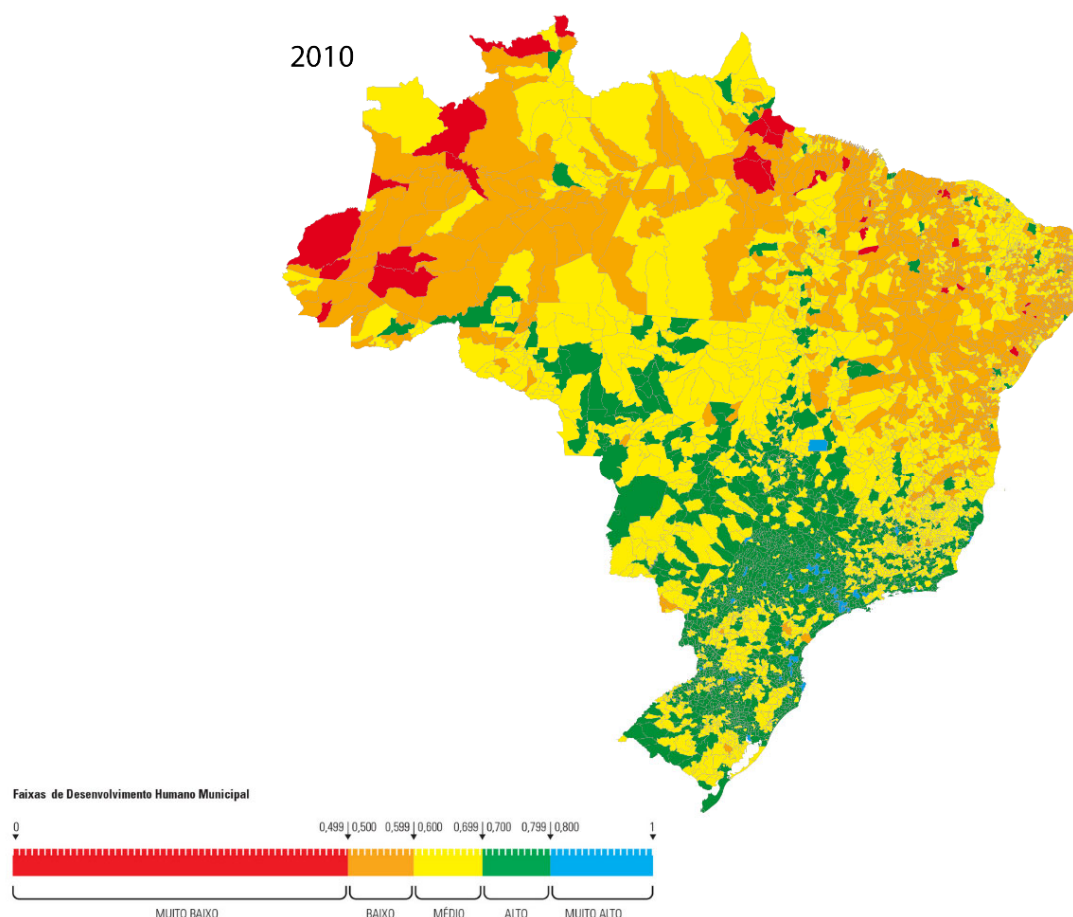
Destaca-se, ainda, a desigualdade quanto ao tratamento do esgoto gerado no país em relação ao volume de água consumida, o qual alcança o percentual de 50,8%, ou seja, quase metade do esgoto gerado no país não recebe tratamento, sendo lançado nos rios, lagos e afluentes sem tratamento adequado, sendo que a carência deste serviço também se faz de forma disforme no território brasileiro, conforme demonstra o gráfico a seguir⁷:

⁷ Secretaria Nacional de Saneamento do Ministério do Desenvolvimento Regional – Brasília/DF, 2021. **Panorama do Saneamento Básico no Brasil 2021**. Página 87. Disponível em: http://www.snis.gov.br/downloads/panorama/PANORAMA_DO_SANEAMENTO_BASICNO_BRASIL_SNIS_2021.pdf. Acessado em 14/04/2022. Acessado em 12/04/2022.



Os quadros das desigualdades regionais quanto ao saneamento básico acima retratados, refletem, igualmente, a histórica desigualdade social e econômica no território brasileiro, como se apercebe nos dados históricos do início deste século XXI referentes ao

Índice de Desenvolvimento Humano – IDH⁸ e ao Índice de Vulnerabilidade Social – IVS⁹ das regiões brasileiras, os quais da mesma forma que os índices referentes ao saneamento básico, denunciam a maior fragilidade das regiões Norte e Nordeste do país face às demais regiões, como se apercebe nos gráficos baixo¹⁰:

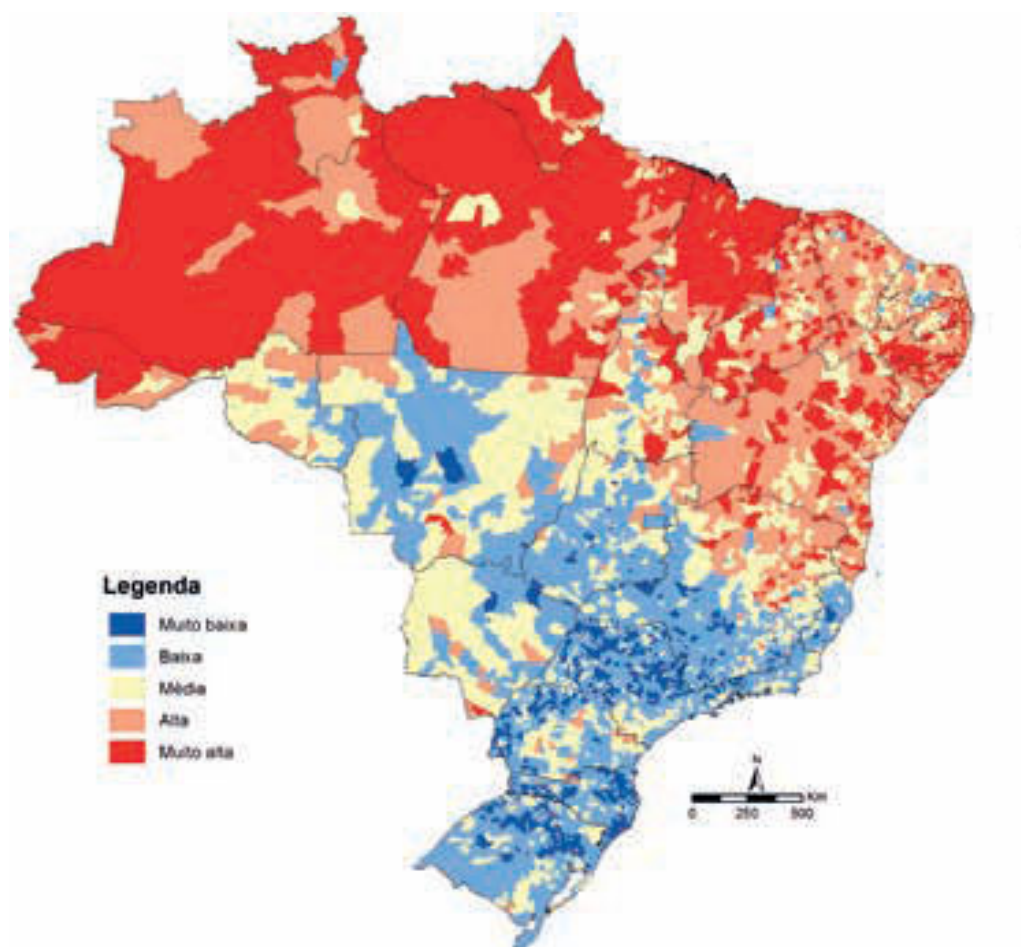


⁸ “O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) é uma medida resumida do progresso a longo prazo em três dimensões básicas do desenvolvimento humano: renda, educação e saúde. O objetivo da criação do IDH foi o de oferecer um contraponto a outro indicador muito utilizado, o Produto Interno Bruto (PIB) per capita, que considera apenas a dimensão econômica do desenvolvimento.” Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/conceitos.html>.

⁹ O índice de Vulnerabilidade Social (IVS), construído a partir de indicadores do Atlas de Desenvolvimento Humano (ADH) no Brasil, procura dar destaque a diferentes situações indicativas de exclusão e vulnerabilidade social no território brasileiro, numa perspectiva que vai além da identificação da pobreza entendida como insuficiência de recurso monetários. (...) Dessa forma, o IVS apresentado tem a pretensão de sinalizar o acesso, a ausência de alguns “ativos” em áreas do território brasileiro, os quais deveriam, a princípio, estar à disposição de todo cidadão, por força da ação do Estado. Os três subíndices que o compõem – i) infraestrutura urbana; ii) capital humano; e iii) renda e trabalho – representam três grandes conjuntos de ativos, cuja posse ou privação determina as condições de bem-estar das populações nas sociedades contemporâneas. In Costa, Marco Aurélio. Marguti. Bárbara Oliveira (editores). **Atlas da vulnerabilidade social nos municípios brasileiros**. Brasília: IPEA, 2015. Disponível em: http://ivs.ipea.gov.br/images/publicacoes/lvs/publicacao_atlas_ivs.pdf. Acessado em 12/4/2022.

¹⁰ Organizações das Nações Unidas. **O que é o IDHM**. Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/conceitos/o-que-e-o-idhm.html>. Acessado em 12/04/2022.

IVS (2010)¹¹



Desta feita, infere-se dos dados acima apresentados que existe uma interligação entre as condições sociais e econômicas de determinada região e o nível de implantação de saneamento básico, ou seja, as desigualdades sociais e econômicas brasileiras refletem na situação do saneamento básico e a falta desse impede que essas regiões se desenvolvam, numa dinâmica que se retroalimentam.

A realidade supra demonstrada decorre do desenvolvimento territorial e social brasileiro, que nos seus primórdios nunca teve como pauta a universalização de infraestruturas e serviços básicos à população do país como um todo, mas, sim acompanhar o

¹¹ Costa, Marco Aurélio. Marguti. Bárbara Oliveira (editores). **Atlas da vulnerabilidade social nos municípios brasileiros.** Brasília: IPEA, 2015. Página 25. Disponível em: http://ivs.ipea.gov.br/images/publicacoes/Ivs/publicacao_atlas_ivs.pdf. Acesso em 12/4/2022.

desenvolvimento do capital econômico, seja como pressuposto estrutural mínimo para os meios de produção, seja para o bem estar dos detentores desses meios, sem se preocupar com a população alijada do sistema econômico existente em cada período histórico, situação que se perpetua até a nossa contemporaneidade.

Com efeito, nos períodos pré-colonial (1500 a 1530) e colonial brasileiro (1530 a 1815), o Brasil se configurava como território extrativista de Portugal, não se tendo qualquer preocupação da coroa portuguesa no desenvolvimento de ações públicas à incipiente população brasileira, quanto mais de uma rede pública de saneamento, em especial por ser a grande parte da população formada por povos indígenas autóctones e povos africanos escravizados, todos eles alijados de quaisquer direitos.

Não obstante a vinda do Rei de Portugal ao Brasil em 1808 e a sua transformação em capital do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarvez no ano de 1815, não se teve por parte dos seus administradores o planejamento e execução de ações públicas de saneamento básico que contemplassem toda a população.

Deveras, nos períodos históricos acima mencionados foram escassas as iniciativas de disponibilização do serviço de água e esgoto, os quais eram destinadas apenas a uma pequena parcela da população privilegiada economicamente, sem se ter a mínima preocupação de se iniciar a construção de infraestrutura para atendimento de todos, como observado por Murtha, Castro e Heller, utilizando-se das lições de Fonseca e Prado Filho:

a regulação das águas até o século XIX apenas se verificava para colocá-lo a serviço do projeto de exploração econômica, como os privilégios concedidos ao aproveitamento hídrico para construção de engenhos e moendas no ciclo açucareiro ou com o estabelecimento de critérios para a repartição dos caudais no âmbito das atividades realizadas na mineração.¹²

¹² Fonseca, A. de F.C.; Prado Filho, J. F. do. **Um importante episódio na história da gestão dos recursos hídricos no Brasil: O controle da coroa portuguesa sobre o uso da água nas minas de ouro coloniais.** Revista Brasileira de Recursos Hídricos, v. 11, n. 3, p. 5-14, 2006. *Apud* Murtha, Ney Albert. Castro, José Esteban e Heller, Léo. **Uma perspectiva histórica das primeiras políticas públicas de saneamento e de recursos hídricos no Brasil.** Ambiente & Sociedade [online]. 2015, v. 18, n. 3 [Acessado 14 Abril 2022] , pp. 193-210. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1809-4422ASOC1047V1832015>.

Nesse diapasão, no período histórico inicial da civilização brasileira o acesso à água ocorria por meio de aquedutos, chafarizes, bicas pública de água, instalados em locais públicos que, não obstante de acesso gratuito, não era disponibilizado às residências, sendo que tal comodidade de acesso à água e esgotamento sanitário nas residências, hoje um direito para que se tenha condição de moradia digna, só era possível aos proprietários de seres humanos escravizados, os quais faziam o transporte tanto das águas até as residências dos seus donos, como dos esgotos produzidos até o local de descarte, como bem notado por Murtha, Castro e Heller:

No século XVII, iniciativas urbanísticas na Pernambuco holandesa e no Rio de Janeiro marcariam a ação de administrações públicas na área do saneamento. Na cidade do Rio de Janeiro a ação mais proeminente foi a canalização das águas do rio Carioca para abastecimento da cidade, uma das mais importantes obras do Brasil Colônia, o Aqueduto Carioca e chafarizes. (...)

Os chafarizes ganharam importância nos séculos XVIII e XIX com o advento da urbanização, propiciando o abastecimento comunitário e gratuito de água à população. Rio de Janeiro, Vila Rica, Salvador, Recife e outras cidades coloniais implantaram redes de chafarizes, bicas e fontes públicas, em que o acesso era livre e de onde escravos se encarregavam do transporte até as residências, evidentemente para os que tinham capacidade econômica para possuí-los. Para estes, o transporte e destinação final de excretas era feito por escravos, pejorativamente chamados de tigres, em vasilhames para o mar ou valas, atividade comum, mesmo no Rio de Janeiro de meados do século XIX.¹³

A independência do Brasil de Portugal no ano de 1822 e o início da sua tímida industrialização na segunda metade do século XIX trouxeram a intensificação da urbanização do território brasileiro, e com ela as ações para a implantação de rede de distribuição de água

¹³ Murtha, Ney albert, Castro, José Esteban e Heller, Léo. **Uma perspectiva histórica das primeiras políticas públicas de saneamento e de recursos hídricos no brasil**. Ambiente & Sociedade [online]. 2015, v. 18, n. 3 [Acessado 14 Abril 2022] , pp. 193-210. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1809-4422ASOC1047V1832015>.

e coleta de esgoto se tornaram mais intensas, tendo como paradigma as tecnologias desenvolvidas na Europa.

Porém, essas ações mantiveram o padrão dos períodos históricos anteriores, ou seja, tão apenas objetivaram conferir as condições mínimas para o desenvolvimento econômico e da classe social a ele atrelada, localizada nas regiões centrais das cidades. Nesse diapasão o relato sobre a situação saneamento do Rio de Janeiro, capital do Império Brasileiro, em meados do século XIX:

No Rio de Janeiro, embora tenha sido a quinta cidade do mundo a adotar, em 1864, o sistema de coleta de esgoto, as redes cobriam apenas núcleos centrais urbanos, atendendo uma pequena parcela da população, o que perdurou até o século XX. Havia também rede de água de abastecimento, mas igualmente incipiente, até o advento da industrialização no período da Primeira Guerra Mundial.¹⁴

Imprescindível destacarmos que a implantação das infraestruturas e fornecimento dos serviços de saneamento a partir deste período histórico foram desenvolvidas quase que totalmente pela iniciativa privada, em especial por companhias inglesas. Deveras,

foram feitas concessões dos sistemas de abastecimento de água a companhias privadas, quase todas inglesas, nas cidades de Porto Alegre, Fortaleza, Recife, São Paulo, Belém e São Luiz. O Rio de Janeiro estabeleceu um sistema Público. Todos eles atendiam a uma pequena parcela da população.¹⁵

Com efeito, o supra modelo de implantação de infraestrutura e serviços de saneamento básico não rompeu com o estigma de exclusão de grande parte da população brasileira a esses

¹⁴ Rocha, Aristides Almeida Rocha. **Histórias do Saneamento**. São Paulo: Blucher, 2016. Página 51.

¹⁵ Grotti, Dinorá Adelaide Musetti. “**A evolução jurídica do serviço público de saneamento básico**”. In: Dal Pozzo, Augusto Neves; Oliveira, José Roberto Pimenta; Bertocelli, Rodrigo de Pinho (Coord.). **Tratado sobre o marco regulatório do saneamento básico no direito**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017. Pás. 101-144.

serviços, alijando áreas que não possuíam o retorno econômico para amortização do capital investido e o lucro almejado com esses investimentos, como bem observado por Murtha, Castro e Heller:

O objetivo fundamental das companhias seria a obtenção de dividendos sobre o capital investido e, assim o atendimento somente seria estruturado nas regiões ocupadas por consumidores com adequada capacidade de pagamento, resultando na não incorporação de grande parte da população aos serviços. Ainda que intermediado pelo Estado, como no Rio de Janeiro, ou remunerado diretamente pelo consumidor com subsídios governamentais para a empresa, como Salvador, resta claro que somente se beneficiaram diretamente dos sistemas sanitários aqueles que tivessem adequada capacidade de pagamento. A aparição social em relação ao acesso aos serviços não poderia soar estranha num país que insistia em manter o modo de produção escravista, a despeito de suas autoproclamadas convicções liberais.¹⁶

Tal realidade traz importante reflexão histórica para a implantação do novo marco legal do saneamento instituído pela lei nº 14.026/2020, o qual incentiva modelos de cooperação entre a iniciativa pública e a privada para se alcançar a universalização, como se verá em capítulo IV desta monografia.

O fracasso desse modelo privatista de implementação de serviços sanitários no Brasil ocasionou uma mudança de rumo a partir da implementação do regime republicano, sendo que “ao término da Primeira Guerra Mundial, ocorreu o declínio da influência estrangeira nas concessões de serviços públicos, pois havia insatisfação com o atendimento e a falta de investimentos necessários à ampliação das redes de água e esgotos”¹⁷.

O colapso do alusivo modelo privatista de saneamento básico, somada à concepção higienista que moldou as políticas públicas de urbanismo no final do século XIX e limiar do século XX deu início ao movimento de centralização das políticas de saneamento sob o comando do governo federal, sendo que “a centralização das ações públicas passou a ser tida

¹⁶ Ibidem, págs. 101/144.

¹⁷ Rocha, Aristides Almeida Rocha. **Histórias do Saneamento**. São Paulo: Blucher, 2016. Página 51.

como instrumento para o combate às endemias e para a promoção da saúde.”¹⁸, implantando-se, assim, políticas públicas higienistas, baseada na teoria dos miasmas¹⁹.

Contudo, a implantação dessas políticas higienistas não conferiu saneamento básico e condições sanitárias dignas a toda a população, não se pautando pelo universalismo, beneficiando apenas uma parcela da população das áreas centrais, como bem observa Erminia Maricato:

As reformas urbanas em diversas cidades brasileiras, entre o final do século XIX e o início do século XX, lançaram bases do moderno urbanismo brasileiro, em que se implantavam obras viárias, de saneamento básico e embelezamento paisagístico em conjunto com as bases legais para um mercado imobiliário em termos capitalistas. A população excluída desse processo era expulsa para os morros e para as franjas das cidades. Manaus, Belém, Porto Alegre, Curitiba, Santos, Recife, São Paulo e especialmente o Rio de Janeiro são cidades que passaram, nesse período, por mudanças que conjugaram saneamento ambiental, embelezamento e segregação territorial.²⁰

Tem-se, portanto, que as políticas de urbanismo, nas quais se encontra inserida a infraestrutura e os serviços de saneamento básico, pautadas na ideologia do higienismo, proporcionaram, em verdade, condições de higidez e salubridade nos miolos centrais das cidades, onde apenas a população mais abastada financeiramente tinha condições de se estabelecer, apartando a população à margem do sistema econômico.

¹⁸ Grotti, Dinorá Adelaide Musetti. “**A evolução jurídica do serviço público de saneamento básico**”. In: Dal Pozzo, Augusto Neves; Oliveira, José Roberto Pimenta; Bertocelli, Rodrigo de Pinho (Coord.). **Tratado sobre o marco regulatório do saneamento básico no direito**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017. Pp. 101-144.

¹⁹ “Na teoria miasmática, os surtos epidêmicos de doenças infecciosas seriam causados pelo estado da atmosfera. As condições sanitárias ruins criariam um estado atmosférico local, que viriam a causar doenças”. In Jorge, Karina Camarinho. **A Saúde Pública na Cidade de São Paulo no Século XIX – Hospitais, Lazareto e Cemitérios**. Campinas, 2006. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo, Pontifícia Universidade Católica de Campinas, 2006. Página 15. Disponível em <http://tede.bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br:8080/jspui/handle/tede/43>

²⁰ Maricato, Ermínia. **Urbanismo na periferia do mundo globalizado: metrópoles brasileiras**. São Paulo em Perspectiva [online]. 2000, v. 14, n. 4 [Acessado 15 Abril 2022] , pp. 21-33. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-88392000000400004>.

Neste diapasão, trazemos como exemplo a cidade de São Paulo do início do século XX, onde “a concepção higienista é revelada ainda nas grandes construções, avenidas e bairros, que visam à importação de hábitos estrangeiros, como projetos de cidade, como os Campos Elíseos, Higienópolis e Bela Vista, que serão foco de atenção das elites e autoridades”²¹.

Tal dinâmica urbanística excludente ainda encontra ressonância nos dias atuais, onde as periferias das grandes cidades são carentes de rede água e esgoto, coleta de lixo e drenagem de águas, ocasionando a proliferação de doenças, como se apercebeu no auge da pandemia do Sars-Cov-2, também conhecida como Covid 19, a qual a contaminação foi mais acentuada nessas regiões periféricas justamente pela falta de condições sanitárias adequadas, situação que o novo marco legal do saneamento tem o escopo de superar²².

O declínio das concessões dos serviços de saneamento básico efetivadas no final do século XIX e começo do século XX, como dito outrora, resultaram na centralização dos serviços a partir dos anos de 1930 com a criação do Departamento Nacional de Obras de Saneamento – DNOS no ano de 1940 e, a encampação das concessões pelo Estado, o qual por sua vez, transferiu esses serviços aos municípios.

Deveras, dos anos 1930 até os anos de 1960 ocorreu o fortalecimento da atuação dos municípios na prestação da infraestrutura e serviços de saneamento básico por meio de autarquias ou sociedades de economia mista, tendo a União efetivado algumas iniciativas de financiamento, com a criação do Plano Nacional para Abastecimento de Água no ano de 1953.

Contudo, tal modelagem não conseguiu abarcar territórios socialmente vulneráveis, como sói ocorrer com as políticas de saneamento básico até então desenhadas, principalmente por ser os serviços remunerados por meio de cobrança tarifária, como destacam Magaly Marques Palhares e Eduardo Marques:

²¹ Oliveira Sobrinho, Afonso Soares de. **São Paulo e a Ideologia Higienista entre os séculos XIX e XX: a utopia da civilidade**. Sociologias [online]. 2013, v. 15, n. 32 [Acessado 19 Abril 2022] , pp. 210-235. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1517-45222013000100009>..

²² “Quanto melhor a prestação do **serviço de saneamento básico no país**, menor a chance de mortes pelo novo **coronavírus**. A constatação é da Secretaria de Política Econômica (SPE) do Ministério da Economia, que aponta que, em algumas regiões do Brasil, os moradores perdem a vida para a covid-19 por falta de condições mínimas de **coleta de esgoto e abastecimento de água**, entre outros fatores.” Disponível em: [Mortalidade por covid-19 é maior em capitais onde serviços de saneamento básico são piores, aponta Ministério da Economia - Portal Saneamento Básico \(saneamentobasico.com.br\)](https://portal.saneamentobasico.com.br/). Acessado em 01/05/2022.

O plano estimulou a municipalização do saneamento e a disseminação dos departamentos e serviços municipais de água e esgoto, no modelo de autarquias ou de empresas de economia mista. Implementou-se nesse momento o conceito de sustentação tarifária para incremento dos recursos destinados ao setor. Apesar de o governo ter criado um plano nacional, não houve investimentos federais em saneamento nessa época, o que manteve as grandes diferenças regionais e locais de cobertura e baixa padronização dos serviços. A lógica financeira do retorno do investimento passou a ser predominante²³.

Importante destacar, ainda, utilização dos recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviços – FGTS, criado em 1966, para financiamento da infraestrutura do setor de saneamento básico, o qual era gerido pelo Banco Nacional de Habitação – BNH, que também financiava as políticas públicas de habitação, como o próprio nome sugere.

O modelo de prestação dos serviços de saneamento básico pelos municípios e suas entidades sofreu intensa modificação com a instituição pelo Governo Federal do PLANASA²⁴, Plano Nacional de Saneamento no ano de 1971, com a seguinte disposição de atribuições de atividades:

(i) à União competia a centralização das iniciativas de financiamento, bem como a definição das diretrizes e das políticas tarifárias das iniciativas de aprimoramento e expansão dos serviços de saneamento básico; (ii) aos Municípios que aderirem ao programa coube a tarefa de delegar às companhias estaduais de saneamento (CESBs) a prestação de tais serviços; (iii) às empresas estaduais cabia a ampliação e aprimoramento das ações de saneamento básico, de acordo com o financiamento e as diretrizes e políticas tarifárias definidas pela União²⁵.

²³ Pulhez, Magaly Marques. Marques, Eduardo. **A evolução das políticas de saneamento básico**. Disponível em <https://pp.nexojornal.com.br/linha-do-tempo/2020/A-evolu%C3%A7%C3%A3o-das-pol%C3%ADticas-de-saneamentob%C3%A1sico#:~:text=De%20acordo%20com%20a%20Pnad,%2C3%25%20no%20mesmo%20ano>. Acessado em 20/04/2022.

²⁴ Não obstante o PLANASA ter sido instituído em 1971, a sua conformação jurídica só ocorreu em 1978 com a Lei Federal nº 6.528 de 11 de maio de 1978.

²⁵ Trindade, Karla Bertocco; Issa, Rafael Hamze. **Primeiras impressões a respeito dos impactos da Lei nº 14.026/20 nas atividades das empresas estaduais de saneamento: a questão da concorrência com as empresas privadas**. In: Guimarães Bernardo Strobel; Vasconcelos, Andréa Costa de; Hohmann, Ana Carolina (Coord.). **Novo marco legal do saneamento**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Páginas 25-36.

Com efeito, destaque do Planasa era a diretriz da criação pelos Estados de companhias de saneamento para prestação dos serviços de água e esgoto aos municípios, delegação essa instrumentalizada por meio de termo de permissão ou convênio, ambos sem necessidade de licitação, sendo que caso se optasse por manter esses serviços sob sua gestão e execução, ficavam alijados dos financiamentos federais para construção dos sistemas de saneamento. Neste sentido:

Abastecido com recursos provenientes do Banco Nacional da Habitação (BNH), o Planasa estimulava que em ambientes conturbados fossem abandonados os arranjos locais, buscando soluções de caráter regional. Nesse contexto, ganham enorme relevo as grandes companhias estaduais que hoje lideram o setor de saneamento, como a paulista Sabesp, a Cedae fluminense ou a paranaense Sanepar. O grande elemento de centralização, porém, foi fato de que o plano condicionava a liberação de recursos financeiros à adesão a esse sistema focado nas companhias estaduais. A lógica por trás dessa opção política também se explica, além da tendência geral de centralização imposta pelo Regime Militar, na possibilidade de estabelecimento de subsídios cruzados entre Municípios mais ricos, que poderiam arcar com tarifas mais vultosas, que serviriam de lastro para políticas de redução tarifária em regiões menos favorecidas²⁶.

Não é despidendo desde já destacarmos que o novo marco legal do saneamento, lei nº 14.026/2020, que remodela a lei nº 11.445/2007, traz dispositivo semelhante ao instituído pelo Planasa, *mutatis mutandis*, quanto ao financiamento do saneamento básico aos municípios pelo governo federal. Deveras, a novel legislação condiciona a adesão pelos municípios às normas regulatórias de saneamento básico da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico, ANA, para que ocorra o financiamento pelo governo federal²⁷, sistemática que será analisada com maior vagar no capítulo III desta monografia.

Repise-se que quanto à modelagem de sustentação econômica e financeira adotado pelo PLANASA, o financiamento para expansão da infraestrutura ficou a cargo do governo

²⁶ Delibeardor, Giuliano Savioli. **Saneamento Básico e Direito Urbanístico**. Revista dos Tribunais Online São Paulo. Volume 5/2014. Março–Abril/2014. Páginas 47-70.

²⁷ Artigo 50, inciso III da lei 11.445/2007, com redação dada pela lei 14.026/2020.

federal por meio do Banco Nacional de Habitação, BNH, caso cumprida a condicionante de delegação do serviço às companhias estaduais, sendo que esses empréstimos, bem como a contrapartida pelo uso dos serviços de saneamento básico eram custeados basicamente pelos destinatários por meio de cobrança tarifária, modelo esse que não alcançou a superar as assimetrias econômicas e sociais brasileiras refletidas na disponibilização do saneamento básico no território brasileiro. Nesse sentido:

Regiões e Municípios com condições de suportar o peso dos financiamentos foram naturalmente favorecidos pelo sistema não apenas por conseguirem arcar com os custos financeiros do empreendimento em razão de sua força econômica, como também pelo fato de que a existência de redes já instaladas favorecia lhes o incremento. De fato, os gastos com as complementações de infraestrutura eram consideravelmente menores que os de instalação de unidades novas onde antes não existia rede qualquer.

Esse ciclo de investimentos, que privilegiava regiões e Municípios maiores e economicamente mais sólidos, resultou em um crescente distanciamento das condições de saneamento em relação a Municípios menores ou integrantes de regiões mais pobres²⁸.

A crise econômica e financeira que assolou o país nos anos de 1980, período histórico que marca os anos finais do golpe ditatorial militar iniciado em 1964, fizeram com que os investimentos no setor de saneamento básico desacelerassem, bem como impossibilitou que a política tarifária sofresse os ajustes necessários para amortizar os empréstimos feitos anteriormente para o desenvolvimento das infraestruturas de saneamento básico, motivos esses que levaram o enfraquecimento do Planasa.

O Planasa apresentou razoável melhoria na rede de abastecimento de água, alcançando cerca de 90% da população brasileira em meados dos anos 1980. Contudo, quanto à rede de esgotamento sanitário não se alcançou 50% da população neste mesmo período histórico,

²⁸ Borelli, Raul Felipe. **Aspectos jurídicos da gestão compartilhada dos serviços públicos de saneamento básico**. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Doi: 10.11606/D.2.2010.tde-27092011-090553. Disponível em <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-27092011-090553/pt-br.php>. Acesso em: 20.04.2022.

percentual distante, portanto, da necessária universalização²⁹, realidade apercebida por Dinorá Adelaide Musetti Grotti:

Embora tenham ocorrido avanços no que tange à expansão dos serviços de abastecimento de água, a universalização não foi alcançada, pois significativo segmento populacional não teve acesso aos mesmos, ficando à margem do sistema devido à sua capacidade de remunerá-los através do pagamento de tarifas³⁰.

Com a redemocratização do Brasil e a promulgação da Constituição da República de 1988, conferindo aos municípios a qualidade de ente federativo, bem como atribuindo a eles a competência de implantar e executar os serviços de interesse local, no caso os serviços de saneamento básico³¹, debilitou ainda mais o modelo instituído pelo Planasa, o qual teve seu fim decretado no ano de 1992 pela Resolução nº 076/92 do Conselho Curador do FGTS.

Não obstante o fim do PLANASA, o modelo por ele instituído de prestação de serviços aos municípios por meio das companhias estaduais de saneamento ainda continua sendo utilizado em nossa contemporaneidade por meio dos contratos de programa firmados sem licitação, situação que o novo marco legal do saneamento remodela, exigindo que o contrato para a implementação de infraestrutura e prestação dos serviços de saneamento básico seja precedido de licitação, conforme se demonstrará oportunamente nesta monografia.

A formalização do fim do PLANASA em 1992 ocasiona um vácuo legislativo sobre o direcionamento de políticas públicas de âmbito federal referentes ao saneamento básico, vazio esse que só veio a ser preenchido com a lei federal 11.445 de 05 de janeiro de 2007, a qual estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política federal de saneamento básico.

²⁹ Pulhez, Magaly Marques. Marques, Eduardo. **A evolução das políticas de saneamento básico**. Disponível em <https://pp.nexojornal.com.br/linha-do-tempo/2020/A-evolu%C3%A7%C3%A3o-das-pol%C3%ADticas-de-saneamento-b%C3%A1sico#:~:text=De%20acordo%20com%20a%20Pnad,%2C3%25%20no%20mesmo%20ano>. Acessado em 20/04/2022.

³⁰ Grotti, Dinorá Adelaide Musetti. “**A evolução jurídica do serviço público de saneamento básico**”. In: Dal Pozzo, Augusto Neves; Oliveira, José Roberto Pimenta; Bertocelli, Rodrigo de Pinho (Coord.). **Tratado sobre o marco regulatório do saneamento básico no direito**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017. Pp. 101-144.

³¹ A questão da competência dos serviços de saneamento básico é questão de grande celeuma, a qual será exposta em maiores detalhes no capítulo III desta monografia.

Alusiva lei trouxe a ampliação do conceito de saneamento básico, o qual até então compreendia apenas as atividades relacionadas ao abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, sendo agregados, agora, as atividades de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, bem como drenagem e manejo de águas pluviais urbanas.

Deveras, a lei procurou estabelecer tratamento integrado e sistemático a esses quatro conjuntos de atividades, haja vista que

“o abastecimento de água, a coleta e o tratamento de esgoto, a limpeza urbana e a coleta e o tratamento de resíduos e a drenagem pluvial são ações afins e que apresentam interferências recíprocas. Seu profundo efeito no meio ambiente, na saúde pública e em última análise, sua contribuição para o bem-estar humano as aproximam”³².

A Lei nº 11.445/2007 trouxe pela primeira vez na história normativa do saneamento básico de forma expressa a universalização do acesso aos serviços de saneamento básico, sem contudo, estabelecer prazos para que a tão sonhada universalização se concretizasse, o que só veio a ser definido pelo Decreto Federal nº 8.141/2013, o qual instituiu o PLANSAB, Plano Nacional de Saneamento Básico, estabelecendo que até o ano de 2033 devem ser atendidos: (i) 99% da população quanto ao fornecimento de água potável e; (ii) 90% para o tratamento e coleta de esgoto.

Importantíssimo destacar que a lei 11.445/2007 não se prestou a dirimir a celeuma quanto à titularidade dos serviços de saneamento, que como visto alhures, teve como práxis histórica um verdadeiro “sincretismo federativo” quanto às atribuições para o fornecimento de saneamento básico, não se tendo a necessária segurança jurídica quanto à competência, em especial nas regiões metropolitanas, levando o Supremo Tribunal Federal a se pronunciar sobre esta temática nas ADI nº 1.842-RJ.

³² Borelli, Raul Felipe. **Aspectos jurídicos da gestão compartilhada dos serviços públicos de saneamento básico**. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Doi: 10.11606/D.2.2010.tde-27092011-090553. Disponível em <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-27092011-090553/pt-br.php>. Acesso em: 20.04.2022.

Com efeito, o STF ao julgar alusivas ações definiu que a prestação de serviços de saneamento básico é de titularidade dos municípios, posto ser de interesse local, inteligência do artigo 30, V da CF, realidade não afastada nas regiões metropolitanas. Contudo, nas regiões metropolitanas tem-se quanto ao saneamento básico o interesse comum dos entes federativos envolvidos, o que atrai a sua gestão compartilhada por meio de entidade interfederativa a ser criada pela lei complementar estadual que instituir a região metropolitana.

O reconhecimento da existência de interesse comum quanto aos serviços de saneamento básico pelo C. STF na ADI retro mencionadas, reforça a possibilidade carreada pela lei 11.445/2007 de prestação regionalizada dos serviços de saneamento básico, regionalização essa que comporta para além das regiões metropolitanas de formação legal e compulsória, a criação de consórcios públicos e convênios de cooperação, essas de caráter voluntário, com base na lei 11.107/2005, a qual regulamenta o artigo 241 da CF³³.

Como se demonstrará com maior vagar no capítulo III desta monografia, a regionalização dos serviços de saneamento básico tem como escopo alcançar ganhos de escala na prestação do serviço, aumentando a sua viabilidade econômico-financeira, inclusive com a possibilidade de instituição de subsídios cruzados, viabilizando a implantação dos serviços em municípios com maior vulnerabilidade econômica e social, sendo importante instrumento para a universalização do saneamento básico.

A Lei nº 11.445/2007 em seu artigo 19 e incisos impôs a necessidade de planejamento para as ações de saneamento básico, estabelecendo requisitos mínimos para a elaboração do plano de saneamento básico a ser delineado pelo ente competente, o qual poderá ser específico para cada serviço.

Quanto à regulação a lei estabeleceu a independência decisória do ente regulador, o qual atuará com autonomia administrativa, orçamentária e financeira e suas decisões devem observar a transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade (artigo 21), tendo como objetivos garantir a adequada prestação dos serviços, garantir o cumprimento das condições e metas estabelecidas e prevenir e reprimir o abuso do poder econômico.

³³ A lei nº 14.026/2020 aprimorou as diretrizes para prestação regionalizada dos serviços de saneamento básico, como se demonstrará no capítulo III desta monografia.

Não obstante, a lei não definiu um órgão central para exercer a regulação, ocasionando uma disseminação de entidades reguladoras no âmbito municipal e estadual, situação contraproducente que a lei nº 14.026/2020 procurou contornar, atribuindo a entidade de caráter nacional a edição de normas de referência, conforme se explanará com maior aprofundamento no capítulo III desta monografia.

Outro ponto a ser destacado é a fixação de formas de cobrança e remuneração dos serviços de saneamento básico, especificando-os para cada um deles uma formatação no escopo de se alcançar a sustentabilidade econômico-financeira, abrindo a possibilidade de instituição de subsídio governamental para garantir a universalização do saneamento básico, em especial para populações e localidades de baixa renda (artigos 29 e 31).

Quanto aos modelos de contratação para a prestação dos serviços de saneamento básico a lei nº 11.445/2007 de certa forma permitiu a continuidade do paradigma iniciado com o PLANASA nos anos de 1970, permitindo a continuidade da prestação dos serviços de distribuição de água e esgotamento sanitário por meio de empresas estaduais de saneamento, sem que houvesse prévio procedimento licitatório, como já explanado alhures.

Com efeito, no modelo instituído pelo PLANASA as companhias estaduais recebiam a delegação para a prestação do serviço utilizando-se de convênio ou termo de permissão de caráter precário com o município delegante, os quais não eram precedidos de licitação. Por sua vez, a lei nº 11.445/2007 em sua redação original permite essa delegação por meio de contrato de programa, dispensável de licitação nos termos do artigo 24, XXVI da lei 8.666/93³⁴, situação que se tornou defesa com o advento da lei nº 14.026/2020, novo marco legal do saneamento.

Para além da possibilidade de delegação dos serviços de saneamento por meio dos contratos de programa, a lei nº 11.445/2007 possibilitou, também, a prestação dos serviços de saneamento básico por meio de contratos de concessão precedidos de licitação às empresas privadas ou públicas nos termos da lei 8.987/1995 ou lei 11.079/2004. Porém essas opções foram pouco utilizadas na prática até nossa contemporaneidade, prevalecendo até então a utilização dos contratos de programa acima mencionados ou a prestação dos serviços por entidade da própria administração, como por exemplo, autarquias.

³⁴ Tal possibilidade se tornou defesa pela lei federal 14.026/2020, como se explanará com maior detalhe no capítulo IV desta monografia.

Não obstante o avanço dos modelos para a implantação e prestação dos serviços de saneamento básico promovidos pela lei nº 11.445/2007, tem-se que essa não se prestou a alcançar a sonhada universalização desses serviços, em especial nas regiões brasileiras econômicas e socialmente mais vulneráveis, conforme demonstram os dados indigitados no início deste capítulo.

Tal realidade trouxe a lume a lei nº 14.026/2020, aperfeiçoando a lei 11.445/2007 no escopo de finalmente se alcançar a sonhada universalização dos serviços de saneamento básico³⁵.

À guisa de conclusão do presente capítulo, infere-se do esboço histórico das ações de implantação do saneamento básico no território brasileiro, que esse se fez de forma disforme e assimétrica, privilegiando os locais em que os meios de produção e seus detentores se estabeleceram, garantindo-se, assim, as condições necessárias para seu desenvolvimento social e econômico.

O resultado de tal práxis é a exclusão das ações de saneamento básico nas localidades em que os meios de produção e seus detentores não se fazem presente, carência essa que se torna mais evidente nas regiões norte e nordeste do país, como também, nas regiões rurais e nas periferias das grandes cidades, refletindo as desigualdades sociais da nação como um todo. Nesse contexto:

Certo é que a falta de saneamento básico atinge os indicadores do Brasil como um todo, refletindo, principalmente, no índice de desenvolvimento humano no País. Todavia, a falta de saneamento básico escancara também o cenário brasileiro de desigualdades sociais e regionais. Não é surpresa que a falta de um esforço efetivo para a solução do problema causa maiores impactos nas famílias de baixa renda e, notadamente, nas regiões menos desenvolvidas do território nacional, submetendo um expressivo número de brasileiros a conviverem com problemas elementares como esgotos a céu aberto, água contaminada e lixo em locais inadequados. Essas condições, por sua vez, levam a proliferação de doenças e ao enfrentamento de

³⁵ Cumpre informarmos que uma incipiente tentativa de aperfeiçoamento da lei nº 11.445/2007 foi feita por meio da medida provisória 844/2018 de 06/07/2018, a qual perdeu sua vigência em 19/11/2018 e pela medida provisória nº 868 de 27/11/2018, que teve seu prazo de vigência encerrado em 03/06/2019, sendo que alguns dos seus pontos foram incorporados pela lei 14.026/2020, em especial quanto às atribuições da Agência Nacional de Águas, ANA.

problemas praticamente inexistentes para a parcela mais privilegiada da população e nas regiões mais desenvolvidas do Brasil, aprofundando ainda mais o cenário de desigualdades em âmbito nacional.³⁶

Deveras, tal inóspita situação traz como corolário degradação ambiental, impossibilidade de se alcançar níveis de saúde satisfatórios, colapso da infraestrutura urbana e rural, alijando considerável parcela da população brasileira dos direitos fundamentais catalogados na Constituição da República, direitos esses cujo atendimento é pressuposto para se alcançar a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil³⁷.

O novo marco legal do saneamento básico tem como escopo dissolver este estigmatizado histórico da prestação do serviço de saneamento básico no Brasil, sendo que suas principais modificações serão tratadas no Capítulo III desta monografia.

Por sua vez, no capítulo IV desta monografia iremos desenvolver as possibilidades trazidas pelo novo marco legal do saneamento quanto às modelagens jurídicas para a consecução da universalização do saneamento básico, tema central desta monografia.

Antes disso, no próximo capítulo iremos tratar do saneamento como direito humano fundamental, conforme reconhecido pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas – ONU, por meio da Resolução nº 64/292 de 28 de julho de 2010, bem como a sua relação com os direitos fundamentais estampados na Constituição da República.

³⁶ Prado, Jhonny. Antunes, Mariana de Araújo. Formigosa, Viviane. **“O “novo” marco do saneamento básico brasileiro: a importância do marco regulatório setorial e o mito da privatização”**. In: Dal Pozzo, Augusto Neves (Coord.). **Lei Federal nº 14.026/2020. O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020. Pp. 369-385.

³⁷ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III – a dignidade da pessoa humana.

CAPÍTULO II

SANEAMENTO BÁSICO COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL PARA A CONSECUÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA

Os direitos humanos fundamentais, neles incluídos o direito humano fundamental ao saneamento básico, objeto de estudo do presente capítulo, tem como objetivo servir como instrumento normativo para que se proteja, promova e se alcance a dignidade da pessoa humana, ou seja, os direitos humanos fundamentais são o alicerce para que se construa e se obtenha a dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, Ingo Wolfgang Sarlet apresenta a dignidade da pessoa humana como:

“a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.”³⁸

Importante destacar que as abordagens conceituais de dignidade humana desenvolvido ao longo do tempo tem como paradigma teórico a noção do imperativo categórico de Kant, o qual postula que o ser humano não pode ser tratado apenas como um meio, mas, como um fim em si mesmo de forma igualitária: “Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua

³⁸ Sarlet, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, 10ª edição revista, atualizada e ampliada. E-book, posição 1.164/1.172.

pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim, e nunca simplesmente como meio.”³⁹

Sem embargo, para além desse postulado, o conceito de dignidade humana deve agregar, outrossim, o seu escopo finalístico, qual seja, a superação efetiva das desigualdades existentes no tecido social onde o ser humano esteja inserido. Nessa perspectiva Daniel Sarmiento pontua que:

“Na contemporaneidade, amplia-se a preocupação dos direitos da pessoa concreta e situada. A ideia de dignidade passa a incorporar a atenção às condições materiais básicas dos pobres e à necessidade de proteção dos mais débeis diante do arbítrio dos mais fortes nas relações sociais. Nos últimos tempos, a dignidade absorve igualmente as demandas por reconhecimento de pessoas pertencentes a grupos cuja identidade é estigmatizada pela cultura hegemônica.”⁴⁰

Nesta perspectiva, a superação dos déficits e das desigualdades quanto à prestação dos serviços de saneamento básico demonstradas no capítulo I desta monografia se faz imperiosa para que se alcance a dignidade da pessoa humana, posto que qualquer ser humano inserido em um ambiente desprovido de saneamento básico ficará por consequência impossibilitado de viver em um ambiente ecologicamente equilibrado, direito humano fundamental.

Com efeito, a falta ou deficiência de acesso ao saneamento básico ocasiona a poluição de mares, rios, lagos, lençóis freáticos, mananciais em geral, degradando ecossistemas inteiros. Por corolário, ter-se-á a redução da disponibilidade de água saudável para o consumo humano e dos animais, adoecimento e morte da fauna e flora marinha e dos ecossistemas de águas doces.

Soma-se a essas inóspitas consequências a intensificação da poluição urbana, posto que a deficiência da limpeza do ambiente urbano e da correta gestão dos resíduos sólidos

³⁹ Kant, Immanuel, **Fundamentação da metafísica dos costumes**. (Trad. Pedro Quintela). Lisboa: Edições 70, 2011. Págs. 50-124. *Apud* Sarmiento, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. 3ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Pág. 44.

⁴⁰ Sarmiento, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. 3ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Pág. 359.

ocasiona a dispersão de gases tóxicos e chorume, contaminando a atmosfera e o solo. Outrossim, o acúmulo de lixo gera o entupimento das galerias de águas pluviais que, por sua vez, ocasionam alagamentos, enchentes e deslizamentos de terras no ambiente urbano.

Ademais, a falta de sistema de drenagem e manejo das águas pluviais urbanas ocasiona indevida movimentação e deslizamento de terras, com desmoronamento de casas que amiúde causa a morte de seus moradores, além do alijamento de populações inteiras dos locais onde vivem.

Tal realidade afeta diretamente outro direito humano fundamental, qual seja, saúde!

Deveras, viver em um ambiente desprovido de saneamento básico ocasiona um total desequilíbrio ambiental, que por sua vez traz a possibilidade real da população inserida neste ambiente de contraírem doenças como, *verbi gratia*, hepatite A, febre tifoide, febre amarela, diarreia, cólera, amebíase, malária, Chikungunya, zika, leptospirose, dengue, além da proliferação de ratos, mosquitos e outros vetores de doenças. Nesse sentido:

“A ausência ou carência de acesso adequado à água potável, além de ser uma violação básica ao direito humano à água potável, também configura um enorme desafio para a promoção e proteção da saúde individual e coletiva, já que afeta diretamente a saúde física individual, a higiene pessoal e higiene dos ambientes. (...)”

De acordo com o Instituto Trata Brasil, em amplo estudo realizado sobre o setor, dados indicam que o país se encontra entre os piores do mundo no que se refere à coleta e tratamento de resíduos líquidos e sólidos. (...)”

Os efeitos destes números sobre a saúde da população brasileira são diretos e inegáveis, afetando os índices de mortalidade infantil, expectativa de vida e de inúmeras morbidades prevalentes tais como dengue, febre amarela, Zika, hanseníase dentre outras.”⁴¹

⁴¹ Aith, Fernando. **A Saúde Pública no novo Marco Legal do Saneamento Básico Brasileiro**. In Perez, Marcos Augusto. Souza, Rodrigo Pagani de. Tojal, Sebastião Botto de Barros. Cunha Filho, Alexandre Jorge Carneiro. **Desafios da Nova Regulação do Saneamento no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2021. Págs. 741/767.

O direito humano fundamental ao desenvolvimento econômico, social e cultural⁴², também é abalroado pela insuficiência ou falta de saneamento básico, pois, a convivência em ambientes com desequilíbrio ecológico e insalubres, ocasionam, como visto, inúmeras doenças, afastando os trabalhadores de seus empregos, abalando de forma negativa não só a economia no âmbito privado, como também, os gastos públicos com aumento de demanda no Sistema Único de Saúde e nas políticas de assistência social.

Pelos mesmos motivos, a falta de saneamento básico impede o desenvolvimento educacional das crianças e adolescentes, com consequências nefastas não apenas ao futuro individual de cada uma, mas ao futuro de toda a humanidade.

Atenta a esta degradante e aviltante situação que extrapola a realidade brasileira, sendo um problema mundial, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas – ONU, por meio da Resolução nº 24/292 de 28 de julho de 2010⁴³, reconheceu o saneamento básico como direito humano fundamental, assegurando que o direito à água segura e potável, bem como o saneamento básico, são direitos humanos essenciais para o pleno gozo do direito à vida, além de todos os outros demais direitos humanos. Por meio desta resolução o Conselho dos Direitos Humanos da ONU:

afirma que os direitos à água e ao saneamento fazem parte do direito internacional existente e confirma que esses direitos são legalmente vinculativos para os Estados. Também apela aos Estados que desenvolvam as ferramentas e mecanismos adequados para alcançarem, gradualmente, a concretização integral das obrigações em termos de direitos humanos relacionadas com o acesso a água potável segura e saneamento, incluindo em áreas actualmente não-servidas ou insuficientemente servidas.⁴⁴

⁴² O Direito ao Desenvolvimento Humano foi reconhecido pela Resolução nº 41/128 da Assembleia Geral da ONU de 04 de dezembro de 1986, cabendo destacar do seu preâmbulo que “o desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa ao constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes”. In Organização das Nações Unidas – ONU. **Declaração sobre o desenvolvimento**. Disponível em: <http://dhnet.org.br/direitos/sip/onu/bmestar/dec86.htm>. Acessado em 11/06/2022.

⁴³ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/479/35/PDF/N0947935.pdf?OpenElement>. Acessado em 28/05/2022.

⁴⁴ Organizações das Nações Unidas. **O direito Humano à Água e ao Saneamento** – Marcos. Programa da Década da Água da ONU – Água sobre Advocacia e Comunicação. Disponível em: https://www.un.org/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_milestones_por.pdf. Acessado em 28/05/2022.

Importante destacar, ainda, que a ONU no ano de 2015 lançou os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, também chamados de Objetivos Globais, conjunto de 17 objetivos que visam a um apelo global para realização de ações “*para acabar com a pobreza, proteger o meio ambiente e o clima e garantir que as pessoas, em todos os lugares possam desfrutar de paz e prosperidade*”⁴⁵, sendo que o objetivo nº 06 dispõe o compromisso de que até o ano de 2030 se garanta a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos.

Louvável a elevação do direito ao saneamento básico ao rol dos direitos humanos, consagrando-o na ordem jurídica internacional, atraindo para o seu conteúdo os princípios inerentes a esses direitos estabelecidos na Declaração de Viena, elaborada na II Conferência Internacional sobre Direitos Humanos realizada no ano de 1993 nessa cidade italiana, cabendo destacar os princípios estampados na primeira parte do seu artigo 5º, o qual dispõe que “*todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase.*”⁴⁶

Sobre essa principiologia dos direitos humanos, oportuno trazermos o escólio de André de Carvalho Ramos, o qual assevera *in verbis*:

“A universalidade dos direitos humanos consiste na atribuição desses direitos a *todos* os seres humanos, não importando nenhuma outra qualidade adicional, como nacionalidade, opção política, orientação sexual, credo, entre outras. (...)”

A indivisibilidade consiste no reconhecimento de que todos os direitos humanos possuem a *mesma* proteção jurídica, uma vez que são essenciais para uma vida digna. A indivisibilidade possui duas facetas. A primeira implica reconhecer que o direito protegido apresenta uma unidade incindível em si. A segunda faceta, mais conhecida, assegura que não é possível proteger apenas alguns direitos humanos reconhecidos. O objetivo do reconhecimento da indivisibilidade é exigir que o Estado também invista –

⁴⁵ Organização das Nações Unidas. **Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acessado em 28/05/2022.

⁴⁶ Organização das Nações Unidas. **Conferência de Direitos Humanos – Viena – 1993**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>. Acessado em 11/06/2022.

tal qual investe na promoção dos direitos de primeira geração – nos direitos sociais, zelando pelo chamado *mínimo existencial*, ou seja, condições materiais mínimas de sobrevivência digna do indivíduo. (...)

A interdependência ou inter-relação consiste no reconhecimento de que todos os direitos humanos contribuem para a realização da dignidade humana, *interagindo* para a satisfação das necessidades essenciais do indivíduo, o que exige, novamente, a atenção integral a todos os direitos humanos, sem exclusão. O conteúdo de um direito pode se vincular ao conteúdo de outro, demonstrando a interação e a complementariedade entre eles, bem como que certos direitos são desdobramentos de outros.”⁴⁷

Neste diapasão, como já introduzido alhures, tem-se que o saneamento básico, direito humano de segunda geração⁴⁸, deve ser tratado de forma universal, ou seja, deve ser garantido a todo o ser humano independente de sua origem social, territorial, econômica, credo ou quaisquer diferenciações introjetadas no seio social, buscando-se a igualdade material entre todas as pessoas em matéria de saneamento básico.

Por sua vez, a indivisibilidade do direito humano ao saneamento básico denota que esse é indissociável ao direito humano à vida, direito humano de primeira geração, direitos humanos à moradia digna e à saúde, direitos humanos de segunda geração, bem como o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, direito humano de terceira geração, devendo ter a mesma carga de proteção que esses.

Quanto à interdependência do direito humano ao saneamento básico, tem-se que esse é essencial para a garantia do direito humano ao ambiente ecologicamente equilibrado, que por

⁴⁷ Ramos, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014. Páginas 89/92.

⁴⁸ O enquadramento geracional do direito humano ao saneamento básico será tratado oportunamente no presente capítulo. Não obstante, cumpre trazermos à baila as lições de Paulo Bonavides quanto à classificação geracional dos direitos fundamentais: “Os direitos de primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos. (...) Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo são oponíveis ao Estado. (...) Os direitos fundamentais da segunda geração são os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividades. (...) Os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX, enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. (...) A teoria, com Vazak e outros, já identificou cinco direitos da fraternidade, ou seja, da terceira geração: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação.” In Bonavides, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 31ª edição. São Paulo: Malheiros, 2016. Págs. 577/584.

sua vez garante o direito humano à saúde e ao direito humano ao desenvolvimento econômico, social e cultural, sendo que a garantia de respeito e consecução de todos esses direitos são necessários para se alcançar a dignidade da pessoa humana.

Nessa conjuntura analisando à Resolução nº 24/292 de 28 de julho de 2010 da Assembleia Geral da ONU, Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer, aduzem que:

“No conteúdo da declaração em comento, resultam de fácil apreensão a interdependência e indivisibilidade que deve permear o tratamento dos direitos humanos – e o mesmo vale para os direitos fundamentais no plano constitucional. Assim, o direito humano – e fundamental – à água potável e ao saneamento básico cumpre papel elementar não apenas para o resguardo do seu próprio âmbito de proteção e conteúdo, mas também para o gozo e o desfrute dos demais direitos humanos (liberais, sociais e ecológicos). Nesse sentido, a relação entre saneamento básico e proteção ecológica resulta sobremaneira evidenciada, uma vez que a ausência de, por exemplo, redes de tratamento de esgoto em determinada localidade resulta não apenas em violação ao direito à água potável e ao saneamento básico do indivíduo e da comunidade como um todo, mas também reflete de forma direta também no direito a viver em um ambiente sadio, equilibrado e seguro, dada a poluição ambiental que estará subjacente a tal omissão e violação perpetrada pelo ente estatal.”⁴⁹

Sendo inconteste ser o saneamento básico um direito humano fundamental, sem o qual não há de se falar em dignidade humana, exerce ele, portanto, a função de garantir o mínimo vital existencial, elemento ontológico do princípio da dignidade humana. Em outras palavras, o direito ao saneamento carrega em seu cerne a noção do mínimo existencial, tendo como escopo “assegurar a todos as condições materiais básicas para a vida digna. A sua proteção

⁴⁹ Sarlet, Ingo Wolfgang. Fensterseifer, Tiago. **Direito Constitucional Ecológico. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção da Natureza.** São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021, 7ª edição revista, atualizada e ampliada. Pp. 231, 232.

corresponde a um ‘pisso’ para a atuação do Estado na seara da justiça social, e não a um ‘teto’.”⁵⁰. Deveras,

“um ser humano só poderá se desenvolver com plenitude – física, psíquica e socialmente – se tiver saúde, sendo que para isso precisa ingerir água potável. Parece óbvio que o homem não tem moradia e vive em meio ao lixo, exposto ao esgoto e às substâncias tóxicas além de vetores transmissores de doenças, tem poucas chances de se desenvolver e alcançar a excelência como pessoa.

A vida sem o mínimo de infra-estrutura é indigna, é sofrida, é excludente. Nesta senda, não há como não admitir que o saneamento básico constitui um direito fundamental visceralmente ligada à dignidade humana, pois a água é o próprio mínimo vital.”⁵¹

Ademais, o direito humano fundamental ao saneamento básico não se restringe tão apenas a garantir as condições mínimas individuais e sociais para sobrevivência, direitos humanos de primeira e segunda geração, mas também repousa a garantir a todos o mínimo existencial do ser humano inserido no meio ambiente em que se encontra, direito humano de terceira geração, ou seja, visa o direito humano fundamental ao saneamento básico a garantir também o mínimo existencial ecológico, sendo oportunas, nesta perspectiva, as palavras de Daniel Sarmento:

“o mínimo existencial além da sua faceta social, possui também um componente ecológico, que envolve a garantia de condições ambientais sem as quais não há vida digna. Isto porque, independentemente do debate sobre a existência de possíveis sujeitos não humanos dos direitos fundamentais e da própria dignidade – como os animais ou a Terra (a *Pachamama* do constitucionalismo da Bolívia e do Equador, ou a Gaia dos ambientalistas da *Deep Ecology*) –, é certo que a deterioração do meio ambiente pode gerar

⁵⁰ Sarmento, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. 3ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Pág. 366.

⁵¹ Demoliner, Karine Silva. **Água e saneamento básico: regimes jurídicos e marcos regulatórios no ordenamento brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. Pág. 139.

gravíssimos impactos sobre a qualidade de vida das pessoas, das presentes e futuras gerações, chegando às vezes ao ponto de comprometer o seu direito à vida digna. Esses impactos negativos, aliás, tendem a se concentrar nos segmentos mais carentes da sociedade, exatamente os mesmos que sofrem as privações sociais mais sérias que caracterizam as violações ‘clássicas’ ao mínimo existencial.”⁵²

Inconteste a inserção do direito ao saneamento básico no catálogo de direitos humanos na ordem internacional conforme reconhecido pela ONU no afã de se concretizar a dignidade da pessoa humana, inquirição há de ser feita quanto ao *status* do direito ao saneamento básico na ordem constitucional brasileira, em especial por não estar catalogado de forma expressa no rol dos direitos fundamentais da Constituição da República, nem ter sido qualificado como direito fundamental nos termos do seu artigo 5º, § 3º⁵³.

Face a essa realidade, estaria o direito ao saneamento básico desprovido de eficácia imediata⁵⁴, sendo inexigível que o Estado o promova de forma imperativa, ficando a execução das políticas públicas a ele inerentes sob à análise discricionária do Poder Público?

Como é cediço o conceito doutrinário de direitos humanos e direitos fundamentais não se confundem, sendo que aqueles estão inseridos no âmbito de proteção do direito internacional, fazendo parte do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, passíveis de ratificação pelos Estados para que tenham eficácia perante seu território, o que atrai a sua responsabilização no âmbito internacional caso os desrespeitem.

Por sua vez, “a expressão *direitos fundamentais* compreende apenas aqueles direitos reconhecidos pela ordem constitucional de determinado país, incluídos consequentemente no rol de direitos previstos na Constituição.”⁵⁵

⁵² Sarmento, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. 3ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Págs. 246/247.

⁵³ § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

⁵⁴ Artigo 5º, § 1º da Constituição da República: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

⁵⁵ Zisman, Célia Rosenthal. **Os direitos fundamentais e os direitos humanos**. In Piovesan, Flávia. Garcia, Maria (organizadoras). **Doutrinas Essenciais – Direitos Humanos. Volume I – Teoria geral dos direitos humanos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Páginas 171/188.

Com efeito, em uma perfunctória aplicação desses conceitos ao direito humano ao saneamento básico face à Constituição da República de 1998, tem-se que esse não pode ser considerado direito fundamental perante a ordem constitucional brasileira, posto não estar expresso como tal ao longo do seu texto.

Nesse diapasão, várias Proposta de Emenda à Constituição, PEC, vieram a lume para declarar no âmbito constitucional brasileiro o direito ao saneamento básico como direito fundamental, sanando tal omissão, as quais, contudo, não alcançara êxito ou ainda se encontram em tramitação, sendo elas: PEC nº 398/2001, proposta em 16/08/2001 e arquivada em 31/01/2007⁵⁶; PEC nº 07/2010, proposta em 06/04/2010 e arquivada em 26/12/2014⁵⁷; PEC nº 93/2015, proposta em 14/07/2015, ainda em tramitação⁵⁸; PEC nº 425/2018, apresentada em 9/06/2018, sendo apensada à PEC 93/2015⁵⁹.

Porém tal pensamento não pode prosperar, posto que não obstante o direito ao saneamento básico não estar expressamente previsto como direito fundamental na Constituição da República, deve ele ser sim considerado como tal, atraindo para si toda a eficácia, proteção e garantias inerentes a esses direitos expressos no bojo do texto constitucional. Nesse sentido:

“Se há distinção semântica entre direitos fundamentais e direitos humanos, no campo pragmático não se concebe diferença, pois a proteção é indispensável para a preservação da dignidade e tais direitos são válidos para todos em todos os tempos. (...)”

⁵⁶ Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 398/2001**. Dá nova redação ao art. 6º da Constituição Federal, incluindo como direito social o saneamento básico. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=32269>.

⁵⁷ Senado Federal. **Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 07/2010**. Altera os artigos. 6º e 225 da Constituição Federal para determinar que o acesso à água potável e ao saneamento básico são um Direito Social e que a água é um bem de domínio público. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/96303>.

⁵⁸ Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 93/2015**. Dá nova redação ao artigo 6º da Constituição Federal, tornando o saneamento básico um direito social. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1579467>.

⁵⁹ Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 425/2018**. Dá nova redação aos Artigos 6º e 23 da Constituição Federal para dispor sobre o saneamento básico como direito social e o acesso aos serviços públicos de saneamento básico como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2179468>.

Se a distinção existe formalmente entre os direitos fundamentais e os direitos humanos, como demonstrado, não há distinção entre tais universalidades em uma análise material.”⁶⁰

Nessa perspectiva, bem como da exegese da primeira parte do § 2º do artigo 5º da Constituição da República, o qual assevera que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados”, tem-se que o saneamento básico é direito fundamental implícito, decorrente da ordem constitucional positivada, posto, como visto, essencial para que se garanta a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da República Federativa do Brasil⁶¹.

A existência de direitos fundamentais implícitos na ordem constitucional brasileira, decorrentes do conceito materialmente aberto dos direitos fundamentais, essenciais para salvaguarda do princípio da dignidade humana é defendida por Ingo Wolfgang Sarlet:

“Com efeito, não é demais relembrar que a Constituição Federal de 1988, na esteira da evolução constitucional pátria desde a proclamação da República e amparada no espírito da IX emenda da Constituição norte-americana, consagrou a ideia da abertura material do catálogo constitucional dos direitos e garantias fundamentais.

Em outras palavras, isto quer dizer que, para além daqueles direitos e garantias expressamente reconhecidos como tais pelo constituinte histórico, existem direitos fundamentais assegurados em outras partes do texto constitucional (fora do Título II), sendo também acolhidos os direitos positivados nos tratados internacionais em matéria de Direitos Humanos. Igualmente – de acordo com a expressa dicção do artigo 5º, § 2º, da nossa Carta Magna – foi chancelada a existência de direitos decorrentes do regime e dos princípios da nossa Constituição, assim como a revelação de direitos

⁶⁰ Zisman, Célia Rosenthal. **Os direitos fundamentais e os direitos humanos**. In Piovesan, Flávia. Garcia, Maria (organizadoras). **Doutrinas Essenciais: Direitos Humanos. Volume I – Teoria geral dos direitos humanos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Páginas 171/188.

⁶¹ Artigo 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III – a dignidade da pessoa humana;

fundamentais implícitos, subentendidos naqueles expressamente positivados.”⁶²

Deveras, repise-se que não há de se falar em garantia do direito à saúde, direito fundamental expresso no *caput* do artigo 6º⁶³ e artigo 196⁶⁴, ambos da Constituição da República, sem que se garanta o direito fundamental ao saneamento básico. Da mesma forma, não se pode garantir moradia digna, direito fundamental estampado no *caput* artigo 6º da Constituição da República, se essa for desprovida do direito ao saneamento básico.

Proteger a maternidade e à infância, direitos fundamentais indigitados no *caput* do artigo 6º e *caput* do artigo 227, ambos da Constituição da República, necessita que o direito fundamental ao saneamento básico esteja devidamente tutelado, o que também garante o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito fundamental consagrado no *caput* do artigo 225⁶⁵ da Constituição da República.

Destaca-se, ainda, que a garantia eficaz ao saneamento básico é condição prévia para que se garanta o direito fundamental ao desenvolvimento social sustentável previsto no artigo 170, VI da Constituição da República⁶⁶, tendo papel fundamental na erradicação da pobreza e das desigualdades sociais, objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil⁶⁷.

Nessa perspectiva, como demonstrado no capítulo I desta monografia, as regiões brasileiras com menor Índice de Desenvolvimento Humano e maior Índice de Vulnerabilidade Social, são as que possuem as maiores deficiências quanto aos serviços de saneamento básico,

⁶² Sarlet, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, 10ª edição revista, atualizada e ampliada. E-book, posição 2787.

⁶³ 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.

⁶⁴ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

⁶⁵ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações

⁶⁶ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

⁶⁷ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

índices esses que certamente serão revertidos com a universalização do saneamento básico, objetivo final do novo marco legal do saneamento básico.

Destarte, para que se garanta os direitos fundamentais expressos na constituição, como saúde, meio ambiente, desenvolvimento social, moradia digna, entre outros, necessário que se garanta o direito fundamental ao saneamento básico, estando todos eles agregados em um conjunto único, como aliás impõe os princípios da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, repise-se, estando todos eles direcionados a garantir a dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, o direito fundamental ao saneamento básico,

“opera como um campo de atuação adequado ao combate simultâneo da pobreza e da degradação do ambiente, de modo que a efetividade dos serviços de abastecimento de água e do esgotamento sanitário integra direta ou indiretamente, o âmbito normativo de diversos direitos fundamentais (mas especialmente dos direitos sociais), como o direito à saúde, o direito à habitação decente, o direito ao ambiente, o “emergente” direito à água (essencial à dignidade humana), bem como, em casos mais extremos, também o direito à vida. O saneamento básico e a sua configuração jurídico-constitucional como direito (e dever) fundamental do indivíduo e da coletividade, além de serviço público essencial – e, portanto, dever do Estado –, acaba atuando como uma espécie de ponte normativa entre o mínimo existencial social e a proteção ecológica.”⁶⁸

Em consonância com o acima exposto, o novo marco legal do saneamento básico, lei nº 14.026/2020, o qual atualizou e aprimorou a lei nº 11.444/2007, positivou na ordem infraconstitucional a indivisibilidade e interdependência do direito fundamental ao saneamento básico, harmonizando-o com os demais direitos fundamentais expressos na Constituição da República, trazendo novos incisos ao artigo 2º desta lei, cabendo destacar, *in verbis*:

⁶⁸ Sarlet, Ingo Wolfgang. Fensterseifer, Tiago. **Direito Constitucional Ecológico. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção da Natureza.** São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021, 7ª edição revista, atualizada e ampliada. Pág. 232.

“Artigo 2º. Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:

III - abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de forma adequada à saúde pública, à conservação dos recursos naturais e à proteção do meio ambiente;

IV - disponibilidade, nas áreas urbanas, de serviços de drenagem e manejo das águas pluviais, tratamento, limpeza e fiscalização preventiva das redes, adequados à saúde pública, à proteção do meio ambiente e à segurança da vida e do patrimônio público e privado;

VI - articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde, de recursos hídricos e outras de interesse social relevante, destinadas à melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante;

Indubitável, porquanto, ser o direito ao saneamento básico direito fundamental implícito na Constituição da República, devendo ele ser classificado como direito social, ou seja, direito fundamental de segunda geração, sem que se despreze a sua intersecção com as demais gerações dos direitos humanos fundamentais – aplicação dos princípios da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos fundamentais.

Com efeito, o objetivo dos direitos sociais é a consecução da igualdade material, impondo ao Estado o dever de ação para a sua consecução, ou seja, os direitos sociais como o direito fundamental ao saneamento básico, são direitos de natureza prestacional, tendo como carga ontológica, segundo Paulo Bonavides, “valores sociais que demandam realização concreta e cujos pressupostos devem ser “criados”, fazendo assim do Estado um artífice e um agente de suma importância para que se concretizem os direitos fundamentais da segunda geração.”⁶⁹

Deveras, para além da consagração do direito ao saneamento básico como direito humano fundamental na ordem constitucional brasileira, necessário que esse alcance a sua concretude de forma universal, obrigação essa imputada ao Poder Público, sem prejuízo da

⁶⁹ Bonavides, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 31ª edição. São Paulo: Malheiros, 2016. Pág. 581.

tutela jurisdicional quando necessário. Nesse diapasão o direito humano fundamental ao saneamento básico exibe-se no mundo concreto por meio dos serviços públicos, sendo agregado a eles o qualitativo da essencialidade.

Destarte, o direito fundamental ao saneamento básico na perspectiva de serviço público essencial não está sujeito ao âmbito da discricionariedade administrativa, sendo defeso a avaliação de conveniência e oportunidade de sua prestação pelo Poder Público, sendo inaplicável, outrossim, a “teoria da reserva do possível”⁷⁰, a qual busca condicionar a ação estatal quanto aos direitos humanos fundamentais de segunda geração à disponibilidade orçamentária

Pelo contrário, direito fundamental implícito na ordem constitucional brasileira, o direito ao saneamento básico atrai para si o dever de prestação imediata pelo Poder Público, conforme estipula o mandamento constitucional estampado no § 1º do artigo 5º da Constituição da República⁷¹.

A justiça pátria endossa o pensamento supra indigitado, cabendo destacar o decidido no Resp. 575.998-MG, manejado no bojo de ação civil pública movida pelo Ministério Público de Minas Gerais no escopo de compelir o município de Cambuquira a realizar todos os dias o serviço de coleta de lixo, residencial, comercial e hospitalar, o qual era feito apenas uma vez por semana, o que ocasionava severas implicações negativas no meio ambiente urbano e na saúde da população, sendo relevante trazermos à colação os principais excertos da ementa do acórdão:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. COLETA DE LIXO. SERVIÇO ESSENCIAL. PRESTAÇÃO DESCONTINUADA. PREJUÍZO À SAÚDE PÚBLICA. DIREITO FUNDAMENTAL. NORMA DE NATUREZA PROGRAMÁTICA. AUTO-EXECUTORIEDADE. PROTEÇÃO POR VIA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

⁷⁰ Segundo Daniel Sarmiento, “A reserva do possível pode ser desdobrada em três componentes: o componente *fático*, que diz respeito à efetiva existência de recursos necessários à satisfação do direito prestacional em jogo; o componente *jurídico*, que se liga à existência de autorização legal – especialmente na lei orçamentária – para a realização da despesa exigida pela efetivação do direito; e a *razoabilidade* da prestação, considerando os recursos existentes e todos os demais encargos que pesam sobre o Estado. In Sarmiento, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. 3ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Pág. 256.

⁷¹ § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

ESFERA DE DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR.
INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO.

1. Resta estreme de dúvidas que a coleta de lixo constitui serviço essencial, imprescindível à manutenção da saúde pública, o que o torna submisso à regra da continuidade. Sua interrupção, ou ainda, a sua prestação de forma descontinuada, extrapola os limites da legalidade e afronta a cláusula pétrea de respeito à dignidade humana, porquanto o cidadão necessita utilizar-se desse serviço público, indispensável à sua vida em comunidade. (...)

4. A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração.

Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quicá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea.

5. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar a saúde pública a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais. (...)

10. "A questão do lixo é prioritária, porque está em jogo a saúde pública e o meio ambiente." Ademais, "A coleta do lixo e a limpeza dos logradouros públicos são classificados como serviços públicos essenciais e necessários para a sobrevivência do grupo social e do próprio Estado, porque visam a atender as necessidades inadiáveis da comunidade, conforme estabelecem os arts. 10 e 11 da Lei n.º 7.783/89. Por tais razões, os serviços públicos desta natureza são regidos pelo PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE."

11. Recurso especial provido.”⁷²

No mesmo sentido o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no ARE 685.531/AC⁷³, ratificando a decisão do Tribunal de Justiça do Acre em ação civil pública movida pelo

⁷² Supremo Tribunal Federal. **Resp. n.º 575.998/MG**, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/10/2004, DJ de 16/11/2004, p. 191.

Ministério Público Estadual, determinando a realização de obras de saneamento básico pelo município de Rio Branco, sendo oportuno colacionarmos a principal passagem do decido pelo tribunal local, o qual repita-se, foi confirmada pelo STF:

“Administrativo. Apelação. Ação civil pública. Obras públicas. Águas pluviais. Drenagem. Saúde pública. Risco moradia. Condições dignas. Obrigação de fazer. Previsão constitucional e infraconstitucional. Ato administrativo vinculado. Ilegalidade. Controle judicial. Possibilidade. Reserva do possível fática. Descaracterização. Indisponibilidade financeira e orçamentária. Provas. Recurso improvido.”

Ainda quanto ao ARE 685.531/AC importante trazermos à baila os principais excertos do parecer exarado pelo Ministério Público Federal em seu bojo, posto trazer relevantes elucidacões quanto à impossibilidade de inercia estatal para a concretização do direito humano fundamental ao saneamento básico. *Videte*:

“Este recurso é interposto de acórdão que, em grau de apelo, entendeu adequada aos limites da atuação do Judiciário a pretensão deduzida na ação civil pública, movida contra o Município de Rio Branco/AC, relativa à implantação de rede de drenagem de águas pluviais e rede coletora e de tratamento de esgoto na Rua do Educandos, exposta a condições insalubres e incompatíveis com a vida digna e o meio ambiente equilibrado.

Irresignado, o município sustenta, no que pertine ao viés constitucional da controvérsia, a limitação das políticas públicas pela reserva do possível, bem como ofensa à discricionariedade administrativa e à separação de poderes. Pretende cabível a iniciativa com fulcro na alínea “a” do permissivoconstitucional.

Razão não lhe assiste.

(...)

⁷³ Supremo Tribunal Federal. ARE 685.531/AC, relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 04/02/2013, DJE de 08/02/2013.

Comprovada a inação governamental abusiva, responsável pela deterioração – inclusive no aspecto ambiental - de loteamento urbano a níveis insustentáveis e notoriamente passíveis de atingir a vida dos moradores, representando, ainda, risco à saúde pública e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – garantias fundamentais e inderrogáveis - mostra-se viável a pretensão deduzida na ação civil pública, não bastando a obstá-la a mera invocação, genérica e imprecisa, de carência orçamentária, como corretamente entendeu o acórdão recorrido.”

A importância do direito humano fundamental ao saneamento básico para a consecução da dignidade da pessoa humana é tão premente que a Justiça Paulista já determinou implantação de serviços de distribuição de água potável e esgotamento sanitário em área desprovida de regularização fundiária, devendo o direito ao saneamento básico se sobrepor à legislação que regulamenta o uso e ocupação do solo.

Face a sua relevância trazemos à colação os principais pontos da sentença, a qual foi ratificada pelo TJ/SP em sede de apelação, sendo determinada a instalação de toda a infraestrutura de saneamento básico na Comunidade Itajuíbe, localizada no bairro do Itaim Paulista da Cidade de São Paulo, SP, *in verbis*:

“Trata-se de **ação civil pública** ajuizada pela **Defensoria Pública do Estado de São Paulo** em face da **Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo Sabesp**, do **Município de São Paulo** e do **Estado de São Paulo**, com pedido de liminar para determinar, sob pena de multa diária, que os requeridos promovam imediatamente o fornecimento contínuo de água aos moradores da Comunidade Itajuíbe, localizada entre uma das margens do córrego Tijuco Preto e a Rua Itajuíbe, bairro do Itaim Paulista, extremo leste deste município e Comarca da Capital, comunidade essa que enfrenta sérios problemas decorrentes da precária infraestrutura de saneamento básico, sendo que somente uma parcela da comunidade tem acesso ao abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, uma vez que o poder público alega que a ocupação é irregular. (...)

Em que pese a precariedade da ocupação, é certo que a instalação de infraestrutura de saneamento básico é medida que se impõe, sendo, neste ponto, procedente a ação. (...)

Para assegurar este direito social essencial, o Estado tem obrigação de prestar serviços públicos que ofereçam condições mínimas para satisfação do referido direito, já seu conteúdo integrador é indispensável a uma vida digna.

Conclui-se desta forma que os direitos sociais aqui tratados compõem um núcleo essencial e inafastável de direitos sociais, ou seja, integram o que se denomina mínimo existencial o conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma **vida digna** e, na perspectiva dos direitos mencionados, saudável. (...)

A disponibilização dos direitos que compõem o mínimo existencial, igualmente, não se encontra na esfera de discricionariedade do administrador e não está sujeito à quaisquer condições suspensivas (como a regularização fundiária, no presente caso).

Especificamente a esse respeito, a própria legislação infraconstitucional já positivou o entendimento de que “a realização de obras de implantação de infraestrutura básica e de equipamentos comunitários pelo poder público, bem como sua manutenção, pode ser realizada mesmo antes de concluída a regularização jurídica das situações dominiais dos imóveis” (art. 55, parágrafo único da Lei 11. 977 /09). Incabível, assim inserir a regularização fundiária como condição para a implementação do sistema de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

Por outro lado, a essencialidade do saneamento básico torna imperiosa a ação dos Poderes Públicos em sua efetivação. (...)

Presente tal contexto, que os Poderes Públicos não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes públicos, cujas opções não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social.

Caracterizada a inação das rés, cabível é o controle judicial da concretização de tais direitos que se revestem de fundamentalidade por constituírem parte indissociável do conceito de mínimo existencial, em virtude da ausência de garantia aos moradores da Comunidade de Itajuíbe do bem-estar mínimo. (...)

Registre-se que os serviços de saneamento básico são considerados como **direito humano básico** pela Organização das Nações Unidas, exigindo a atenção para o fato de que o atual modelo de desenvolvimento está ameaçando a vida e o sustento de muitas pessoas, em especial as mais necessitados.”⁷⁴

Frise-se novamente que não está o Poder Público autorizado a desprezar a prestação do serviço de saneamento básico aduzindo que sua omissão ocorreu de forma legítima após a análise discricionária de conveniência e oportunidade. No campo dos serviços públicos essenciais cuja prestação é necessária à defesa de direitos humanos fundamentais e da dignidade humana, como os serviços de saneamento básico, está o Poder Público totalmente vinculado à sua prestação.

Face a tal imperativo, o argumento da existência de limites orçamentários amiúde utilizado para escudar a inanição da prestação dos serviços públicos de saneamento básico, limites orçamentários esses agravados com a promulgação da Emenda Constitucional nº 95/2019⁷⁵ que estipulou um texto de gastos para investimentos nas áreas sociais por 20 anos, não encontra respaldo perante o ordenamento constitucional pátrio, devendo o Poder Público realizar o devido planejamento para a execução desses serviços, seja por conta própria, seja por meio de parcerias com o setor privado, como aliás incentivado pelo novo marco legal do

⁷⁴ Tribunal de Justiça de São Paulo. **Autos do processo nº 0055445-24.2012.8.26.0053, 7ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo.** Juiz de Direito Emílio Migliano Neto. DJE 23/03/2016. **Apelação nº 0055445-24.2012.8.26.0053. 01ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo.** Relator Desembargador Danilo Panizza. DJE 08/10/2018. Contra o acórdão exarado na apelação foi interposto Recurso Extraordinário alegando ofensa aos artigos 2º, 37, V e 167 da Constituição da República (ARE nº 1.237.407/SP), onde se reconheceu a existência de repercussão geral de questão constitucional referente ao Tema nº 698 do STF, sendo desta forma determinado o sobrestamento do recurso nos termos dos artigos 1.030, III e 1.035, § 5º, ambos do CPC.

⁷⁵ “A EC nº 95 consagrou o total de gastos públicos no Brasil pelo prazo de 20 anos, permitindo apenas a sua correção monetária no período. Esse congelamento, em contexto de crescimento populacional e de aumento vegetativo de despesas obrigatórias com folha de salários e previdência, gerou forte redução de gastos sociais, impactando gravemente políticas públicas diretamente ligadas à garantia do mínimo existencial, como as referentes à assistência social, saneamento básico e moradia.” In Sarmento, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, Trajetórias e Metodologia.** 3ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Pág. 399.

saneamento básico, lei nº 14.026/2020, possibilidades essas que serão analisadas com maior vigor no capítulo IV da presente monografia.

Demonstrado ao longo do presente capítulo que o saneamento básico constitui direito humano fundamental implícito na Constituição da República, cuja sua consecução visa a assegurar a dignidade da pessoa humana, conclui-se que o grande desafio que permeia toda a sua evolução ao longo dos mais de 500 anos de história do nosso país é o alcance da sua universalidade. Nessa perspectiva, de um modo geral “é no processo de universalização que se vislumbra o aspecto mais patológico do processo de afirmação da dignidade humana no Brasil.”⁷⁶

Destarte, a universalização dos serviços de saneamento básico contribuirá de modo efetivo para a superação das desigualdades sociais e econômicas existente no Brasil desde os seus primórdios, dando sentido concreto ao princípio da dignidade humana àqueles que historicamente sempre foram alijados dos mais básicos direitos.

⁷⁶ Sarmento, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. 3ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Pág. 70.

CAPÍTULO III

PRINCIPAIS ASPECTOS DO NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO

Como discorrido no capítulo I da presente monografia, o Brasil se encontra em pleno século XXI alijado da disponibilização e prestação do serviço de saneamento básico em boa parte do seu território, em especial nas regiões com baixo Índice de Desenvolvimento Humano – IDH e grande Índice de Vulnerabilidade Social – IVS, tendo vindo a lume a lei nº 14.026/2020, conhecida como “novo marco legal do saneamento básico” no escopo de impulsionar o avanço da sua universalização, a qual é imprescindível para a conquista da dignidade da pessoa humana como demonstrado no capítulo II.

Com efeito, a lei nº 14.026/2020 modernizou a lei 11.445/2007, trazendo disposições assertivas quanto à titularidade, prestação regionalizada e regulação dos serviços de saneamento básico, garantindo-se maior segurança jurídica para implementação desse serviço público, incentivando, ainda, que esse seja feito em parceria com o setor privado.

Tal aperfeiçoamento legislativo se faz oportuno face à complexidade para implantação das infraestruturas necessárias para a prestação desse serviço, o qual exige grande monta de investimentos para que se alcance a sua universalização até o ano de 2033, limite temporal estabelecido pelo novo marco legal do saneamento básico para os serviços de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário.

Soma-se a esse contexto o fato de ser os serviços de saneamento básico um monopólio natural, em especial quanto aos serviços relacionados à água potável e esgotamento sanitário, seja por depender de uma única bacia hidrográfica para coleta de água, seja por ser inviável economicamente a multiplicidade de agentes disponibilizando infraestruturas e prestação do mesmo serviço, situação que será discorrida com maior acuidade ao longo do presente capítulo.

Com efeito, a insegurança quanto a qual ente federativo pertence a titularidade do serviço de saneamento básico, responsável, portanto, pela sua modelagem, a difusão de inúmeras regras regulatórias elaboradas por entes federativos diversos, regras essas que muitas vezes possuem disposições técnicas dispares sobre o mesmo serviço, a falta de planejamento setorial, entre outros fatores, impossibilitavam a alavancagem financeira tão

necessária para a implantação e operação do serviço de saneamento básico, vicissitudes essas que o novo marco legal do saneamento básico objetivou dirimir.

Nesse diapasão, realizar-se-á no presente Capítulo estudo aprofundado sobre as novas disposições legais trazidas pela lei 14.026/2020, em especial sobre: (i) a titularidade dos serviços de saneamento básico; (ii) a possibilidade de prestação de forma regionalizada e; (iii) o papel da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA, como órgão regulador central responsável pela edição de normas de referência do setor.

III.I – TITULARIDADE DO SERVIÇO DE SANEAMENTO BÁSICO

A titularidade de um determinado serviço público tem como conteúdo, primeiramente, a determinação feita pela Constituição da República ou pela lei de que certa atividade será exercida por determinado ente federativo, seja de forma direta por seus próprios órgãos, ou, indiretamente por suas entidades descentralizadas, ou, ainda, por meio de concessão ou permissão.

Ademais, a titularidade de um serviço público atrai ao Poder Executivo de certa unidade federativa a competência de propor ao Poder Legislativo projeto de lei para a criação desse serviço, estipulando seu regime jurídico, estruturando-o administrativamente, estabelecendo formas de prestação, possibilidade de concedê-lo à iniciativa privada, condições gerais para prestação, etc.⁷⁷, sendo que a atribuição de competências a cada ente federativo é extraída do texto Constituição da República.

Soma-se a isso a competência para prestar o serviço público, ou seja, colocar à disposição da população concretamente a infraestrutura material e os recursos humanos necessários a sua prestação, seja por meio da própria administração direta, da administração indireta ou de parcerias com o setor privado.

⁷⁷ Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “O serviço público é sempre incumbência do Estado, conforme está expresso, aliás, no artigo 175 da Constituição Federal, e sempre depende do Poder Público: 1. a sua **criação** é feita por lei e corresponde a uma opção do Estado; este assume a execução de determinada atividade que, por sua importância para a coletividade, parece não ser conveniente ficar dependendo da iniciativa privada; 2. a sua **gestão** também incumbe ao Estado, que pode fazê-lo **diretamente** (por meio dos próprios órgãos que compõem a Administração Pública centralizada da União, Estados e Municípios) ou **indiretamente**, por meio de concessão ou permissão, ou de pessoas jurídicas criadas pelo Estado com essa finalidade. *In* Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33^a edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Páginas 138, 139.

Em síntese, “de forma simples, ter essas competências (legislativa e administrativas) referentes a dado serviço público é o que significa ser o *titular do serviço público*. ”⁷⁸, sendo que as competências legislativa e administrativa não necessariamente podem estar atribuídas a um único ente federativo, como acontece com os serviços de saneamento básico.

Deveras, quanto aos serviços públicos de saneamento básico a União possui a competência legislativa para expedir normas gerais, instituindo diretrizes uniformes para sua criação, organização e prestação, conforme determina o artigo 21, XX⁷⁹ da Constituição da República, sendo necessário destacar ainda os seus artigos 23, IX e 200, IV quanto ao papel da União no saneamento básico.

Frise-se que a expedição de normas gerais pela União, seja por meio de leis, seja por meio de atos normativos para regulação do serviço, não podem ceifar a competência legislativa complementar⁸⁰ dos demais entes federativos para a criação, organização e prestação desse serviço, conforme as características e peculiaridades de cada localidade. Nesse contexto:

“Caberá à União fixar diretrizes estruturantes (art. 21, XX, CF), ao Município concretizar os temas postos em linhas gerais pela legislação federal, detalhando as necessidades locais para operacionalizar a prestação do serviço, levando em conta, por exemplo a sua geografia, a rede já instalada ou mesmo a sua demanda populacional (art. 30, I, CF), e ao Estado, por lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum, dentre elas, o saneamento básico (art.

⁷⁸ Freire, André Luiz. **Saneamento básico: titularidade, regulação e descentralização**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Difusos e Coletivos. Nelson Nery Jr., Georges Abboud, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/379/edicao-1/saneamento-basico:-titularidade,-regulacao-e-descentralizacao>. Acessado em 06/07/2022.

⁷⁹ Art. 21. Compete à União:

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

⁸⁰ “A *competência legislativa complementar* foi deferida aos Estados (art. 24, § 2º), mas estendida também aos Municípios, aos quais compete “suplementar a legislação federal e estadual no que couber” (art. 30, II).” *In* Meirelles, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores., 204, 29ª edição, atualizada por Eurico Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Página 329.

25, § 3º, CF) ou, por legislação ordinária, promover legislações de incentivo, como o plano estadual de saneamento.”⁸¹

Foi dentro desse quadrante que a União promoveu a edição das leis nº 11.445/2007 e nº 14.026/2020, conhecidas também como marco legal do saneamento básico, com aplicação em âmbito nacional, estabelecendo as diretrizes gerais desse serviço público, devendo ser seguidas pelos demais entes federativos quando da elaboração de sua legislação específica para disciplinar a criação, forma de organização e prestação desse serviço, conformando-as às características e peculiaridades de cada localidade.

Não obstante, quando se adentra nas competências legislativas para organizar a prestação material dos serviços de saneamento básico, no âmbito territorial dos demais entes federativos, quais sejam, Estados e Municípios, que a celeuma se instala, em especial quando se tratar de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões.

Deveras, duas posições surgiram quando se está diante da prestação dos serviços de saneamento básico nessas conurbações urbanas, sendo elas:

- (i) titularidade dos Municípios, quando a prestação desses serviços se limitar aos seus limites territoriais, prevalecendo, desta forma, o interesse local na prestação do serviço, aplicando-se o disposto no artigo 30, V da Constituição da República⁸², mesmo estando diante de regiões metropolitanas ou demais formas de prestação regionalizada;
- (ii) titularidade dos Estados, quando para prestação desses serviços for necessário adentrar nos limites geográficos de vários Municípios, como por exemplo para captação da água ou realização do esgotamento sanitário, tendo-se, assim, o interesse comum na prestação desses serviços, sendo necessário a criação pelo

⁸¹ Oliveira, Ana Carolina Miranda de. **Federalismo e Saneamento Básico: Perspectivas a Partir das Recentes Propostas para a Ana**. In Perez, Marcos Augusto. Souza, Rodrigo Pagani de. Tojal, Sebastião Botto de Barros. Cunha Filho, Alexandre Jorge Carneiro. Coordenadores. **Desafios da Nova Regulação do Saneamento no Brasil**. São Paulo: QuartierLatin, 2021. Páginas 95/125.

⁸² 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;

Estado-membro das entidades regionais disciplinadas no artigo 25, § 3º da Constituição da República⁸³.

Nesse conturbado contexto, como já explanado no capítulo I desta monografia, a lei 11.445/2007 em sua redação original não conseguiu pôr fim à controvérsia quanto à titularidade para organizar e prestar o serviço de saneamento básico, sendo silente quanto a esta importante temática, o que levou o Supremo Tribunal Federal a se pronunciar sobre este assunto na ADI nº 1.842-RJ, ação essa proposta antes mesmo da promulgação da alusiva lei.

Tal ação de controle concentrado de constitucionalidade objetivou declarar a inconstitucionalidade da legislação do Estado do Rio de Janeiro que trata do saneamento básico, quais sejam, lei complementar 2.869/1997, lei 2.869/1997 e Decreto 24.634/1998, impugnando os dispositivos legais que transferiram a titularidade daquele serviço público ao Estado quando este for instituído e prestado em região metropolitana.

Deveras, ao julgar essa ação o STF declarou a inconstitucionalidade pretendida, asseverando que a prestação de serviços de saneamento básico é de titularidade dos municípios e do Distrito Federal, posto ser de interesse local, em sintonia com o disposto no artigo 30, V da Constituição da República, realidade não afastada nas regiões metropolitanas, ou seja, em que pese estar um determinado município situado em uma região metropolitana, a titularidade do serviço de saneamento básico continua a ele pertencendo.

Não obstante, o STF definiu que a titularidade municipal e do Distrito Federal decorrente do interesse local quanto ao serviço de saneamento básico deve conviver nas regiões metropolitanas com o interesse comum dos entes federativos envolvidos – inteligência do artigo 25, § 3º da CR⁸⁴ – devendo o serviço de saneamento básico ser gerido de forma compartilhada por meio de entidade interfederativa criada por lei complementar estadual que instituir a região metropolitana, cuja adesão é compulsória aos municípios contíguos.

⁸³ Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 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.

⁸⁴ Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 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.

Tal decisão não se prestou a solucionar a controvérsia quanto à titularidade do saneamento básico, em especial quanto a sua organização, planejamento e execução no âmbito metropolitano, sendo que a solução alcançada pelo STF na ADI nº 1.842-RJ trouxe novas inquições, como bem apercebidas por André Luiz Freire:

“Afinal, se o competente para organizar e prestar o serviço de saneamento (é o que está em pauta quando o STF faz referência ao “Poder Concedente”) é o Estado em conjunto com os Municípios, então tal competência administrativa será do ente regional. Este ente será uma pessoa jurídica de direito público (uma autarquia), ou poderá ser um órgão direto do Estado? O que não possível é que a natureza (órgão do Estado ou autarquia) do ente regional fique vazio, até por razões práticas (fontes de financiamento e controle). Se for um órgão do Estado, ele deverá ter um processo decisório que fuja da cadeia hierárquica própria do Poder Executivo, já que o poder decisório deverá ser conjunto. Se for uma autarquia (o que me parece ser mais adequado), ela será uma autarquia interfederativa – integrante da Administração indireta de todos os membros – ou será uma autarquia estadual, em que o poder decisório deverá ser distribuído com os membros do ente regional?”⁸⁵

Em que pese todos os esforços interpretativos das normas constitucionais e da decisão exarada pelo STF na ADI nº 1.842-RJ, não se obtém satisfatórias respostas às indagações supra. Vê-se que o Estatuto da Metrópole, lei nº 13.089/2015, determinou a criação em nível metropolitano de uma instância executiva formada por representantes do Poder Executivo dos entes federativos integrantes da região metropolitana, tendo-se, assim, uma governança interfederativa, não elucidando de forma específica a prestação no âmbito metropolitano dos serviços de saneamento básico.

⁸⁵ Freire, André Luiz. **Saneamento básico: competências constitucionais para criar, organizar e prestar os serviços públicos**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Difusos e Coletivos. Nelson Nery Jr., Georges Abboud, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/329/edicao-1/saneamento-basico:-competencias-constitucionais-para-criar,-organizar-e-prestar-os-servicos-publicos>. Acessado em 06/07/2022.

Nesse diapasão, o novo marco legal do saneamento básico, lei 14.026/2020, veio à lume para positivar e aperfeiçoar o posicionamento outrora consignado pelo STF, modificando a lei 11.445/2007, incluindo ao bojo dessa lei disposições específicas quanto à titularidade dos serviços públicos de saneamento básico, seja no âmbito de interesse local dos Municípios, seja no âmbito do interesse comum nas regiões metropolitanas⁸⁶. *Videte:*

“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;”

Vê-se que em um primeiro momento a novel legislação realiza distinção conceitual entre os interesses comum e interesse local quanto aos serviços de saneamento básico, disciplinando posteriormente no artigo 8º, incisos I e II, o exercício da titularidade quando se estiver diante de interesse local ou interesse comum. *Videte:*

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

⁸⁶ O novo marco legal do saneamento básico, lei 14.026/2020, conceituou de forma mais ampla o conceito de interesse comum relativo aos serviços de saneamento básico em relação ao conceito de política pública de interesse comum estabelecido no artigo 2º, inciso II do Estatuto da Metrópole, *in verbis*: “Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se: II – função pública de interesse comum: política pública ou ação nela inserida cuja realização por parte de um Município, isoladamente, seja inviável ou cause impacto em Municípios limítrofes;”

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

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

Realizando-se uma exegese literal do *caput* do artigo 8º supra colacionado, extrai-se que a novel legislação não compartilha a competência e titularidade dos serviços de saneamento básico entre Estados e Municípios quando se está diante de uma região metropolitana, aglomeração urbana e microrregião, com compartilhamento efetivo de instalações operacionais, mas, sim, o exercício compartilhado desta titularidade, mantendo-se essa titularidade aos Municípios, preservando-se as disposições federativas estabelecidas na Constituição da República.

Ora, compartilhar o exercício de certa titularidade não significa o mesmo que transferir a outro certa competência, tampouco atribuir a titularidade conjunta de competências constitucionais a entidades federativas diversas. Não há, portanto, a existência de uma titularidade ou competência regional.

Rafael R. Garofano partindo da cognição dos conceitos estabelecidos pelo artigo 3º, incisos VIV e VI, alcança a mesma conclusão supra exarada ao interpretar o artigo 8º incisos I e II do novo marco legal do saneamento básico, *in verbis*:

“A partir dessas bases, o art. 8º da Lei 11.445/2007 foi modificado na tentativa de esclarecer o que acontece quando um serviço público passa a ser considerado como de interesse de diferentes entes federados. Com o cuidado para não interferir na autonomia federativa, o texto opta não por “deslocar” a competência do município para o Estado respectivo, mas sim por disciplinar o exercício da “titularidade compartilhada” entre todos os entes que possuem, ao mesmo tempo, interesse sobre o serviço”.⁸⁷

⁸⁷ Garofano. Rafael R.. **Desafios da Regionalização do Saneamento a Partir da Reforma Legislativa de 2020**. In Perez, Marcos Augusto. Souza, Rodrigo Pagani de. Tojal, Sebastião Botto de Barros. Cunha Filho, Alexandre Jorge Carneiro. Coordenadores. **Desafios da Nova Regulação do Saneamento no Brasil**. São Paulo: QuartierLatin, 2021. Páginas 209/238.

Entendimento diverso possuem Rafael Domingos Faiardo Vanzela e Jéssica Suruagy Amaral Borges, os quais aduzem que quando se esta diante de interesse comum de Estado e Município na prestação dos serviços de saneamento básico, o novo marco legal do saneamento básico transpassa a competência e titularidade para esses de forma compartilhada, e não apenas o seu exercício. *Videte*:

“A lei traduziu, assim, a concepção de que, instituída a regionalização, e demonstrado o compartilhamento de determinadas infraestruturas, o interesse comum modifica a própria competência material dos entes federativos no setor de saneamento básico. Os municípios deixam de ser isoladamente competentes para a prestação dos serviços públicos de saneamento básico em seus territórios, mas alcançam, em conjunto entre si e com o estado instituidor da região legal, a posição de *consorte* ou *comunheiros* na matéria. Em outras palavras, a lei buscou conferir o *status* de Poder Concedente a uma *comunhão* de entes federativos participantes, em papéis diversos, da região legal.”⁸⁸

Vera Monteiro, por sua vez, aduz que “é da titularidade do estado o serviço público de saneamento em regiões metropolitanas, urbanas e microrregiões, nas quais tais serviços tenham sido reconhecidos como *função pública de interesse comum* (com base nos arts. 3º, XIV, E 8º, II da LSB).”⁸⁹

Partindo-se das premissas acima as quais advogam a cessão da competência do município de forma privativa, para uma competência comum de Estado e Municípios, ou exclusivamente para o Estado, não se tem como admitir a constitucionalidade do mecanismo adotado pelo § 1º do artigo 8º do novo marco legal do saneamento básico, o qual da mesma forma que nos inciso I e II deste artigo legal permite o exercício compartilhado da titularidade dos serviços de saneamento básico “por gestão associada, mediante consórcio público ou

⁸⁸ Vanzela, Rafael Domingos Faiardo. Borges, Jéssica Suruagy Amaral. **Notas sobre a Prestação Regionalizada dos Serviços Públicos de Saneamento Básico.** In Dal Pozzo, Augusto Neves, coordenador. **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Thomson Reuters Brasil, 2020. Páginas 221/250.

⁸⁹ Monteiro, Vera. **Nas regiões metropolitanas e afins a titularidade do serviço de saneamento básico é do estado.** In: Guimarães, Fernando Vernalha (Coord.). **O novo direito do saneamento básico: estudos sobre o novo marco legal do saneamento básico no Brasil (de acordo com a Lei nº 14.026/2020 e respectiva regulamentação).** Belo Horizonte. Fórum. 2022. Pp. 65-80.

convênio de cooperação, nos termos do art. 241 da Constituição Federal”, sendo essas formas de cooperação voluntária de exercício compartilhado dos serviços de saneamento básico.

Ora, se tanto os incisos I e II do artigo 8º e o § 1º desse mesmo artigo 8º trazem o termo “exercício de titularidade”, a consequência do seu comando deve ser o mesmo, consequência essa que será, adotando-se a premissa acima, a transmutação da titularidade dos serviços de saneamento básico ao conjunto formado por Estado e Municípios na hipótese do inciso II do artigo 8º e, a transmutação da titularidade desses serviços à uma autarquia interfederativa instituída no âmbito de um consórcio público, a qual sequer é um ente federativo, o que não se pode admitir.

Em verdade, exercer de forma compartilhada a titularidade dos serviços de saneamento básico significa dizer que as decisões quanto a esses serviços serão feitas em conjunto, seja no âmbito do exercício compartilhado coercitivo – artigo 8º, inciso I – seja no âmbito do compartilhamento do exercício voluntário – artigo 8º, § 1º -, não tendo que se falar em mudança de titularidade ou competência desses serviços. Nesse diapasão:

“As matérias cujo poder decisório “foi deslocado” para o âmbito metropolitano será assim apenas decididas dentro da estrutura de governança, âmbito no qual nenhum ente federado tem a sua competência constitucional reduzida ou limitada. Por isso é correto dizer que cada ente que compõe a estrutura pode exercer a sua competência de forma plena, desde que respeitadas as regras definidas para o seu funcionamento. Tais regras é que devem prever mecanismos de participação e de “peso” das decisões capazes de preservar a autonomia.”⁹⁰

Não obstante, imprescindível trazermos à baila a posição de Ricardo Marcondes Martins, a qual defende a inconstitucionalidade global da lei de saneamento básico, o qual aduz, referindo-se ao artigo 3º do marco legal do saneamento básico, que o conjunto dos quatro serviços que o compõe o conceito de saneamento básico são “*serviços de interesse*

⁹⁰ Garofano. Rafael R.. **Desafios da Regionalização do Saneamento a Partir da Reforma Legislativa de 2020**. In Perez, Marcos Augusto. Souza, Rodrigo Pagani de. Tojal, Sebastião Botto de Barros. Cunha Filho, Alexandre Jorge Carneiro. Coordenadores. **Desafios da Nova Regulação do Saneamento no Brasil**. São Paulo: QuartierLatin, 2021. Páginas 209/238.

local e, por isso, nos termos do inciso V do artigo 30 da Constituição, são de *titularidade municipal*.”⁹¹

Por sua vez, o fato do § 3º do artigo 25 da Constituição da República conceder aos Estados membros a competência por meio de lei complementar instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, só conferiria ao Estado a titularidade dos serviços públicos de interesse comum desses entes, caso esses, face a sua natureza, tenham que adentrar nos limites territoriais de outro município integrante da região metropolitana, como no caso dos serviços de transporte coletivo intermunicipal, o que não ocorre com os serviços de saneamento básico segundo a sua ótica:

“Em síntese: nas regiões metropolitanas os Estados têm competência para impor condicionamentos exigidos pelo interesse regional; nelas, os Estados têm titularidade para prestar os serviços cuja prestação, em si, extravasa os limites territoriais do Município, serviços que, por sua própria natureza, são *intermunicipais*. O serviço de saneamento básico não se encaixa nessa categoria: é serviço local, mesmo na região metropolitana, pois a prestação não extravasa, pela natureza, o limite territorial do Município. Fixe-se: os Municípios são os titulares do serviço de saneamento nas regiões metropolitanas, mas, ao prestá-lo, devem obedecer aos condicionamentos, justificados pelo interesse regional, imposto na legislação estadual.”⁹²

Quanto à titularidade dos serviços de saneamento básica quando da formação de consórcios e convênios de cooperação nos termos do artigo do 241 da Constituição da República, leciona citado professor que não há de se falar em compartilhamento de titularidade entre os entes que voluntariamente se associam, mas, sim, em uma transferência provisória da competência do Município a outro ente, quando aquele não puder exercer-lá, afirmação essa alicerçada na teoria da troca dos sujeitos. Nesse contexto:

⁹¹ Martins, Ricardo Marcondes. **Titularidade do serviço de saneamento básico à luz da Lei Federal 14.026/2020**. In Dal Pozzo, Augusto Neves, coordenador. **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Thomson Reuters Brasil, 2020. Páginas 153/186.

⁹²Ibidem, páginas 153/186.

“Se o Município percebe que não tem, temporariamente, condições de prestar o serviço, está habilitado a, de ofício, solicitar a outro ente que o preste. Essa possibilidade já decorria do inciso IX do artigo 23 da Constituição e, pois, do modelo federativo originariamente previsto. Assim, o artigo 241 da Constituição, com a redação determinada pela Emenda Constitucional nº 19/98, ao prever a possibilidade de efetivação da *troca de sujeito voluntária*, é constitucional porque, nesse aspecto, nas mais fez que explicitar o que era possível. Vale dizer: a celebração de *consórcio público* e de *convênios de cooperação* é constitucionalmente possível quando, por meio desses *atos administrativos bilaterais*, o ente federativo que não se encontra em condições de cumprir sua missão constitucional voluntariamente procura outro ente ou entes e efetua, por comum acordo, a troca de sujeito.”⁹³

Destarte, conclui o iminente professor que tanto o inciso II do artigo 8º da lei, como do seu § 1º, ambos da lei federal nº 11.445/2007, com redação dada pela lei federal nº 14.026/2020, novo marco legal do saneamento são inconstitucionais por infringir o modelo federalista do Estado brasileiro instituído pelo artigo 1º da Constituição da República, o qual inclusive é cláusula pétrea conforme estabelecido pelo artigo 60, § 4º inciso I da Constituição da República⁹⁴.

Polêmicas à parte, a celeuma quanto às eventuais inconstitucionalidades das disposições do novo marco legal do saneamento básico, lei 14.026/2020, foram levadas ao C. STF por meio das ADI's 6492, 6536, 6583 e 6882, aduzindo-se que essa lei ofende as seguintes disposições constitucionais: artigos 1º, 18, 30, I e V; 34, inciso VII, alínea 'c'; 35 IV, tendo todas elas sido julgadas inconstitucionais.

Nesse diapasão, quanto à constitucionalidade das disposições que tratam da titularidade dos serviços de saneamento básico, cumpre trazermos à colação os principais excertos do voto do Ministro Luiz Fux, relator dessas ações, *in verbis*:

⁹³ Ibidem, páginas 153/186.

⁹⁴ Ibidem, páginas 153/186.

“Para que não parem dúvidas: quanto à titularidade dos serviços públicos de saneamento, a Lei 14.026/2020 manteve a autonomia municipal. Apesar de questões referentes ao saneamento básico serem intrinsecamente de interesse local e de competência dos entes municipais, isso não impede a atuação conjunta e integrada entre todos os entes, o que se pretende com as alterações legais questionadas.

A disposição territorial contígua, a integração econômica e populacional e o domínio compartilhado (ou condomínio) de recursos hidrográficos são fatores que levam dois Municípios à comunhão ou à contraposição de interesses em torno dos serviços e instalações de saneamento. Configura-se o equilíbrio instável entre a titularidade (status de posse, poder de *imperium*), a abrangência territorial e os interesses.”⁹⁵

Por fim, como será demonstrado com maior acuidade abaixo, o novo marco legal do saneamento básico exige para que haja o exercício conjunto da titularidade dos serviços de saneamento básico em uma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, o efetivo compartilhamento de instalações operacionais dos serviços de saneamento básico entre essas entidades federativas.

Superada a questão da titularidade dos serviços de saneamento básico, em especial nas regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, tem-se a imprescindível segurança jurídica para se discorrer sobre a prestação regionalizada dos serviços de saneamento básico, o que se passará a fazer a seguir.

III.II – PRESTAÇÃO REGIONALIZADA DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO

A opção adotada pelo novo marco legal do saneamento básico brasileiro em incentivar a prestação regionalizada dos serviços que o compõe não se fez de forma dissociada à realidade brasileira, mas sim, tendo em vista o enorme déficit desses serviços no território

⁹⁵ Supremo Tribunal Federal. **ADI 6536/DF**. Inteiro Teor do Acórdão – Páginas 41 e 42 de 451.

brasileiro, aliada as fortes assimetrias regionais quanto a sua disponibilização à população, como amplamente demonstrado no capítulo I deste trabalho.

Reforça o fundamento dessa opção o fato de ser os serviços de saneamento extremamente complexos, necessitando previamente a sua prestação à população da realização de obras de engenharia civil para a construção de uma ampla infraestrutura de base, haja vista que o marco legal do saneamento básico em seu artigo 3º, inciso I estipulou que esse é composto pelas atividades de: i) abastecimento de água potável; ii) esgotamento sanitário; iii) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e; iv) drenagem e manejo de águas urbanas.

À título exemplificativo, oportuno trazermos à colação a didática síntese elaborada por André Luiz Freire quanto à estrutura e processos das atividades de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, demonstrando o enorme desafio imposto ao Poder Público para disponibilizar o saneamento básico à população. *Videte:*

“O sistema de abastecimento de água, típico em centros urbanos, é composto por uma infraestrutura e outros bens (ex.: equipamentos) que liga a zona de captação de água até a ligação predial domiciliar ou industrial. Esse sistema é composto pelas seguintes atividades: (a) captação; (b) adução; c) tratamento; d) reservação; e) rede de distribuição; f) estações elevatórias; e) ramal predial.

(...)

Uma rede coletora de esgotos sanitários é o conjunto de ligações prediais (trecho de coletor predial situado entre o limite do lote e o coletor público), coletores de esgoto e seus órgãos acessórios (como poço de visita, terminal de limpeza etc), que se destinam a receber e conduzir os esgotos das edificações.

Esse esgoto será transportado por emissários (isto é, por canais condutores de esgotos) até estações de tratamento de esgotos (“ETEs”), as quais irão depurar os esgotos antes que sejam lançados nos corpos receptores ou sejam objeto de reuso.

Após esse tratamento, os esgotos serão lançados por emissários nos corpos receptores, ou serão aplicados no solo, ou submetidos a tratamentos complementares para reuso agrícola ou urbano.”⁹⁶

Oportuno destacar o estudo realizado pela KPMG e a Associação Brasileira das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto – ABCON no ano de 2020, o qual aponta os valores necessários para se alcançar a universalização dos serviços de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário até o ano de 2033:

“Serão necessários R\$ 498 milhões de novos investimentos para a expansão de infraestrutura, sendo R\$ 144 bilhões em distribuição de água e R\$ 354 bilhões em coleta de esgoto. Ou seja, R\$ 31 bilhões por ano de investimentos em saneamento; sendo R\$ 9 bilhões por ano para a universalização de serviços de água e R\$ 22 bilhões por ano para a universalização dos serviços de esgoto. Além disso, mais R\$ 255 bilhões para deverão ser investidos para a recomposição da depreciação, dos quais R\$ 145 bilhões para a recomposição dos ativos já existentes e R\$ 110 bilhões para a recomposição dos novos investimentos a serem realizados, totalizando R\$ 753 bilhões de investimentos total em saneamento até 2033, ou R\$ 47 bilhões por ano.”⁹⁷

Ademais, como já asseverado alhures, o saneamento básico se caracteriza por ser um monopólio natural do setor, sendo pertinente a prestação desse serviço por apenas um único prestador, inexistindo, portanto, concorrência, posto ser “inviável, para não dizer impossível,

⁹⁶ Freire, André Luiz. **Saneamento básico: conceito jurídico e serviços públicos**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Difusos e Coletivos. Nelson Nery Jr., Georges Abboud, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/325/edicao-1/saneamento-basico:-conceito-juridico-e-servicos-publicos>. Acessado em 18/07/2022.

⁹⁷ KPMG. **Quanto custa universalizar o saneamento no Brasil**. Disponível em: <https://kpmgsouthamerica.kpmg.com.br/news/6356/quanto-custa-universalizar-o-saneamento-no-brasil#>. Acessado em 05/07/2022.

manter duas malhas dutoviárias paralelas em uma mesma localidade, seja por questões físico-espaciais, sejam financeiras (o custo seria estratosférico).”⁹⁸

Nesse intrincado contexto fático, se faz imprescindível garantir que os serviços de saneamento básico sejam prestados em uma escala ascendente territorialmente, com compartilhamento de infraestruturas e aumento de usuários dos serviços, possibilitando uma maior viabilidade econômico-financeira para a implantação e operação. Foi o que procurou alcançar o novo marco legal do saneamento básico ao estimular que esses serviços sejam prestados de forma regionalizada, conforme disposto no inciso XIV, artigo 2º e inciso XIV do artigo 49, ambos decorrentes do novo marco legal do saneamento básico, *ipsis verbis*:

Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:

XIV - prestação regionalizada dos serviços, com vistas à geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços;

.....

Art. 49. São objetivos da Política Federal de Saneamento Básico:

XIV - promover a regionalização dos serviços, com vistas à geração de ganhos de escala, por meio do apoio à formação dos blocos de referência e à obtenção da sustentabilidade econômica financeira do bloco;

Marcos Augusto Perez ao analisar a opção da regionalização dos serviços de saneamento básico traz relevantes argumentos para fundamentá-la, sendo oportuno colacioná-los, *ipsis litteris*:

A justificativa desta solução se encontra na ideia de que, ao se unir em blocos regionais, diferentes municípios poderiam compartilhar o acesso a fontes de água, compartilhar investimentos e infraestruturas, além de contar

⁹⁸ Demoliner, Karine Silva. **Água e saneamento básico: regimes jurídicos e marcos regulatórios no ordenamento brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2008. Página 148.

com uma população necessariamente maior para sustentar o pagamento de tarifas, tornando assim viáveis os projetos de investimento.⁹⁹

Oportuno, outrossim, os apontamentos feitos por Thiago Marrara sobre a opção do novo marco legal do saneamento de dar ênfase à regionalização dos serviços de saneamento básico, *in verbis*:

Por que, afinal, regionalização foi tão valorizada?

A resposta a essa indagação se encontra na estrutura federativa brasileira, hoje formada por 5.570 Municípios. Do total, somente 49 Municípios têm mais de 500 mil habitantes. Isso significa que, no geral, os Municípios são muito pequenos, desprovidos de recursos financeiros, técnicos e humanos suficientes para lidar com serviços públicos tão complexos e tão custosos como os de saneamento. Muitos deles não dispõem sequer de planejamento setorial estruturado, nem de entes reguladores.¹⁰⁰

Nesse diapasão, o artigo 3º, inciso VI do novo marco legal do saneamento básico traz os seguintes modelos e estruturas disponíveis para a prestação regionalizada desse serviço. *Videte*:

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](#)

⁹⁹ Perez, Marcos Augusto. **Saneamento, Mentiras e Videoteipe**. In Perez, Marcos Augusto. Souza, Rodrigo Pagani de. Tojal, Sebastião Botto de Barros. Cunha Filho, Alexandre Jorge Carneiro. Coordenadores. **Desafios da Nova Regulação do Saneamento no Brasil**. São Paulo: QuartierLatin, 2021. Páginas 35/64.

¹⁰⁰ Marrara, Thiago. **Regionalização do saneamento básico no Brasil**. In Oliveira, Carlos Roberto de. Granziera, Maria Luiza Machado (organizador). **Novo Marco do saneamento básico no Brasil**. 2ª edição. Indaiatuba: Editora Foco, 2022. Páginas 175/186.

[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;

O novo marco legal do saneamento básico apresenta ainda uma quarta forma de prestação conjunta entre os entes federativos por meio do § 1º do artigo 3º, qual seja, gestão associada, configurada como “associação voluntária entre entes federativos, por meio de consórcio público ou convênio de cooperação, conforme disposto no art. 241 da Constituição Federal;”.

Por fim, a quinta forma de prestação conjunta dos serviços de saneamento básico é a estabelecida no § 5º do artigo 3º, *in verbis*: “no caso de Região Integrada de Desenvolvimento (Ride), a prestação regionalizada do serviço de saneamento básico estará condicionada à anuência dos Municípios que a integram.”

Abaixo trataremos de forma pormenorizada cada uma dessas modalidades de prestação regionalizada dos serviços de saneamento básico.

III.II.I – REGIÃO METROPOLITANA, AGLOMERAÇÃO URBANA E MICRORREGIÃO

A prestação dos serviços de saneamento básico na região metropolitana, aglomeração urbana e microrregião é uma forma coercitiva de prestação regionalizada, sendo irrelevante o

consentimento dos entes federativos que constituem essas entidades quando da sua criação pelo Estado por meio de lei complementar¹⁰¹, assertiva essa corroborada pelo C. STF ao julgar a ADI 1842-RJ, onde se assentou que tal adesão cogente não ofende a autonomia municipal e o princípio federativo instituído pela Constituição da República.

Com efeito, veio a lume a lei nº 13.089/2015, conhecida como Estatuto da Metrópole, estabelecendo, segundo o *caput* do seu artigo 1º “diretrizes gerais para o planejamento, a gestão e a execução das funções públicas de interesse comum em regiões metropolitanas e em aglomerações urbanas instituídas pelos Estados”, conceituando, ainda, o que vem a ser as regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, não dispondo sobre as microrregiões. *In verbis*:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se:

I – aglomeração urbana: unidade territorial urbana constituída pelo agrupamento de 2 (dois) ou mais Municípios limítrofes, caracterizada por complementaridade funcional e integração das dinâmicas geográficas, ambientais, políticas e socioeconômicas;

VII - região metropolitana: unidade regional instituída pelos Estados, mediante lei complementar, constituída por agrupamento de Municípios limítrofes para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum;

Deveras, o Estado ao instituir uma região metropolitana ou aglomeração urbana reconhece a prerrogativa do interesse comum face aos interesses individuais dos entes federativos que a compõem, estabelecendo “a conjugação de esforços para a atuação eficiente nesses agrupamentos regionais com complementaridade funcional e onde as dinâmicas geográficas, ambientais, políticas e socioeconômicas, reclamam tratamento integrado.”¹⁰²

¹⁰¹ Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 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.

¹⁰² Pires, Lilian Regina Gabriel Moreira. *In* Marrara, Thiago (Coordenação). **Estatuto da Metrópole: lei 13.089/2015 comentada**. Ribeirão Preto: FDRP-SU, 2021. Página 53. Disponível em

Determina ainda o Estatuto da Metrópole que as regiões metropolitanas e aglomerações urbanas devem contar com um Plano de Desenvolvimento Urbano Integrado, instituído por lei estadual, podendo ainda ser formulado planos setoriais interfederativos para políticas públicas a serem praticadas, as quais, por evidente, devem ser de interesse comum – artigo 9º, inciso I e II, combinado com o artigo 10, *caput* e § 1º¹⁰³.

Com efeito, as políticas públicas de saneamento básico, podem e devem constar no plano de desenvolvimento urbano integrado, como também no plano setorial especificamente para as políticas públicas de saneamento básico, contudo, tal realidade não confere de forma automática o exercício da titularidade do exercício conjunto dos serviços de saneamento básicos à região metropolitana.

Isto porque, o novo marco legal do saneamento básico exigiu para o compartilhamento da titularidade dos serviços de saneamento básico requisitos não contemplados no decidido pelo C. STF na ADI 1842-RJ, como também ampliou o conceito de interesse comum estabelecido no Estatuto da Metrópole, o qual delineia em seu artigo 2º, inciso II ser “função pública de interesse comum: política pública ou ação nela inserida cuja realização por parte de um Município, isoladamente, seja inviável ou cause impacto em Municípios limítrofes;”.

<https://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2022/01/Estatuto-da-metropole-comentado.pdf>. Acessado em 19/07/2022.

¹⁰³ Segundo a Lei 13.089/20153, os PDUIs são obrigatórios, devem ser aprovados via lei estadual (art.2º, inciso III, letra c), não excluem a necessidade de formulação do plano diretor pelos municípios que a tanto estão obrigados, devem ser elaborados no âmbito da estrutura de governança interfederativa e aprovados pela instância colegiada deliberativa antes de enviado à assembleia legislativa respectiva. Devem ser revistos a cada dez anos, tal e qual os planos diretores e devem contemplar todo o conjunto de municípios que compõem a unidade territorial urbana, abrangendo áreas urbanas e rurais. O PDUI, como instrumento legal de planejamento, estabelece diretrizes, projetos e ações para orientar o desenvolvimento urbano e regional, buscando reduzir as desigualdades e melhorar as condições de vida da população metropolitana. Também fixa as bases de atuação conjunta entre estados e municípios, contribuindo para o ordenamento territorial das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, via da exigência do macrozoneamento da unidade territorial urbana.(...) O §1º do art. 10 do EM prevê que, respeitadas as disposições do PDUI, poderão ser formulados planos setoriais interfederativos para políticas públicas direcionadas a região metropolitana ou à aglomeração urbana. Diferentemente do PDUI, os planos setoriais interfederativos são facultativos, não prevendo a lei qualquer consequência para a sua não elaboração. Mas o que são planos setoriais interfederativos? São atos administrativos contendo projetos e ações a serem implementadas pelas regiões metropolitanas ou aglomerações urbanas, considerando os princípios, diretrizes e objetivos previstos no PDUI. *In* Pereira, Maria Fernanda Pires de Carvalho. *In* Marrara, Thiago (Coordenação). **Estatuto da Metrópole: lei 13.089/2015 comentada**. Ribeirão Preto: FDRP-SU, 2021. Páginas 93 e 96. Disponível em <https://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2022/01/Estatuto-da-metropole-comentado.pdf>. Acessado em 19/07/2022.

Por sua vez o novo marco legal do saneamento básico, indo além do conceito disciplinado no Estatuto da Metrópole, exige, outrossim, o efetivo compartilhamento de instalações operacionais dos serviços de saneamento básico entre essas entidades federativas. Nesse contexto:

“Assim, ainda que um determinado município seja integrante de região metropolitana, porém os sistemas e serviços de saneamento básico possam ser integralmente operados/prestados de maneira isolada dos demais – não havendo compartilhamento de instalações operacionais relacionadas aos serviços –, a titularidade continua sendo exercida de maneira isolada, pois inexistente o interesse comum específico relativo ao saneamento (ainda que possa haver outras frentes de atuação da região metropolitana).

Mas não é só, é essencial que esse compartilhamento de instalações operacionais efetivamente implique, na situação concreta analisada, a necessidade de que os serviços públicos sejam organizados, planejados, executados e operados de forma conjunta e integrada pelo Estado e pelos Municípios que compartilham, no todo ou em parte, as referidas instalações operacionais.”¹⁰⁴

Em que pese o inciso II do artigo 2º do novo marco legal do saneamento básico utilizar o verbo “compartilhar” no tempo verbal presente, indicando que o compartilhamento de instalações operacionais quanto ao serviço de saneamento básico já deva existir em uma região metropolitana, aglomeração urbana e microrregiões, para que se tenha exercício compartilhado da titularidade, a interpretação teleológica desse dispositivo leva-nos a afirmar que a lei complementar que instituir tais regiões poderá prever que na realização futura de obras de infraestrutura para instalações operacionais desses serviços serão compartilhados com os Municípios que a compõe, caso ainda inexistente.

Interpretação diferente a essa limita o alcance da gestão associada dos serviços de saneamento básico aos Municípios pertencentes à região metropolitana, aglomeração urbana e

¹⁰⁴ Garofano. Rafael R.. **Desafios da Regionalização do Saneamento a Partir da Reforma Legislativa de 2020.** In Perez, Marcos Augusto. Souza, Rodrigo Pagani de. Tojal, Sebastião Botto de Barros. Cunha Filho, Alexandre Jorge Carneiro. Coordenadores. **Desafios da Nova Regulação do Saneamento no Brasil.** São Paulo: QuartierLatin, 2021. Páginas 209/238.

microrregião, que apenas compartilham efetivamente no momento presente instalações operacionais, impedindo novos arranjos colegiados no futuro, colidindo com os objetivos do novo marco legal do saneamento básico.

Ponto imprescindível a merecer atenção é a instrumentalização da governança interfederativa da região metropolitana e aglomeração urbana, sendo que tal definição deverá ser estabelecida na lei complementar que instituir tais entidades, criando-se autarquia interfederativa com participação paritária dos entes que a compõe. Nesse sentido:

O Estado será o responsável pela edição da Lei Complementar que cria a Região Metropolitana, Aglomeração urbana e Microrregião, cujo ingresso dos municípios é compulsório e será criada autarquia para administrar a entidade com personalidade jurídica própria e participação paritária de seus integrantes.¹⁰⁵

A referida autarquia interfederativa irá deliberar sobre os interesses comuns em pauta, sendo essa inclusive o ente concedente em caso de concessão dos serviços de saneamento básico – lei nº 8.987/95 e lei nº 11.079/2004 – ou a contratante das obras e serviços inerentes a esses serviços – lei 8.666/93 ou lei 14.133/2021.

III.II.II – UNIDADE REGIONAL DE SANEAMENTO BÁSICO

O segundo modelo de prestação regionalizada dos serviços de saneamento básico é a disciplinada no inciso VI, alínea “b” do artigo 3º do da lei 11.445/2007, com redação dada pela lei 14.026/2020, qual seja, a “unidade regional”, cujas principais diferenças frente às regiões metropolitanas e aglomerações urbanas são:

¹⁰⁵ Pires, Lilian Regina Gabriel Moreira. In Marrara, Thiago (Coordenação). **Estatuto da Metrópole: lei 13.089/2015 comentada**. Ribeirão Preto: FDRP-SU, 2021. Página 65. Disponível em <https://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2022/01/Estatuto-da-metropole-comentado.pdf>. Acessado em 19/07/2022.

- a) ser formado por lei ordinária estadual, e não por lei complementar;
- b) ser forma voluntária de adesão;
- c) não necessitar de compartilhamento de fronteiras territoriais;
- d) ter como objetivo apenas os serviços de saneamento básico.

Importante destacarmos dessas características a necessidade de consentimento dos Municípios para integrarem a “unidade regional de saneamento”, conforme estabelece o artigo 8º-A, o qual estabelece que, “é facultativa a adesão dos titulares dos serviços públicos de saneamento de interesse local às estruturas das formas de prestação regionalizada.”

Este artigo legal garante a constitucionalidade de tal arranjo institucional, posto que a Constituição da República apenas permite arranjos interfederativos por meio das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, artigo 25, § 3º, as quais como visto é de participação compulsória. Com efeito, o exercício conjunto da titularidade nesses casos é feito de forma voluntária, corolário do exercício da auto-organização e autadministração, não amputando, desta forma, sua autonomia.

Outro ponto que merece destaque é a aplicação do Estatuto da Metrópole às “unidades regionais de saneamento”, no que couber, conforme estabelecido no seu artigo 1º, § 1º, inciso III. Tal regra atrai para essas unidades a necessidade de participação do Estado-membro da qual faz parte, bem como de ser instituída autarquia interfederativa para a deliberação, gestão e execução dos serviços de saneamento básico.

Oportuno ser questionada a vantajosidade desse arranjo interfederativo, pois um dos principais benefícios da regionalização dos serviços de saneamento básico é o compartilhamento de infraestruturas para sua prestação, com consequente redução de custos de implantação e manutenção. Ora, se as “unidades regionais” prescindem de Municípios limítrofes, o compartilhamento de infraestruturas para a prestação dos serviços de saneamento básico pode se tornar geográfica e materialmente impossível de ser praticado.

Não obstante, a vantagem a ser perseguida pela instituição de uma “unidade regional de saneamento básico” é a regra do novo marco legal do saneamento básico em condicionar o

acesso a financiamentos da União para serviços de saneamento básico à prestação regionalizada¹⁰⁶.

Como visto, os serviços de saneamento básico possuem um alto custo financeiro, sendo necessário o dispêndio de milhões de reais para sua concretização, sendo que muitos municípios não possuem em seus cofres numerários suficiente para arcar com esses custos por conta própria, tampouco acesso às linhas de créditos fornecidos pela iniciativa privada, o que praticamente exclui qualquer alternativa que não seja a adesão a um bloco regional de saneamento.

Vislumbra-se, outrossim, vantagem na instituição de uma “unidade regional de saneamento” a possibilidade de instituição de subsídios cruzados¹⁰⁷, o qual possui a seguinte dinâmica:

É possível afirmar que há prática de subsídio cruzado entre consumidores quando um grupo de consumidores paga um valor superior ao custo unitário do serviço e esse superávit é revertido para oferecer tarifas inferiores ao custo a outros grupos de consumidores. Já a sua existência entre produtos ocorre quando o superávit em um produto é utilizado para cobrir o déficit em outro, oferecido pela mesma empresa. (...)

O setor de saneamento é passível de possuir algumas dessas formas de subsídios, já que pratica um monopólio natural e, portanto, não é um tomador de preços, sendo capaz de utilizar tarifas distintas por grupo de consumo, mesmo sob regulação. Ademais, como possui economia de

¹⁰⁶ Art. 50. A alocação de recursos públicos federais e os financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da União serão feitos em conformidade com as diretrizes e objetivos estabelecidos nos arts. 48 e 49 desta Lei e com os planos de saneamento básico e condicionados:

VII - à estruturação de prestação regionalizada;

VIII - à adesão pelos titulares dos serviços públicos de saneamento básico à estrutura de governança correspondente em até 180 (cento e oitenta) dias contados de sua instituição, nos casos de unidade regional de saneamento básico, blocos de referência e gestão associada;

¹⁰⁷ Art. 31. Os subsídios destinados ao atendimento de usuários determinados de baixa renda serão, dependendo da origem dos recursos:

I – (revogado);

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

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

escopo, é possível que pratique o subsídio entre os serviços de água e esgoto.”¹⁰⁸

O objetivo de se instituir subsídio cruzado nas “unidades regionais de saneamento” é possibilitar que um município que possua um Produto Interno Bruto – PIB, maior em relação aos demais que formam essa unidade regional, ou mesmo um grupo de consumidores com maior renda per capita entre todos os municípios, subsidiem o consumidores que não tem condição de pagar pelo real valor dos serviços de saneamento básico, possibilitando, assim, a universalização.

A implantação dos subsídios cruzados, decorrente do princípio da solidariedade, objetivo da República Federativa do Brasil conforme dispõe o inciso I do artigo 3º de sua Constituição, por mais nobre que seja, encontra dificuldade de ordem prática, como bem aponta Patrícia Regina Pinheiro Sampaio. *Videte*:

Todavia, em regra, seria difícil ao município bem mais estruturado, ou cuja população tenha maiores condições econômicas de custear o serviço por meio de tarifas, sustentar politicamente que ele integrará um conjunto associativo/regionalizado com outro município em situação de maior carência. A opção de aceitar práticas de subsídio cruzado entre populações residentes em diferentes municípios tenderia a não ser bem aceita por aquela que seria a ofertante do subsídio (mais abastada), e não a subsidiada.¹⁰⁹

Destarte, apenas a implantação concreta das “unidades regionais de saneamento” é que irá se saber se essa forma de prestação regionalizada irá se tornar um instrumento eficaz ao alcance da universalização dos serviços de saneamento básico, objetivo final do novo marco legal do saneamento básico, repise-se.

¹⁰⁸ Cruz, Karlos Arcanjo da e Ramos, Francisco de Sousa. **Evidências de subsídio cruzado no setor de saneamento básico nacional e suas consequências**. Nova Economia [online]. 2016, v. 26, n. 2 [Acessado 20 Julho 2022] , pp. 623-651. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0103-6351/2544>>. ISSN 1980-5381. <https://doi.org/10.1590/0103-6351/2544>.

¹⁰⁹ Sampaio, Patrícia Regina Pinheiro. **Reforma do marco legal e o incentivo à prestação regionalizada**. In Oliveira, Carlos Roberto de. Granziera, Maria Luiza Machado (organizador). **Novo Marco do saneamento básico no Brasil**. 2ª edição. Indaiatuba: Editora Foco, 2022. Páginas 227/240.

III.II.III – BLOCOS DE REFERÊNCIA ESTABELECIDOS PELA UNIÃO

A terceira forma de prestação regionalizada dos serviços de saneamento é o denominado “bloco de referência”, conforme estabelecido pelo artigo 3º, inciso VI, alínea “c” do novo marco legal do saneamento básico, acima colacionado, sendo a cognição *prima face* desse artigo legal causa estranheza ao incumbir a União e não ao Estado a sua criação, posto que compete a esse a organização espacial do seu território, incluindo os municípios, regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões.

Tal estranheza se dissipa quando se traz à baila a regra estabelecida no § 3º do artigo 52 do novo marco legal do saneamento básico, o qual aduz que “a União estabelecerá, de forma subsidiária aos Estados, blocos de referência para a prestação regionalizada dos serviços públicos de saneamento básico”, ou seja, o bloco de referência para os serviços de saneamento básico só será criado caso os Estados não promovam outras formas de prestação regionalizada desses serviços.

Tem-se, porquanto, que a União atuará de forma subsidiária ao Estado na promoção da prestação regionalizada dos serviços de saneamento básico, promovendo-a caso o Estado não estabeleça as modalidades de regionalização a ele disponibilizados pelo marco legal do saneamento, o que demonstra a ênfase e busca por todas as formas da regionalização desses serviços pelo novo marco legal do saneamento básico no alcance da universalização, o que se apercebe também nos ditames do artigo 48, XVII¹¹⁰ do novo marco legal do saneamento.

Ademais, a criação de blocos de referência é incluída como um dos objetivos da política federal de saneamento, sendo estabelecido no inciso XIV do artigo 49 do novo marco legal do saneamento o objetivo de promover a “regionalização dos serviços, com vistas à geração de ganhos de escala, por meio do apoio à formação dos blocos de referência e à obtenção da sustentabilidade econômica financeira do bloco;”.

Thiago Marrara compila com perfeição o que vem a ser o bloco de referência criados pela União para prestação dos serviços de saneamento básico, *in verbis*:

¹¹⁰ Art. 48. A União, no estabelecimento de sua política de saneamento básico, observará as seguintes diretrizes: XVII - prioridade para planos, programas e projetos que visem à implantação e à ampliação dos serviços e das ações de saneamento básico integrado, nos termos desta Lei.

Em síntese, o bloco de referência tem uma autonomia conceitual, já que não se confunde com figuras organizacionais ou contratuais. Difere, assim, das regiões metropolitanas, das aglomerações urbanas, das microrregiões, da unidade regional de saneamento e da Ride. Tampouco se mistura como os instrumentos de cooperação interfederativa de natureza organizacional, como os consórcios, o contratual, como os convênios. Trata-se somente de um selo, um rótulo, uma designação jurídica formal.

Em outras palavras, o bloco é ato administrativo federal (editado pela União), de natureza declaratória (da condição de partícipe do titular que a ele aderiu voluntariamente), com efeitos concretos, mas coletivos (já que atinge mais de um Municípios).¹¹¹

Ressalvadas as supra diferenças do bloco de referência quanto às demais modalidades de prestação regionalizada dos serviços de saneamento básico, essa se assemelha à unidade regional de saneamento criada por lei ordinária pelo Estado.

Com efeito, a adesão a um bloco de referência é voluntária, sendo que o acesso a recursos da União é condicionado a essa adesão, regramentos esses idênticos a uma unidade regional de saneamento. Da mesma forma, em ambos não há a necessidade dos Municípios associados serem territorialmente limítrofes.

Nesse diapasão, todos os comentários e críticas às características das unidades regionais de saneamento estabelecidas pelo Estado feitos no tópico anterior, aplicam-se ao ora explanado bloco de referência estabelecido pela União, pela simetria de atributos, repise-se.

III.IV – CONSÓRCIOS PÚBLICOS E CONVÊNIOS DE COOPERAÇÃO

Consórcios Públicos e Convênios de Cooperação não são figuras desconhecidas do ordenamento jurídico brasileiro, tendo sido constitucionalizados no ano de 1998 por meio da

¹¹¹ Marrara, Thiago. **Regionalização do saneamento básico no Brasil**. In Oliveira, Carlos Roberto de. Granziera, Maria Luiza Machado (organizador). **Novo Marco do saneamento básico no Brasil**. 2ª edição. Indaiatuba: Editora Foco, 2022. Páginas 175/186.

emenda constitucional nº 19, a qual deu nova redação ao artigo 241 da Constituição da República¹¹². Posteriormente veio à lume a lei federal nº 11.107/2005 e Decreto 6.017/2007, dispondo sobre as normas gerais sobre tais institutos jurídicos.

Deveras, tanto os Consórcio Públicos como os Convênios de Cooperação são modalidades associativas de caráter voluntário, destinados à realização de um interesse comum, qual seja, a gestão associada de serviços públicos¹¹³, a qual é conceituada pelo inciso IX do artigo 2º do supra mencionado decreto como “exercício das atividades de planejamento, regulação ou fiscalização de serviços públicos por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação entre entes federados, acompanhadas ou não da prestação de serviços públicos ou da transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos;”.

Especificamente sobre os consórcios públicos, oportunas as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, *in verbis*:

“(...) estes são contratos realizados entre as pessoas de Direito Público de capacidade política, isto é, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em vista da realização de atividades públicas de interesse comum e dos quais resultará uma pessoa jurídica que os congregará. (...)”

Não é difícil perceber que quando tiverem personalidade de Direito Público serão autarquias intergovernamentais e quando tiverem personalidade de Direito Privado serão empresas públicas; portanto, ainda que a lei não o diga, neste caso farão parte da Administração indireta, porém, apenas da entidade governamental que tiver a maioria acionária.”¹¹⁴

¹¹² Decreto 6.017/2007. Art. 2º Para fins deste Decreto, consideram-se:

IX – gestão associada de serviços públicos: exercício das atividades de planejamento, regulação ou fiscalização de serviços por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação entre entes federados, acompanhados ou não da prestação de serviços públicos ou da transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos;

¹¹³ Decreto 6.017/2007. Art. 2º Para fins deste Decreto, consideram-se:

IX – gestão associada de serviços públicos: exercício das atividades de planejamento, regulação ou fiscalização de serviços por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação entre entes federados, acompanhados ou não da prestação de serviços públicos ou da transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos;

¹¹⁴ Mello, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 35ª edição. São Paulo: Malheiros, 2021. Páginas 615,616.

Quanto ao procedimento e atos para a formação dos Consórcios Públicos, pertinente a síntese feita por Danilo Guerreiro Moraes, a qual trazemos à colação, *ipsis litteris*:

A constituição do consórcio público sujeita-se a procedimento complexo, abrangente das seguintes etapas: *i)* celebração do *protocolo de intenções* entre os entes federados interessados na gestão associada de serviço público; *ii)* *ratificação do protocolo de intenções* por lei de cada um dos entes aspirantes ao consorciamento, o que pode ser substituído por uma lei prévia autorizadora da participação do ente no consórcio público; *iii)* celebração do *contrato de constituição de consórcio público* pelos entes federados subscritores do protocolo de intenções e que o tenham ratificado; *iv)* celebração do *contrato de rateio* para trespasse de recurso necessários à manutenção do consórcio público; *v)* celebração de *contrato de programa* entre o consórcio público e o ente federado consorciado interessado ou entre aquele e o ente da Administração direta deste.¹¹⁵

Não obstante a existência e a possibilidade de prestação associativa regionalizada de serviços públicos de um modo geral desde o ano de 2005 tendo como base a lei federal nº 11.107/2005, incluindo-se por evidente os serviços de saneamento básico, o novo marco legal do saneamento básico reforçou tal possibilidade, trazendo regras específicas para os consórcios públicos para os serviços de saneamento básico em seu artigo 8º, § 1º, incisos I e II. *Videte*:

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

I - fica admitida a formalização de consórcios intermunicipais de saneamento básico, exclusivamente composto de Municípios, que poderão

¹¹⁵ Moraes, Danilo Guerreiro. **Parcerias Público-Públicas no Setor de Saneamento Básico: Consórcios Públicos e Convênios de Cooperação**. In Perez, Marcos Augusto. Souza, Rodrigo Pagani de. Tojal, Sebastião Botto de Barros. Cunha Filho, Alexandre Jorge Carneiro. Coordenadores. **Desafios da Nova Regulação do Saneamento no Brasil**. São Paulo: QuartierLatin, 2021. Páginas 449/477.

prestar o serviço aos seus consorciados diretamente, pela instituição de autarquia intermunicipal;

II - **os consórcios intermunicipais** de saneamento básico terão como objetivo, exclusivamente, o financiamento das iniciativas de implantação de medidas estruturais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo de águas pluviais, vedada a formalização de contrato de programa com sociedade de economia mista ou empresa pública, ou a subdelegação do serviço prestado pela autarquia intermunicipal sem prévio procedimento licitatório.

Com efeito, a formação de um consórcio público intermunicipal visa alcançar dois escopos alternativos, quais sejam: i) prestação de forma direta dos serviços de saneamento básico por meio de autarquia intermunicipal ou; ii) regulação e fiscalização dos serviços de saneamento básico quando concedidos à terceiros. Nesse contexto as lições de Adilson Abreu Dallari, *in verbis*:

Na verdade, a lei permite que a entidade personalizada, dotada de personalidade jurídica de direito público, o consórcio público, possa exercer duas funções: tanto pode ser o agente fiscalizador, regulador; quanto pode ser o executante. Vale dizer que o consórcio público pode, alternativamente, assumir uma entre essas duas funções. O que não pode acontecer é a sobreposição das duas funções ao mesmo tempo, porque ninguém pode se autofiscalizar.

Ou, de um lado, é possível constituir um consórcio para ser o agente regulador e fiscalizador, que vai cuidar das outorgas, ou , de outro lado, alternativamente, é possível constituir um consórcio público para ser o agente, o executante dos serviços.

Quando o consórcio for o executante, a regulação necessariamente será expedida pela União, pelo Estado ou pelo Município, conforme o caso. Quando o consórcio for o agente regulador em fiscalização, ele pode

outorgar concessões, cabendo-lhe, portanto, controlar a empresa privada concessionária.¹¹⁶

Ademais, da cognição dos dispositivos legais acima colacionados, tem-se que diferentemente dos consórcios públicos estabelecidos tão apenas pela lei nº 11.107/2005, o qual admite a sua formação entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o novo marco legal do saneamento básico dispõe que os consórcios públicos serão admitidos tão apenas entre Municípios “que poderão prestar o serviço aos seus consorciados diretamente, pela instituição de autarquia intermunicipal;”, não havendo a necessidade de serem esses Municípios territorialmente contíguos.

Outra diferença entre os consórcios públicos regidos pela lei nº 11.107/2005 e os consórcios públicos para prestação dos serviços de saneamento básico é quanto à possibilidade de ser firmados contratos de programa¹¹⁷, os quais possibilitam a transferência da prestação, regulação e fiscalização de um determinado serviço público de um ente federativo consorciado a outro ente consorciado, sem realização de licitação pública.

Com efeito, pela lei 11.107/2005 em sua redação original, por meio de um contrato de programa firmado no bojo de um consórcio público um ente federativo consorciado pode transferir a prestação de todo um serviço público a outro ente federativo consorciado, que o prestará, por exemplo, por meio de uma autarquia ou empresa estatal, sem que se faça licitação para tanto¹¹⁸.

Como será exposto com maior acuidade no capítulo IV deste trabalho, o novo marco legal do saneamento básico proibiu que seja firmado contrato de programa para prestação de serviços de saneamento básico, visando a garantir maior competitividade nesse setor no escopo de se alcançar maior eficiência e sua universalização.

¹¹⁶Dallari, Adilson Abreu. **Consórcio públicos e o marco legal do saneamento básico**. In Dal Pozzo, Augusto Neves, coordenador. **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Thomson Reuters Brasil, 2020. Páginas 201/210.

¹¹⁷Segundo o artigo 2º, inciso XVI do Decreto 6.017/2007, constitui contrato de programa o “instrumento pelo qual devem ser constituídas e reguladas as obrigações que um ente da Federação, inclusive sua administração indireta, tenha para com outro ente da Federação, ou para com consórcio público, no âmbito da prestação de serviços públicos por meio de cooperação federativa;”

¹¹⁸ Como será discorrido com maior acuidade no Capítulo IV da presente monografia, um contrato de programa pode ser firmado no bojo de um consórcio público ou alheio a ele, sendo que o novo marco legal do saneamento básico tornou defeso ambas as possibilidades no âmbito dos serviços de saneamento básico.

Deveras, a lei nº 14.026/2020, novo marco legal do saneamento básico, incluiu no artigo 13 da lei dos consórcios públicos, lei nº 11.107/2005, o § 8º, dispondo que “os contratos de prestação de serviços públicos de saneamento básico deverão observar o art. 175 da Constituição Federal, vedada a formalização de novos contratos de programa para esse fim.”

Desta forma, ao ser constituído um consórcio público intermunicipal objetiva prestar serviços de saneamento básico, somente a autarquia intermunicipal dele decorrente poderá prestá-los sem que seja realizada licitação para tanto, sem prejuízo dessa autarquia delegar o serviço à terceiros com prévia realização de licitação pública, caso assim opte de forma justificada.

Outrossim, a gestão ou prestação regionalizada voluntária intermunicipal poderá ser viabilizada por meio de convênio de cooperação, conforme se depreende do artigo 8º, § 1º, incisos I do novo marco legal do saneamento básico, instituto esse também previsto na lei 11.107/2005, assim definido por Celso Antonio Bandeira de Mello:

Convênio aos quais também se refere o art. 241 da Constituição, são contratos realizados entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sem que deles resulte criação de pessoas jurídicas – o que os faz distintos dos consórcios.¹¹⁹

Desta forma, a principal distinção entre os consórcios públicos e os convênios de cooperação é que esse é instituído por contrato, não havendo a criação de uma autarquia interfederativa como naquele, não fazendo parte, portanto, da administração direta indireta dos contratantes, ficando dispensada autorização legislativa nos termos do artigo 8º, § 4º do novo marco legal do saneamento básico¹²⁰.

Ponto comum entre os consórcios públicos e os convênios de cooperação é a impossibilidade de ser estipulado contrato de programa para a prestação de serviço de

¹¹⁹ Mello, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 35ª edição. São Paulo: Malheiros, 2021. Páginas 617.

¹²⁰ § 4º Os Chefes dos Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão formalizar a gestão associada para o exercício de funções relativas aos serviços públicos de saneamento básico, ficando dispensada, em caso de convênio de cooperação, a necessidade de autorização legal.

saneamento básico, conforme determinado no artigo 13, § 8º da lei dos consórcios públicos, alhures mencionado, o que impede a contratação direta sem licitação de qualquer entidade de outro ente federativo para prestação dos serviços de saneamento básico, o que esvazia a utilização desse instituto no âmbito dos serviços de saneamento básico.

III.II.V – REGIÕES INTEGRADAS DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – RIDE

Como já introduzido alhures, o novo marco legal do saneamento básico traz em seu artigo 3º, § 5º uma quinta forma de prestação regionalizada dos serviços de saneamento básico, estabelecendo que “no caso de Região Integrada de Desenvolvimento (Ride), a prestação regionalizada do serviço de saneamento básico estará condicionada à anuência dos Municípios que a integram”.

As Regiões Integradas de Desenvolvimento, Rides, são criadas pela União nos termos do artigo 43 da Constituição da República, ou seja, são regiões administrativas criadas “em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais”¹²¹, sendo oportunas as lições de José Afonso da Silva sobre esta temática, *in verbis*:

A União poderá, para melhor articular sua ação num mesmo complexo geoeconômico e social, instituir, mediante lei complementar, regiões administrativas, visando ao respectivo desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais. Aqui se preveem mecanismos que visam a tomar efetivas determinações do art. 3º, III, que considera como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil reduzir as desigualdades

¹²¹ Artigo 43. Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais.

§ 1º - Lei complementar disporá sobre: (...)

§ 2º - Os incentivos regionais compreenderão, além de outros, na forma da lei:

I – igualdade de tarifas, fretes, seguros e outros itens de custos e preços de responsabilidade do Poder Público;

II – juros favorecidos para financiamento de atividades prioritárias;

III – isenções, reduções ou diferimento temporário de tributos federais devidos por pessoas físicas ou jurídicas;

IV – prioridade para o aproveitamento econômico e social dos rios e das massas de água represadas ou represáveis nas regiões de baixa renda, sujeitas a secas periódicas.

§ 3º (...)

regionais – o que é também um dos princípios da ordem econômica (art. 170, VII).¹²²

Ademais, necessário distinguir as RIDEs das regiões metropolitanas, sendo oportunas as palavras de Victor Carvalho Pinto sobre tal distinção. *Videte*:

As regiões metropolitanas de desenvolvimento cumprem, entretanto, funções distintas das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. Enquanto as unidades territoriais integram funções públicas de interesse comum aos municípios, ou seja, serviços ordinariamente municipais, cabe à Ride articular a ação da União em determinado complexo geoeconômico e social, conforme o art. 43 da Constituição.¹²³

Com efeito, o objetivo constitucional expresso da instituição de uma RIDE, qual seja, o combate às desigualdades sociais e econômicas existentes no território brasileiro, a torna instrumento pertinente para se acabar com o profundo déficit de fornecimento dos serviços de saneamento básico no Brasil, déficit mais profundo nas macrorregiões brasileiras mais pobres, conforme demonstrado no capítulo I deste trabalho. Nesse contexto:

À luz do art. 3º da Constituição, o art. 43 pode ser compreendido como um instrumento para a realização do programa constitucional de desenvolvimento e redução de desigualdades. (...) Essa opção ganha sentido quando se considera o modelo de desenvolvimento socioeconômico do Brasil e as suas distorções, que historicamente resultaram no favorecimento de algumas regiões, principalmente sul e sudeste do país, e em certo abandono de outras.

¹²² Silva, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011. Página 386.

¹²³ Pinto, Victor Carvalho. In Marrara, Thiago (Coordenação). **Estatuto da Metrópole: lei 13.089/2015 comentada**. Ribeirão Preto: FDRP-SU, 2021. Página 244. Disponível em <https://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2022/01/Estatuto-da-metropole-comentado.pdf>. Acessado em 19/07/2022.

Atentando-se a isso, o art. 43 da Constituição faculta à União, por meio de lei complementar, criar regiões Administrativas Integradas de Desenvolvimento para a articulação de ações e promoção do desenvolvimento das regiões menos favorecidas. (...)

Essas previsões integrantes do art. 43, especialmente as últimas, conduzem à percepção de que as RIDES têm fundamento e finalidade diversos das RMs e AUs. Seu fundamento reside na existência de desigualdades regionais no país e sua finalidade – como visto – é o desenvolvimento dessas regiões e a redução das desigualdades. Isso mostra que a RIDE nem sempre envolve cenários majoritariamente urbanos. Talvez por isso, mas ainda assim de forma questionável, o Estatuto da Metrópole não tenha dado tratamento detalhado a essa unidade territorial regional em seu texto.¹²⁴

Importante também a distinção entre as Regiões Integradas de Desenvolvimento Econômico, instituídos pela União, com outra forma regionalizada de prestação dos serviços de saneamento básico também criada pela União, qual seja, o Bloco de Referência, sendo que esse é criado apenas se os Estados-membros não promoverem as demais formas de prestação regionalizadas de sua responsabilidade constitucional e legal, não possuindo as mesmas prerrogativas e incentivos concedidos às RIDES.

Por sua vez, para a criação de uma Região Integrada de Desenvolvimento Econômico pela União, não há a necessidade de haver uma omissão do Estado-membro pelo não estabelecimento das formas regionalizadas a ela incumbidas, mas sim, poderá ser criada pela União para incentivar o desenvolvimento social e econômico, cujo saneamento básico é pressuposto para tanto, reduzindo-se as desigualdades regionais que tanto assolam o território brasileiro.

Deveras, em uma Região Integrada de Desenvolvimento Econômico para prestação regionalizada de serviços de saneamento básico, para além das demais vantagens apresentadas pelas demais formas de prestação regionalizada do saneamento básico, como economia de

¹²⁴Marrara, Thiago. Rosim, Danielle Zoega. In Marrara, Thiago (Coordenação). **Estatuto da Metrópole: lei 13.089/2015 comentada**. Ribeirão Preto: FDRP-SU, 2021. Páginas 211/212. Disponível em <https://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2022/01/Estatuto-da-metropole-comentado.pdf>. Acessado em 19/07/2022.

escala, aumento da base de usuários, uniformização de regulação, entre outros, pode também promover discriminações positivas, como, *verbi gratia*, disponibilizar linhas de créditos financeiros especiais para sua implantação, com juros e formas de pagamento diferenciados, isenções tributárias em âmbito federal, etc.

Tais privilégios são plenamente admissíveis tendo em vista o suporte constitucional que se fundam as Regiões Integradas de Desenvolvimento Econômico, visando o combate às assimetrias regionais existentes quanto a esses serviços e a busca da igualdade material no território brasileiro.

III.III – REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO E A AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO BÁSICO - ANA

O Direito da Regulação começou a se destacar no cenário brasileiro a partir dos anos de 1990, com os primeiros movimentos de implantação das políticas de desestatização dos serviços públicos, deixando o Estado de ser o prestador direto desses serviços, conferindo-os às entidades privadas a prestação dos serviços públicos por meio de delegação¹²⁵.

Nesse contexto, o Estado passou também a exercer outro papel face aos serviços públicos, qual seja, o de concedê-los à iniciativa privada, bem como regulá-los, expedindo regras gerais técnicas específicas para a implantação e prestação desses serviços, fiscalizando a atuação desses agentes privados, zelando pela eficiente prestação dos serviços públicos, desempenhando a partir de então, além das funções de prestação de serviço público, polícia administrativa, fomento e intervenção, a função regulatória, sendo essa uma “área de

¹²⁵ Segundo Egon Bockmann Moreira, “O “direito da regulação”, entendido como disciplina jurídica autônoma, é recente no Brasil. Até meados da década de 1990 não havia preocupações quanto ao papel do Estado como regulador da economia. Nem tampouco se investigava a fundo o que poderia ser, para o Direito Brasileiro, a regulação econômica. O assunto era circunstancial, secundário (uma subespécie menor), vez que a presença do Estado nas relações econômicas era estruturada por meio de outras técnicas (algumas até inconsistentes). Até então o que se prestigiava era a cisão quase mecânica das atividades estatais pelo binômio “poder de polícia” – “serviço público”. A toda evidência, para a teoria tradicional esta segunda ordem das atividades – os serviços públicos – não poderia albergar a regulação (quem regula não presta benefícios). Devido a isso que o direito da regulação era subsumido ao gênero “poder de polícia administrativa”. (...) No Brasil, foi depois da década de 1990 que a temática do “direito da regulação” ficou viva e colorida. Moreira, Egon Bockmann. **Qual o futuro da regulação no Brasil?** In Sundfeld, Carlos Ari. Rosillo, André. **Direito da Regulação e Políticas Públicas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. Páginas 107/139.

intersecção entre o Direito e a economia, vinculando a atividade de criar e aplicar normas *jurídicas* à dinâmica de ambientes e de agentes *econômicos*.”¹²⁶

Não é despidendo trazermos à colação a definição sobre a atividade regulatória estatal trazida por Floriano de Azevedo Marques. *Videte*:

Em outras oportunidades 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 públicas e privada na atividade econômica com vistas a assegurar seu funcionamento equilibrado e a realização de objetivos de interesse público.*”¹²⁷

Por corolário, a função regulatória trouxe à baila no direito administrativo brasileiro as chamadas agências reguladoras, as quais, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, fazem parte das atuais transformações que o direito administrativo brasileiro vem sofrendo no decorrer das últimas décadas¹²⁸. Nessa perspectiva de transformação do direito administrativo destaca:

Movimento de **agencificação**, com outorga de **função regulatória às agências reguladoras** instituídas como autarquias de regime especial. Paralelamente à privatização de empresas estatais, surgiu o movimento já chamado de agencificação, com a criação de agências reguladoras com a

¹²⁶ Mendonça, José Vicente dos Santos. Tosta, André Ribeiro. **Regulação Econômica no Brasil: Fundamentos, Características e Atualidades**. In Heinen, Juliano. **Direito da Regulação – Teoria e Prática dos Serviços Regulados**. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. Páginas 9/40.

¹²⁷ Neto, Floriano de Azevedo Marques. **A regulação no setor de saneamento**. In Cordeiro, Berenice de Souza (coord.). **Lei Nacional de Saneamento Básico: perspectivas para as políticas e gestão dos serviços públicos**. Volume I. Brasília: Editora 2009. Página 166.

¹²⁸ Ainda segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “O emprego do vocábulo “**agência**” não acrescenta nada de útil ou vantajoso ao direito brasileiro. O ente que nos Estados Unidos é denominado de agência, no Brasil é chamado de órgão administrativo ou autarquia de regime especial, como já existem de longa data, a exemplo das Universidades Públicas, das autarquias corporativas e do Banco Central. Mas também não se pode dizer que haja algum óbice jurídico do uso do vocábulo. Trata-se de mais um modismo que acompanha o movimento de globalização, já referido na introdução deste livro. Provavelmente, o que se quis ressaltar, com a nova terminologia, foi que a ideia era a de realmente copiar o modelo norte-americano, em que, conforme visto no item 8.2, está presente a característica da independência em relação aos demais Poderes do Estado, pelo fato de seus dirigentes gozarem de estabilidade em suas funções e a entidade dispor de funções quase-legislativas e quase-judiciais. In **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada**. 13ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Página 255.

natureza de autarquias de regime especial, a que a lei atribuiu função de regulação.¹²⁹

Com efeito, a partir desse movimento iniciado nos anos de 1990 várias agências começaram a surgir para regular os serviços públicos, como a Agência Nacional de Energia Elétrica, ANEEL, criada pela lei nº 9.427/1996, a Agência Nacional de Telecomunicações, ANATEL, criada pela lei nº 9.472/97, a Agência Nacional de Petróleo, ANP, criada pela lei nº 9.478/1997, a Agência Nacional de Águas, ANA, criada pela lei 9.984/2000¹³⁰, entre outras.

Em que pese o fenômeno da agenciificação do direito administrativo ter se iniciado com maior ênfase nos anos de 1990, foi só no ano de 2019 que veio a lume legislação para disciplinar de modo uniforme no âmbito federal as agências reguladoras por meio da lei nº 13.848/2019, cabendo destacar o seu artigo 3º, *caput*, o qual traz as prerrogativas legais que as caracterizam como autarquias especiais. *Videte*:

Art. 3º A natureza especial conferida à agência reguladora é caracterizada pela ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira e pela investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos, bem como pelas demais disposições constantes desta Lei ou de leis específicas voltadas à sua implementação.

Quanto ao regime especial das agências reguladoras, pertinentes a síntese de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, onde destaca três características, *in verbis*:

a) à maior autonomia em relação à Administração Direta, b) à estabilidade de seus dirigentes, garantida pelo exercício de mandato fixo, que eles somente podem perder nas hipóteses expressamente previstas, afastada a

¹²⁹ Di Pietro. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Página 36.

¹³⁰ As transformações sofridas pela Agência Nacional das Águas, ANA, em decorrência do novo marco legal do saneamento básico serão tratadas ulteriormente neste mesmo tópico.

possibilidade de exoneração *ad nutum*, e c) ao caráter final de suas decisões, que não são passíveis de apreciação por outros órgãos ou entidades da Administração Pública.¹³¹

Especificamente quanto à regulação dos serviços de saneamento básico, tem-se que não obstante a legislação que instituiu as suas normas gerais pela União, qual seja, lei 11.445/2007, ter surgido após a consolidação das agências reguladoras no cenário do direito administrativo brasileiro, essa lei em sua redação original não definiu uma entidade central de caráter nacional para expedição de um regulamento geral sobre esses serviços públicos, ficando atribuída tal incumbência às entidades reguladoras estaduais ou municipais – exegese do artigo 23, § 1º¹³² da lei 11.445/2007 em sua redação original –, as quais exercem tal mister com independência decisória, autonomia administrativa e financeira¹³³.

Tal realidade não se mostrou a mais eficaz para a implementação e prestação dos serviços de saneamento básico, pois ocasionou uma proliferação de regulamentos sobre os mesmos serviços perante todo o território nacional, tornando ainda mais intrincado um entendimento uniforme mínimo sobre suas regras. Soma-se a esse mosaico regulatório a complexidade dos serviços de saneamento básico, a qual é apontada por Floriano Azevedo Marques em trabalho escrito antes do advento da lei 14.026/2020, *in verbis*:

Dentre todos os setores de infraestrutura que envolvem indústrias de rede de 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

¹³¹ Di Pietro. Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada**. 13ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Página 232.

¹³² Artigo 23. A entidade reguladora editará normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos:
(...)

§ 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 desempenhada pelas partes envolvidas.

¹³³ Artigo 21 – O exercício da função de regulação atenderá aos seguintes princípios:

I – independência decisória, incluindo autonomia administrativa, orçamentária e financeira da entidade reguladora;
II – transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões. (redação original da lei 11.445/2007).

específicas (saúde, ambiental, recursos hídricos, urbanismo). Tudo isso sem falar na interminável disputa em torno da titularidade do serviço.¹³⁴

Nesse diapasão, cumpre informar ainda que “no Brasil, há 60 agências atuando no setor de saneamento, sendo 25 estaduais, uma distrital, 28 municipais e seis intermunicipais, cada qual com modelos regulatórios, regras e procedimentos próprios e distintos níveis de maturidade.”¹³⁵

Tal cenário se faz contraproducente, posto gerar uma profusão normativa sobre o mesmo serviço e, em que pese a necessidade de serem observadas as especificidades locais para sua implantação, possuem aspectos gerais que necessitam de um entendimento uníssono, com padronização técnica e jurídica, possibilitando que *players* diversos e de localidades distintas se interessem pela prestação desses serviços. Nessa linha de pensamento as palavras de Thiago Marrara, *ipsis verbis*:

Reitera-se: apesar de a LDNSB, desde 2007, estabelecer as funções básicas essenciais como tarefas de normatização, comunicação e gestão de informações, interpretação de contratos e orientação, além de controle e gestão tarifária, na prática, os corpos de atos normativos, administrativos, opinativos e materiais que concretizam a regulação podem variar de maneira expressiva de uma localidade para outra. Assim, não obstante essa diversidade seja capaz de gerar um rico espectro de experiências regulatórias e boas práticas, ela reduz a padronização, dificulta a compreensão do sistema de saneamento e eleva custos de transação e de aprendizado dos agentes econômicos, bem como o grau de insegurança jurídica. Essa elevação de custos de entrada em contextos regulatórios muito diferentes, por sua vez, acaba inibindo os agentes de transitar por diversas localidades e de disputar

¹³⁴ Neto, Floriano de Azevedo Marques. **A regulação no setor de saneamento**. In Cordeiro, Berenice de Souza (coord.). **Lei Nacional de Saneamento Básico: perspectivas para as políticas e gestão dos serviços públicos**. Volume I. Brasília: Editora 2009. Página 175.

¹³⁵ Sandoval, Daniela. Acocella, Jéssica. **Os desafios do saneamento e os incentivos para o avanço do setor**. In Dal Pozzo, Augusto Neves (coordenação). **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Thomson Reuters Brasil, 2020. Páginas 55/69.

contratos administrativos de delegação de serviços públicos de saneamento.¹³⁶

Soma-se a essa conjuntura a realidade de ser o saneamento básico um monopólio natural, como visto alhures, ou seja, ter-se-á apenas um prestador executando um dos serviços de saneamento básico, o que faz com que a “regulação se mostra ainda mais relevante, a fim de garantir a eficiência e a qualidade na prestação do serviço público, evitar as distorções alocativas etc. Por isso, a competição direta pode ser eliminada com ganho de produtividade.”¹³⁷

Dentro desse contexto que o novo marco legal do saneamento básico deu novas funções à Agência Nacional de Águas, ANA, no afã de uniformizar a difusão desordenada da regulação do saneamento básico no Brasil, gerando “um ambiente de segurança jurídica e regulatória, com regras claras e uniformes em todo o país, a fim de que possa atrair investimentos para o setor e contribuir com a universalização dos serviços públicos.”¹³⁸

Deveras, a lei 14.026/2020, novo marco legal do saneamento básico alterou não só o artigo 23 da lei nº 11.445/2007, como também alterou a lei 9.984/2000, a qual criou a Agência Nacional de Águas, ampliando sua competência para além da regulação dos recursos hídricos, ficando responsável, igualmente, de estabelecer normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico, passando a se chamar Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico.

A norma de referência sobre os serviços de saneamento básico estabelecida pela ANA “deve se limitar a estabelecer normas gerais a respeito, observando as competências para Estados e Municípios legislarem sobre especificidades próprias das suas realidades regionais e

¹³⁶ Marrara, Thiago. “Mosaico regulatório”: as normas de referencia da ANA para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico à luz da lei 14.026/2020. In Oliveira, Carlos Roberto de. Granziera, Maria Luiza Machado (organizador). **Novo Marco do saneamento básico no Brasil**. 2ª edição. Indaiatuba: Editora Foco, 2022. Páginas 58/71.

¹³⁷ Heinen Juliano. **Saneamento Básico**. In Heinen, Juliano. **Direito da Regulação – Teoria e Prática dos Serviços Regulados**. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. Páginas 457/527.

¹³⁸ Aragão, Alexandre Santos de. D’Oliveira, Rafael Daudt. **Considerações iniciais sobre a Lei nº 14.026/2020**. In Dal Pozzo, Augusto Neves (coordenação). **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Thomson Reuters Brasil, 2020. Páginas 35/53.

locais”¹³⁹, ou seja, fica preservada a competência suplementar dos demais entes federativos quanto à regulação dos serviços.

Nessa toada, compete à ANA, a partir de então, zelar “pela uniformidade regulatória do setor de saneamento básico e pela segurança jurídica na prestação e na regulação dos serviços, observado o disposto no inciso IV do § 3º deste artigo.” - § 7º, artigo 4º-A, *in fine* da lei nº 9.984/2000, com redação dada pela lei nº 14.026/2020.

Com efeito, cumpre destacar que o artigo 4-A, § 1º da lei 9.984/2000 trouxe parâmetros de conteúdo das normas de referência a serem estabelecidas pela ANA, sendo que o § 3º desse artigo 4-A, apontou os objetivos dessas normas de referência, dispositivos legais esses que apesar de longos, não se faz despendendo trazermos à colação em sua integralidade, face à relevância de seu conteúdo. *Videte*:

Art. 4º-A. A ANA instituirá normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico por seus titulares e suas entidades reguladoras e fiscalizadoras, observadas as diretrizes para a função de regulação estabelecidas na Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

§ 1º Caberá à ANA estabelecer normas de referência sobre:

I - padrões de qualidade e eficiência na prestação, na manutenção e na operação dos sistemas de saneamento básico;

II - regulação tarifária dos serviços públicos de saneamento básico, com vistas a promover a prestação adequada, o uso racional de recursos naturais, o equilíbrio econômico-financeiro e a universalização do acesso ao saneamento básico;

III - padronização dos instrumentos negociais de prestação de serviços públicos de saneamento básico firmados entre o titular do serviço público e o delegatário, os quais contemplarão metas de qualidade, eficiência e

¹³⁹Cunha Filho, Alexandre Jorge Carneiro.Araújo. Alexandra Fuchs. **A ANA como Espaço para a Formulação de Políticas Públicas em Matéria de Saneamento: Reflexões a Partir do Advento da Lei 14.026/2020.** In Perez, Marcos Augusto. Souza, Rodrigo Pagani de. Tojal, Sebastião Botto de Barros. Cunha Filho, Alexandre Jorge Carneiro. Coordenadores. **Desafios da Nova Regulação do Saneamento no Brasil.** São Paulo: QuartierLatin, 2021. Páginas 297/326.

ampliação da cobertura dos serviços, bem como especificação da matriz de riscos e dos mecanismos de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das atividades;

IV - 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;

V - critérios para a contabilidade regulatória;

VI - redução progressiva e controle da perda de água;

VII - metodologia de cálculo de indenizações devidas em razão dos investimentos realizados e ainda não amortizados ou depreciados;

VIII - governança das entidades reguladoras, conforme princípios estabelecidos no [art. 21 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007](#);

IX - reúso dos efluentes sanitários tratados, em conformidade com as normas ambientais e de saúde pública;

X - parâmetros para determinação de caducidade na prestação dos serviços públicos de saneamento básico;

XI - normas e metas de substituição do sistema unitário pelo sistema separador absoluto de tratamento de efluentes;

XII - sistema de avaliação do cumprimento de metas de ampliação e universalização da cobertura dos serviços públicos de saneamento básico;

XIII - conteúdo mínimo para a prestação universalizada e para a sustentabilidade econômico-financeira dos serviços públicos de saneamento básico.

(...)

§ 3º As normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico deverão:

I - promover a prestação adequada dos serviços, com atendimento pleno aos usuários, observados os princípios da regularidade, da continuidade, da eficiência, da segurança, da atualidade, da generalidade, da cortesia, da modicidade tarifária, da utilização racional dos recursos hídricos e da universalização dos serviços;

II - estimular a livre concorrência, a competitividade, a eficiência e a sustentabilidade econômica na prestação dos serviços;

III - estimular a cooperação entre os entes federativos com vistas à prestação, à contratação e à regulação dos serviços de forma adequada e eficiente, a fim de buscar a universalização dos serviços e a modicidade tarifária;

IV - possibilitar a adoção de métodos, técnicas e processos adequados às peculiaridades locais e regionais;

V - incentivar a regionalização da prestação dos serviços, de modo a contribuir para a viabilidade técnica e econômico-financeira, a criação de ganhos de escala e de eficiência e a universalização dos serviços;

VI - estabelecer parâmetros e periodicidade mínimos para medição do cumprimento das metas de cobertura dos serviços e do atendimento aos indicadores de qualidade e aos padrões de potabilidade, observadas as peculiaridades contratuais e regionais;

VII - estabelecer critérios limitadores da sobreposição de custos administrativos ou gerenciais a serem pagos pelo usuário final, independentemente da configuração de subcontratações ou de subdelegações; e

VIII - assegurar a prestação concomitante dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

O artigo 22 da lei nº 11.445/2007, com redação dada pela lei 14.026/2020, novo marco legal do saneamento básico, complementa os objetivos da regulação dos serviços de saneamento básico estabelecidos na lei nº 9.984/2000 da seguinte forma, *in verbis*:

Art. 22. São objetivos da regulação:

I - estabelecer padrões e normas para a adequada prestação e a expansão da qualidade dos serviços e para a satisfação dos usuários, com observação das normas de referência editadas pela ANA;

II - garantir o cumprimento das condições e metas estabelecidas nos contratos de prestação de serviços e nos planos municipais ou de prestação regionalizada de saneamento básico;

III - prevenir e reprimir o abuso do poder econômico, ressalvada a competência dos órgãos integrantes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; e

IV - definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos quanto a modicidade tarifária, por mecanismos que gerem eficiência e eficácia dos serviços e que permitam o compartilhamento dos ganhos de produtividade com os usuários.

Ainda quanto às normas de referência, compete mencionar o § 4º, incisos I, II e III do artigo 4º da lei nº 9.984/2000, onde se estipula o processo para a criação dessas normas com os seguintes atos a serem perseguidos pela ANA: (i) avaliação das melhores práticas regulatórias do setor, ouvidas as entidades encarregadas da regulação e fiscalização e as entidades representativas dos municípios; (ii) realização de consultas e audiências públicas, de forma a garantir a transparência e a publicidade dos atos, bem como a possibilitar a análise do impacto regulatório das normas; (iii) possibilidade de constituição de grupos ou comissões de trabalho com a participação das entidades reguladoras e fiscalizadoras e das entidades representativas dos municípios para auxiliar na elaboração das referidas normas.

Alusivo processo de construção das normas de referência do setor de saneamento básico, o qual enfatiza a participação dos vários atores envolvidos nessa temática, seja a sociedade civil, seja o Poder Público, inspira-se na concepção de administração pública concertada¹⁴⁰, visando, segundo César Pereira:

¹⁴⁰ “A concertação é instrumento de coordenação econômica e social que valoriza a participação dos atores sociais na difícil tarefa de formulação e execução de políticas econômicas e de realização das prestações impostas pelo Estado social, especialmente nos casos de garantias de prestação, sejam qualificadas como

a prevenir conflitos regulatórios por meio do engajamento dos destinatários das normas de referência no processo de sua produção. O envolvimento dos entes reguladores locais favorece a adesão voluntária às soluções adotadas pelas normas de referência.¹⁴¹

Importantíssimo destacar que os titulares dos serviços de saneamento básico não são obrigados a aderirem às normas de referência expedidas pela ANA, podendo elaborar seu próprio conjunto de regras regulatórias quanto aos serviços de saneamento básico, ou seja, a adesão às normas de referência expedidas pela ANA é voluntária, respeitando-se, assim, o princípio da autonomia federativa dos entes federados titulares do serviço de saneamento básico.

Contudo, caso se opte pela não adesão às normas de referência da ANA, não terão acesso ao financiamento público pelo governo federal, regra essa contida no *caput* do artigo 4º-B da lei nº 9.984/2000¹⁴² e artigo 50, III da lei nº 11.445/2007¹⁴³, com redação dada pela lei nº 14.026/2020, o que na prática ocasiona uma adesão coercitiva às regras de referência da ANA, posto que como já explicitado no presente trabalho, os serviços de saneamento básico, em especial na implantação da sua infraestrutura, são extremamente custosos, necessitando de grande aporte financeiro, o que dificulta o seu financiamento perante agentes financeiros privados.

serviços públicos delegados, sejam a inseridas num âmbito de atividades econômicas sujeitas a determinadas vinculações de interesse público. In Neto, Eurico Bitencourt. **Concertação administrativa interorgânica**. São Paulo: Almedina, 2017. Página 193.

¹⁴¹ Pereira, Cesar. **Normas de referência da ANA (Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico) e conflitos regulatórios**. In: Guimarães, Fernando Vernalha (Coord.). **O novo direito do saneamento básico: estudos sobre o novo marco legal do saneamento básico no Brasil (de acordo com a Lei nº 14.026/2020 e respectiva regulamentação)**. Belo Horizonte. Fórum. 2022. Pp. 123-143.

¹⁴² Art. 4º-B. A ANA manterá atualizada e disponível, em seu sítio eletrônico, a relação das entidades reguladoras e fiscalizadoras que adotam as normas de referência nacionais para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico, com vistas a viabilizar o acesso aos recursos públicos federais ou a contratação de financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da administração pública federal, nos termos do art. 50 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

¹⁴³ A alocação de recursos públicos federais e os financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da União serão feitos em conformidade com as diretrizes e objetivos estabelecidos nos arts. 48 e 49 desta Lei e com os planos de saneamento básico e condicionados:

II – à observância das normas de referência para a regulação da prestação dos serviços públicos de saneamento básico expedidas pela ANA;

Em que pese as posições iniciais sobre a inconstitucionalidade de tal regra¹⁴⁴, o Supremo Tribunal Federal se posicionou pela sua constitucionalidade ao julgar a ADI 6492/2020, sendo oportuno trazermos os apontamentos de César Pereira sobre essa regra de financiamento voluntário do saneamento básico. *Videte*:

O instrumento adotado pela Lei nº 14.026 é concebido como sanção premial ou positiva, por meio do qual o destinatário da norma é estimulado a realizar conduta que lhe proporcionará uma vantagem. No caso concreto, a vantagem consiste no acesso a recursos federais que o destinatário (ente político local) não teria o direito de obter exceto mediante ato voluntário da União.¹⁴⁵

Ainda quanto à competência da ANA na expedição de normas reguladoras do setor de saneamento básico, imprescindível trazermos à baila a distinção feita por Cesar Pereira entre as normas de referência de caráter obrigatórios a todos os entes federados, normas essas decorrentes do artigo 22, I¹⁴⁶ e 23 da lei 11.445/2007 e, as normas de referência cuja adesão é voluntária, decorrentes do artigo 4º-A da lei 9.984/2000. *Videte*:

Na generalidade dos casos, a competência da ANA destina-se a disciplinar a utilização de recursos federais, estabelecendo os parâmetros para implementação da política pública da União nesse setor. Este é o campo das

¹⁴⁴ Nesse sentido artigo de Gilberto Bercovici em artigo publicado antes do julgamento da ADI 6492/2020, onde aduz que: “Contrariando totalmente a autonomia política dos municípios, a União exigiu que eles se adequem à sua política de privatizações, privilegiando a concessão dos serviços ao setor privado ou as parcerias público-privadas, desestimulando a prestação direta do serviço público. Dessa forma, todos os municípios que buscarem recursos para o setor de saneamento são obrigados a concordar com a abertura do setor aos agentes privados. A relação que deveria ser de coordenação torna-se uma relação de subordinação, violando o pacto federativo. Bercovici, Gilberto. **As inconstitucionalidades da nova lei do saneamento**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-27/estado-economia-inconstitucionalidades-lei-saneamento>. Acessado em 31/07/2022.

¹⁴⁵ Pereira, Cesar. **Normas de referência da ANA (Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico) e conflitos regulatórios**. In: Guimarães, Fernando Vernalha (Coord.). **O novo direito do saneamento básico: estudos sobre o novo marco legal do saneamento básico no Brasil (de acordo com a Lei nº 14.026/2020 e respectiva regulamentação)**. Belo Horizonte. Fórum. 2022. Pp. 123-143.

¹⁴⁶ Artigo 22: São objetivos da regulação: I – estabelecer padrões e normas para a adequada prestação e a expansão da qualidade dos serviços e para a satisfação dos usuários, com observação das normas de referência editadas pela ANA;

Artigo 23. A entidade reguladora, observadas as diretrizes determinadas pela ANA, editará normas relativas às dimensões técnicas, econômica e social de prestação dos serviços públicos de saneamento básico, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos:

normas de referência de adoção voluntária, vinculadas à competência administrativa federal e ao *spending power* da União, previstas pelo art. 4º-A, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.894. O regime se aplica inclusive a previsões com as dos incs. VI e VII do § 3º, que outorgam à ANA a competência para o estabelecimento de parâmetros e critérios objetivos a serem adotados pelos titulares dos serviços.

Porém, determinadas atribuições da ANA refletem a competência regulamentar derivada da competência legislativa federal para a edição de normas gerais. Sob esse ângulo, trata-se da produção de normas de caráter obrigatório e vinculante, que vão além das normas de referência de adoção voluntária. (...)

Nesse sentido, as normas de referência da ANA acerca de tais matérias específicas têm caráter obrigatório com a natureza de normas gerais regulamentares federais.¹⁴⁷

Não obstante as novas funções da ANA quanto à expedição de normas de referência para a regulação dos serviços de saneamento básico, a escolha do ente responsável por exercer a regulação e a fiscalização sempre caberá ao titular desses serviços, assertiva essa extraída do § 5º do artigo 8º¹⁴⁸, bem como pelo inciso II do artigo 9º¹⁴⁹, ambos da lei nº 11.445/2007, com redação conferida pela lei nº 14.026/2020.

Importante destacar que a função regulatória nos termos da redação originária da lei 11.445/2007 poderia ser feita pelo próprio município titular do serviços de saneamento básico mesmo que a execução desses serviços fosse por ele feito de forma direta, posto não haver regra que impedia tal atuação. Assim sendo, o prestador estatal do serviço de saneamento básico poderia regular a si mesmo.

¹⁴⁷ Pereira, Cesar. **Normas de referência da ANA (Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico) e conflitos regulatórios**. In: Guimarães, Fernando Vernalha (Coord.). **O novo direito do saneamento básico: estudos sobre o novo marco legal do saneamento básico no Brasil (de acordo com a Lei nº 14.026/2020 e respectiva regulamentação)**. Belo Horizonte. Fórum. 2022. Pp. 123-143.

¹⁴⁸ Art. 8º, § 5º. O titular dos serviços públicos de saneamento básico deverá definir a entidade responsável pela regulação e fiscalização desses serviços, independentemente da modalidade de sua prestação.

¹⁴⁹ Art. 9º. O titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto:

II – prestar diretamente os serviços, ou conceder a prestação deles, e definir, em ambos os casos, a entidade responsável pela regulação e fiscalização da prestação dos serviços públicos de saneamento básico.

Ademais, a redação originária do § 1º do artigo 23 da lei nº 11.445/2007¹⁵⁰ possibilitava a delegação da atividade regulatória apenas a entidade que estivesse estabelecida dentro dos limites territoriais do respectivo Estado, ou seja, um município só poderia delegar a regulação dos serviços de saneamento básico a outro município ou à entidade a ele pertencente, desde que esses estejam localizados no mesmo estado que aquele, podendo, da mesma forma, delegar a regulação ao Estado ou a entidade a ele vinculado.

Por sua vez, o novo marco legal do saneamento básico deu novos contornos à dinâmica regulatória desses serviços, estabelecendo que a função regulatória deverá ser desempenhada por uma autarquia, “dotada de independência decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira, atenderá aos princípios da transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões” – artigo 21, *in fine*.

Impediu-se, também, que a entidade que preste os serviços de saneamento básico de forma direta cumule a função de regulação, § 5º do artigo 8º, *in fine*, sendo determinado que a regulação dos serviços públicos deve ocorrer “independentemente da modalidade de sua prestação”. Em outras palavras, a atividade regulatória deve ser feita sobre todo e qualquer agente prestador do serviço, seja ele a própria administração pública direta ou indireta, seja ele entidade da iniciativa privada, não podendo o prestador do serviço acumular a função de regulação.

Com efeito, o novo artigo 21 da lei 11.445/2007 torna explícita a necessidade de ser delegada a uma autarquia a função regulatória, com aplicação ou não das regras de referência da ANA, sendo defeso que a regulação seja exercida por quem preste o serviço, como ocorria anteriormente à lei 14.026/2020.

Outrossim, o § 1º do artigo 23 da lei 11.445/2007, com redação dada pela lei nº 14.026/2020, retirou a regra quanto à necessidade de serem respeitados os limites territoriais do Estado em que pertence o município para delegação da regulação do serviço, podendo agora ser delegado a qualquer entidade reguladora. *Videte*:

¹⁵⁰ Artigo 23, § 1º. A regulação de serviços 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.

§ 1º A regulação da prestação dos serviços públicos de saneamento básico poderá ser delegada pelos titulares a qualquer entidade reguladora, e o ato de delegação explicitará a forma de atuação e a abrangência das atividades a serem desempenhadas pelas partes envolvidas.

Porém, a possibilidade de delegação da regulação dos serviços de saneamento básico à entidade reguladora de outro Estado que não pertença o município delegante se faz de forma excepcional, devendo ser respeitada as condições estabelecidas pelo § 1º-A do artigo 23 da lei 11.445/2007, com redação dada pela lei nº 14.026/2020, quais sejam:

- (i) não houver agência reguladora no Estado ou, quando existir, que ela não tenha aderido às normas de referência da ANA, (ii) for dada prioridade às agências reguladoras mais próximas à localidade do titular dos serviços; e (iii) houver anuência da agência reguladora escolhida, a qual, inclusive, poderá cobrar uma taxa de regulação (art. 23, § 1º-A).¹⁵¹

Por fim, tem-se que o artigo 4º-A, § 2º da lei nº 9.984/2000 estabelece que as normas de referência para regulação dos serviços de saneamento básico serão implantadas pela ANA de forma progressiva, sendo que até o presente momento já foram editadas duas normas, sendo elas:

- (i) Resolução ANA nº 79, de 14 de junho de 2021. Aprova a Norma de Referência nº 1 para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico, que dispõe sobre o regime, a estrutura e parâmetros da cobrança pela prestação do serviço público de manejo de resíduos sólidos urbanos, bem como os procedimentos e prazos de fixação, reajuste e revisões tarifárias.¹⁵²

¹⁵¹ Aragão, Alexandre Santos de. D'Oliveira, Rafael Daudt. **Considerações iniciais sobre a Lei nº 14.026/2020.** In Dal Pozzo, Augusto Neves (coordenação). **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico.** São Paulo: Revista dos Tribunais. Thomson Reuters Brasil, 2020. Páginas 35/53.

¹⁵² Agência Nacional de Águas e Saneamento. ANA. **Resolução ANA nº 79 de 14 de junho de 2021.** Disponível em:

(ii) Resolução ANA nº 106, de 04 de novembro de 2021. Aprova a Norma de Referência ANA nº 2, para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico, que dispõe sobre a padronização dos aditivos aos Contratos de Programa e de Concessão, para prestação de serviços de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, para incorporação das metas previstas no Art. 11-B da lei nº 11.445/2007, modificada pela Lei nº 14.026/2020.¹⁵³

Superadas as temáticas referentes à titularidade dos serviços de saneamento básico, prestação regionalizada desses serviços e a sua regulação, passa-se no próximo capítulo da presente monografia a investigar os modelos jurídicos para implantação e execução desses serviços, modelos esses que tem como bússola a busca de maior competitividade no setor para o alcance da sua universalização.

https://arquivos.ana.gov.br/_viewpdf/web/?file=https://arquivos.ana.gov.br/resolucoes/2021/0079-2021_Ato_Normativo_14062021_20210615084026.pdf?12:38:10. Acessado em 31/07/2022.

¹⁵³ Agência Nacional de Águas e Saneamento. ANA. **Resolução ANA nº 106 de 4 de novembro de 2021**. Disponível em: https://arquivos.ana.gov.br/_viewpdf/web/?file=https://arquivos.ana.gov.br/resolucoes/2021/0106-2021_Ato_Normativo_4112021_20211105084322.pdf?09:07:55. Acessado em 31/07/2022.

CAPÍTULO IV

MODELAGENS JURÍDICAS PARA A CONSECUÇÃO DA UNIVERSALIZAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO À LUZ DO SEU NOVO MARCO LEGAL

IV.I –O FIM DOS CONTRATOS DE PROGRAMA E A NECESSIDADE DE LICITAÇÃO PARA NOVOS CONTRATOS; REGRAS DE TRANSIÇÃO PARA OS CONTRATOS EM VIGOR; PRIVATIZAÇÃO DAS ESTATAIS DE SANEAMENTO BÁSICO

Antes de adentrarmos no estudo dos modelos jurídicos possíveis para a implantação e execução dos serviços de saneamento básico, imprescindível analisarmos as modificações procedidas pelo novo marco legal do saneamento básico quanto à sistemática até então permitida para a implantação e prestação desses serviços, com destaque para o fim dos contratos de programa.

Como visto no capítulo I desta monografia, a instituição do Planasa nos anos de 1970 incentivou o modelo de implantação e prestação dos serviços de saneamento básico, os quais nesse recorte histórico englobavam apenas os serviços de captação, tratamento e distribuição de água potável, bem como coleta e tratamento de esgotos sanitários, por meio das companhias estaduais de saneamento, as quais eram contratadas de forma direta, sem licitação, utilizando convênios ou termos de permissão de caráter precário.

O advento da lei nº 11.445 no ano de 2007 não se prestou a colocar fim a essa prática, permitindo que as companhias estaduais de saneamento básico continuassem a prestar esses serviços por meio de contratos de programas com dispensa de licitação nos termos do artigo 24, XXVI da lei 8.666/93¹⁵⁴.

Tais contratos de programa nos termos da redação original da lei nº 11.445/2007, como visto no capítulo III desta monografia, poderiam ser firmados no bojo de um consórcio público, como também poderiam ser firmados alheios a sua formação, por meio de um

¹⁵⁴ Artigo 24. É dispensável a licitação:

XXVI – na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio ou em convênio de cooperação.

convênio de cooperação, ou, ainda de forma avulsa nos termos do artigo 116 da lei nº 8.666/1993, correspondente ao artigo 184 da lei nº 14.133/2021¹⁵⁵.

Independente do formato em que é estabelecido o contrato de programa, por meio dele um município transfere a prestação do serviço de saneamento básico a outro ente federativo que o prestará de forma direta, por seus próprios órgãos ou por entidade a ele vinculada, autarquia ou estatal, sem que se tenha para tanto prévio procedimento licitatório.

O novo marco legal do saneamento básico, lei nº 14.026/2020, veio a romper com esse modelo em curso há décadas no setor de saneamento básico, instaurando um novo paradigma no escopo de estimular a concorrência, caso a administração pública entenda que seja mais vantajoso a prestação por terceiros, sendo necessário agora que sejam firmados contratos de concessão precedidos de licitação, conforme se depreende do artigo 10 da lei nº 11.445/2007, com redação dada pela lei nº 14.026/2020, *in litteris*:

Art. 10. A prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato de concessão, mediante prévia licitação, nos termos do art. 175 da Constituição Federal, vedada a sua disciplina mediante contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária.

No mesmo sentido, o novo marco legal do saneamento básico, incluiu no artigo 13 da lei dos consórcios públicos, lei 11.107/2005 o § 8º, dispondo que “os contratos de prestação de serviços públicos de saneamento básico deverão observar o art. 175 da Constituição Federal, vedada a formalização de novos contratos de programa para esse fim.”

¹⁵⁵ Quanto as formas de se firmar um contrato de programa importante esclarecer que: “Se ele estiver vinculado a consórcio, deverá estar previsto no protocolo de intenções a ser ratificado por lei e, em consequência, deverá constar do contrato de constituição do consórcio. Se estiver vinculado a convênio de cooperação, deverá estar previsto em suas cláusulas. No caso de não estar vinculado nem a consórcio nem a convênio de cooperação, o contrato de programa rege-se pelo art. 116 da Lei nº 8.666/1993 (ou art. 184 da Lei nº 14.1333/2021) e independe, como regra geral, de autorização legislativa, tendo em vista que isto implicaria o controle do Poder Legislativo sobre atos administrativos do Poder Executivo, em hipótese não prevista na Constituição. *In Di Pietro. Maria Sylvia Zanella. Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada. 13ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Páginas 330/331.*

Quanto a essas relevantíssimas modificações Alexandre Santos de Aragão e Rafael DautD'Oliveira aduzem que:

É uma mudança de paradigma: a lei prevê agora a obrigatoriedade de concorrência, por meio de licitação, para a seleção da proposta mais vantajosa para a prestação dos serviços de saneamento básico, obrigando as empresas estatais do setor a competir em igualdade de condições com as empresas privadas por esses contratos. (...)

Obviamente, fala-se de concorrência apenas na fase de licitação para selecionar a melhor proposta, haja vista que os serviços de saneamento constituem o chamado monopólio natural.¹⁵⁶

Os contratos de programa em vigor permanecem em execução conforme prazo estipulado em sua origem, em respeito à segurança jurídica e ao ato jurídico perfeito. Nesse sentido o § 3º do artigo 10 da lei 11.445/2007, a qual aduz que “Os contratos de programa regulares vigentes permanecem em vigor até o advento do seu termo contratual.”

Tal regra também é válida para os contratos de concessão e outros vínculos contratuais feitos para a prestação dos serviços de saneamento básico, conforme estipulado pelo artigo 17 da lei 14.026/2020, *in verbis*: “Os contratos de concessão e os contratos de programa para prestação dos serviços públicos de saneamento básico existentes na data de publicação desta Lei permanecerão em vigor até o advento do seu termo contratual.”

Contudo, quanto às metas de universalização estipuladas no *caput* do artigo 11-B da lei 11.447/20007, a legislação tratou de forma distinta os contratos em vigor que não estabelecem nenhuma meta de universalização e, os contratos em vigor que possuem metas de universalização diversas às novas metas estipuladas, conforme se apercebe da dicção dos §§ 1º e 2º do artigo 11-B, abaixo colacionados, *in verbis*:

¹⁵⁶Aragão, Alexandre Santos de. D'Oliveira, Rafael Daut. **Considerações iniciais sobre a Lei nº 14.026/2020.** In DalPozzo, Augusto Neves (coordenação). O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico. São Paulo: Revista dos Tribunais. Thomson Reuters Brasil, 2020. Páginas 35/53.

Art. 11-B. Os contratos de prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão definir metas de universalização que garantam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033, assim como metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento.

§ 1º Os contratos em vigor que não possuírem as metas de que trata o caput deste artigo terão até 31 de março de 2022 para viabilizar essa inclusão.

§ 2º Contratos firmados por meio de procedimentos licitatórios que possuam metas diversas daquelas previstas no caput deste artigo, inclusive contratos que tratem, individualmente, de água ou de esgoto, permanecerão inalterados nos moldes licitados, e o titular do serviço deverá buscar alternativas para atingir as metas definidas no caput deste artigo, incluídas as seguintes:

I - prestação direta da parcela remanescente;

II - licitação complementar para atingimento da totalidade da meta; e

III - aditamento de contratos já licitados, incluindo eventual reequilíbrio econômico-financeiro, desde que em comum acordo com a contratada.

Com efeito, nos termos do § 1º do artigo 11-B, os contratos que não possuem nenhuma meta de universalização, devem ser aditados para que sejam neles incluídos à obrigação de estipular metas de universalização que garantam os índices estipulados pelo *caput* do artigo 11-B.

Por sua vez, os contratos que já preveem algum tipo de meta de universalização devem permanecer inalterados, devendo o Poder Público contratante tomar uma das três medidas explicitadas nos incisos do § 2º do artigo 11-B, acima colacionados.

Ademais, caso se opte pela alternativa contida no inciso III do § 2º do artigo 11-B, bem como no caso do § 1º do artigo 11-B, ou seja, aditamento do contrato em vigor para

incluir as metas de universalização, é exigido a comprovação de que a contratada tenha capacidade financeira para continuar a prestá-lo e fazer frente aos novos investimentos necessários para o alcance da meta de universalização, conforme estipulado pelo artigo 10-B, parágrafo único da lei 11.447/2007¹⁵⁷, com redação dada pela lei 14.026/20 e devidamente regulamentado pelo decreto 10.710/2021, o que é extremamente relevante, principalmente quantos aos contrato de programa, posto que

(...) ao se firmar um contrato de programa sem licitação, o que ocorre, na prática, é que se perde a oportunidade de verificar a capacidade financeira de essa empresa realizar esse serviço. No processo licitatório, ocorre essa verificação no momento da habilitação das empresas, em que se solicita um aporte de garantias, para garantir que os licitantes possuem essa capacidade de realizar o investimento necessário.¹⁵⁸

Por evidente que exigindo a novel legislação novos investimentos não previstos na avença inicial, ter-se-á abalado o equilíbrio econômico-financeiro primitivamente estabelecido, devendo, portanto, ser revista a equação econômico-financeira primeva. Deveras, a continuidade dos contratos de saneamento básico traz por um lado uma obrigação aos contratados de demonstrar sua capacidade financeira de continuar prestando-os e, por outro lado, traz a obrigação do Poder Público de rever a equação econômico-financeira originalmente estabelecida. Nesse contexto as palavras de Fernando Vernalha Guimarães:

Para os fins do tratamento dos riscos contratuais, o advento da imposição de novas metas de universalização caracteriza-se como um “fato do príncipe” ou mesmo como uma alteração unilateral do contrato. Segundo a legislação,

¹⁵⁷ Art. 10-B. Os contratos em vigor, incluídos aditivos e renovações, autorizados nos termos desta Lei, bem como aqueles provenientes de licitação para prestação ou concessão dos serviços públicos de saneamento básico, estarão condicionados à comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada, por recursos próprios ou por contratação de dívida, com vistas a viabilizar a universalização dos serviços na área licitada até 31 de dezembro de 2033, nos termos do § 2º do art. 11-B desta Lei.

Parágrafo único. A metodologia para comprovação da capacidade econômico-financeira dos serviços na área licitada até 31 de dezembro de 2033, nos termos do § 2º do art. 11-B desta Lei.

¹⁵⁸ Araujo, Cintia Leal Marinho de. Bragança, Gabriel Godofredo Fuiza de. Faria, Diogo Mac Cord de. **A Lei 14.026/2020 e a remoção das barreiras ao investimento privado**. In Dal Pozzo, Augusto Neves (coordenação). **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Thomson Reuters Brasil, 2020. Páginas 355/368

a responsabilidade sobre as consequências da materialização deste risco, no silêncio do contrato, está alocada à Administração Pública (art. 9º, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.987/95; art. 65, II, “d” da Lei nº 8.666/93). Estas normas têm relevância para a demarcação do direito dos prestadores ao reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de prestação do serviço de saneamento.

Logo, em grande parte dos casos, seja pela alocação contratual do risco do fato do príncipe à responsabilidade da Administração contratante, seja pela incidência das normas referidas, os prestadores terão direito ao restabelecimento da equação econômico-financeira do contrato de prestação do serviço de saneamento básico (inclusive, dos contratos de programa).¹⁵⁹

Ainda sobre esta temática, pertinentes as críticas de Fernando Vernalha Guimarães sobre a regra contida no decreto 10.710/2021¹⁶⁰, o qual não possibilita a prorrogação do prazo contratual inicialmente pactuado para a efetivação do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo essa regra inconstitucional por usurpar competência constitucional da União e dos titulares dos serviços de dispor das regras que melhor acomodem o interesse público e privado em conflito. *Videte*:

Repita-se que, em muitos casos, a extensão de prazo poderá afigurar-se a via menos onerosa para promover o reequilíbrio. É provável que, no contexto dos contratos de prestação de serviço de abastecimento de água e esgotamento sanitário vigentes, ela se coloque como a alternativa mais factível, em vista das circunstâncias concretas. Afinal dadas as metas exigentes, os investimentos para viabilizá-las serão em regra bastante expressivos. Excluída a hipótese da extensão do prazo, sua compensação importaria em revisões tarifárias ou aportes públicos muito significativos. (...)

¹⁵⁹Guimarães. Fernando Vernalha. **Apontamentos sobre o Decreto nº 10.710/2021 e a comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviço de saneamento básico para viabilizar a sua universalização.** In Guimarães. Fernando Vernalha (Coord.). **O novo direito do saneamento básico: estudos sobre o novo marco legal do saneamento básico no Brasil (de acordo com a Lei nº 14.226/2020 e respectiva regulamentação).** Belo Horizonte: Fórum, 2022. Páginas 167-194.

¹⁶⁰ Art. 7º (...)

§ 3º Os estudos de viabilidade não poderão prever:

I – no caso de contrato de programa, ampliação de seu prazo de vigência;

É evidente, neste contexto, que a extensão de prazo pode constituir-se numa via possível e menos onerosa para compensar os agravos econômicos gerados aos contratos por força dos encargos trazidos com a nova legislação.¹⁶¹

Na hipótese de ser impossível o aditamento dos contratos até então em vigor quando do nascimento da lei nº 14.026/2020 para que sejam incluídas as novas metas legais para o alcance da universalização, deverá este prosseguir até o seu término, possibilitando a amortização dos investimentos previstos no contrato. Nessa toada, deverá o administrador público no objetivo de alcançar as metas de universalização prestar diretamente a parcela dos serviços necessários para o alcance da universalização, artigo 11-B, § 2º, I, ou, licitar os serviços complementares para que se atinja a meta.

Essas duas opções têm como inconveniente o convívio de dois ou mais agentes realizando obras, infraestruturas e prestação de serviços de forma simultânea, o que pode ocasionar conflito de projetos e de dinâmica operacional, além de perda de economia de escala.

Não é despidendo trazermos à baila, como já feito no capítulo III desta monografia, que a ANA exercendo suas novas funções quanto à regulação do saneamento básico editou a Resolução ANA nº 106, de 04 de novembro de 2021, aprovando a Norma de Referência ANA nº 2, a qual dispõe sobre a padronização dos aditivos aos Contratos de Programa e de Concessão, para prestação de serviços de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, para incorporação das metas previstas no Art. 11-B da lei nº 11.445/2007, modificada pela Lei nº 14.026/2020.¹⁶²

¹⁶¹Guimarães. Fernando Vernalha. **Apontamentos sobre o Decreto nº 10.710/2021 e a comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviço de saneamento básico para viabilizar a sua universalização.** In Guimarães. Fernando Vernalha (Coord.). **O novo direito do saneamento básico: estudos sobre o novo marco legal do saneamento básico no Brasil (de acordo com a Lei nº 14.226/2020 e respectiva regulamentação).** Belo Horizonte: Fórum, 2022. Páginas 167-194.

¹⁶²Agência Nacional de Águas e Saneamento. ANA. **Resolução ANA nº 106 de 4 de novembro de 2021.** Disponível em: https://arquivos.ana.gov.br/viewpdf/web/?file=https://arquivos.ana.gov.br/resolucoes/2021/0106-2021_Ato_Normativo_4112021_20211105084322.pdf?09:07:55. Acessado em 31/07/2022.

Outro ponto que merece destaque é o fato do novo marco legal do saneamento básico possibilitar a efetiva privatização das empresas estatais que prestam serviços de saneamento básico, rompendo de vez com o modelo firmado pelo Planasa na segunda metade do século passado¹⁶³.

Deveras, o artigo 13 § 6º da lei nº 11.107/2005, lei dos consórcios públicos, previa a extinção automática do contrato de programa em caso de privatização da estatal prestadora do serviço de saneamento básico, fazendo com que essas companhias perdessem sua principal atratividade, qual seja, as receitas advindas da exploração desses serviços em uma determinada base territorial, exploração essa que se dá de forma monopolista, como já apontado no capítulo III deste trabalho, somado ao fato de serem esses serviços de utilização praticamente compulsória.

No escopo de manter o interesse do mercado privado na compra do controle acionário dessas empresas estatais de saneamento básico, permitiu-que os contratos de programa até então em vigor sejam mantidos até o seu termo final, sendo necessário seu aditamento para constar as metas de universalização e comprovação da capacidade financeira para investimentos para alcance da universalização, como também eventual revisão do seu equilíbrio econômico-financeiro como visto acima. Nesse sentido as palavras de Fernando Vernalha Gumiarães:

Sob a legislação antiga, a venda do controle estatal dessas empresas acarretará paradoxalmente na extinção automática dos contratos de programa, o que inviabilizava a operação. Afinal, o valor das ações dessas companhias está diretamente relacionado à extensão de seu direito de explorar o serviço nos municípios. Bem por isso, a nova legislação cria um processo simplificado para adequar o conteúdo aos prazos dos contratos de programa vigentes com vista a viabilizar a venda do controle em condições

¹⁶³ Art. 14. Em caso de alienação de controle acionário de empresa pública ou da sociedade de economia mista prestadora de serviços públicos de saneamento básico, os contratos de programa ou de concessão em execução poderão ser substituídos por novos contratos de concessão, observando-se, quando aplicável, o Programa Estadual de Desestatização.

§ 1º Caso o controlador da empresa pública ou da sociedade de economia mista não manifeste a necessidade de alteração de prazo, ou de demais cláusulas do contrato no momento da alienação, ressalvado o disposto no § 1º do art. 11-B da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, fica dispensada anuência prévia da alienação pelos entes públicos que formalizaram o contrato de programa.

§2º Caso o controlador da empresa pública ou da sociedade de economia mista proponha alteração de prazo, de objeto ou de demais cláusulas do contrato de que trata este artigo antes de sua alienação, deverá ser apresentada proposta de substituição dos contratos existentes aos entes públicos que formalizaram o contrato de programa.

favoráveis. É um estímulo aos Estados para que ponham à venda o controle de suas companhias de saneamento.¹⁶⁴

Grande celeuma trouxe o novo marco legal do saneamento básico quanto à extinção dos contratos de programa para os serviços de saneamento básico e a consequente necessidade de licitação para sua prestação, bem como o incentivo à privatização das empresas estatais de saneamento básico por ele estabelecido, havendo parcela da sociedade advogando a tese de que tais inovações ensejam à privatização do saneamento básico e dos recursos hídricos brasileiros, mercantilizando tais serviços e bens, com consequências negativas nas áreas da saúde e meio ambiente.

Porém, realizando-se uma análise estritamente jurídica sobre as inovações estabelecidas pelo novo marco legal do saneamento básico e apartando-a das análises sociológicas e ideológicas, não se pode afirmar que a novel legislação privatizou o saneamento básico e as águas no Brasil.

Por primeiro, a titularidade das águas no território brasileiro continua sendo estabelecida pela Constituição Federal, em especial no artigo 20, incisos III e VIII e artigo 26, inciso I, bem como pela lei nº 9.433/1997, a qual institui a política nacional dos recursos hídricos, regras todas essas que dispõe serem as águas patrimônio público pertencentes à União ou ao Estado-membro, conforme sua extensão territorial.

Ademais, a própria lei nº 11.447/2007, marco legal do saneamento básico, em seu artigo 4º, *caput*, exclui o regime das águas de seu âmbito de incidência, estabelecendo que “os recursos hídricos não integram os serviços públicos de saneamento básico”, determinando o parágrafo primeiro deste artigo que a utilização das águas para fins de saneamento básico deve ser conferida pela União ou Estado-membro por meio de outorga de direito de uso, nos termos da lei nº 9.433/1997.

Por segundo, o novo marco legal do saneamento básico, como visto no capítulo III desta monografia, manteve com os Municípios a titularidade do saneamento básico, bem como possibilitou o exercício dessa titularidade de forma compartilhada com outros

¹⁶⁴Guimarães. Fernando Vernalha. **A esperança no novo Marco Legal do Saneamento**. Disponível em: <https://vernalhapereira.com.br/a-esperanca-no-novo-marco-legal-do-saneamento/>. Acessado em 07/08/2022.

Municípios e Estados Federados, competindo ao Poder Público definir a condução das políticas públicas inerentes ao saneamento básico. Nesse contexto:

Ocorre que, em nenhum momento, a Lei Federal nº 14.026/2020 traz qualquer menção à transferência de titularidade dos serviços de saneamento básico. Verifica-se que o artigo 8º da Lei 11.445 de 2007, com a redação dada pelo Novo Marco Regulatório, reconhece, à semelhança do disposto no art. 30, inciso V, da Constituição Federal, como dos municípios e do Distrito Federal a titularidade do serviço público de saneamento básico. Essa titularidade compreende as atividades de organização, prestação, fiscalização e regulação do serviço. Desse modo, pode-se afirmar, com segurança, que a Lei Federal nº 14.026/2020 não privatiza a atividade de saneamento básico, mantendo a titularidade desse serviço reservado ao Estado.¹⁶⁵

Estar-se-ia privatizando o saneamento básico no Brasil, caso se tivesse retirado sua titularidade, regulação e fiscalização dos feixes de competência do Poder Público, ou seja, caso tivesse ocorrido a despublicização¹⁶⁶ dos serviços de saneamento básico, o que, como visto, não ocorreu.

Destarte, privatizar as empresas estatais não é sinônimo de privatizar o saneamento básico, sendo que o dever de disponibilizá-lo continua sendo do Poder Público, nos diversos modelos disponíveis para tanto, seja por meio de prestação direta pelo próprio Poder Público ou suas entidades descentralizadas, seja por meio de parcerias com o setor privado, possibilidades essas as quais serão discriminadas nos tópicos seguintes deste capítulo.

¹⁶⁵ Prado, Jhonny. Antunes, Mariana de Araújo. Formigosa, Viviane. “O “novo” marco do saneamento básico brasileiro: a importância do marco regulatório setorial e o mito da privatização”. In: Dal Pozzo, Augusto Neves (Coord.). **Lei Federal nº 14.026/2020. O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020. Pp. 369-385.

¹⁶⁶ “A despublicização corresponde aos casos em que há repasse da *titularidade* de bens e/ou atividades do Estado à iniciativa privada, com redefinição dos limites de atuação do setor público e o setor privado. Na despublicização não há mera transferência da execução material de serviços ou da exploração de bens submetidos à *publicatio* à iniciativa privada, mas a transferência da própria titularidade sobre o serviço/bem em si, que deixa a esfera de titularidade estatal e passa a integrar a esfera de titularidade privada.” In Mânica, Fernando Borges. Menegat, Fernando Menegat. **Teoria Jurídica da Privatização: Fundamentos, limites e técnicas de interação público-privada no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017. Página 108.

IV.II – SANEAMENTO BÁSICO COMO SERVIÇO PÚBLICO

Como amplamente demonstrado no capítulo II desta monografia, o saneamento básico se constitui como sendo um direito humano fundamental, cuja sua universalização é cogente para que se alcance a dignidade da pessoa humana, sendo que tal direito social é materializado pelo Estado por meio da prestação de serviços públicos, que no caso do saneamento básico agrega o adjeto de essencialidade.

Com efeito, em que pese a diversidade conceitual dos serviços públicos, adota-se no presente trabalho as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a qual define serviço público,

Como toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.¹⁶⁷

Nesse diapasão, torna inconteste que as atividades desenvolvidas pelo Poder Público quanto ao saneamento básico se caracterizam como sendo serviços públicos, como bem aponta Floriano de Azevedo Marques Neto:

O saneamento ambiental compreende serviços públicos, por várias razões. Primeiro, porque, do ponto de vista econômico, trata-se de atividades cuja prestação depende de infraestruturas não duplicáveis de forma economicamente viável. As redes de adução de água ou as estruturas de destinação final de resíduos – para ficarmos em dois exemplos – envolvem pesados investimentos que caracterizam, *prima facie*, monopólios naturais.

Do ponto de vista social, é fato que o Poder Público, meramente na esfera local, não pode se desincumbir de tais atividades. Sobremodo do ambiente urbano, o impacto da não prestação condizente dos serviços de limpeza e de

¹⁶⁷Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Página 138.

coleta e afastamento de esgotos é grandíssimo, a ponto de desorganizar a urbe (imagine-se o impacto antiurbanístico causado pela necessidade de cada indivíduo resolver, por seus próprios meios e iniciativa, o destino dos seus resíduos e despojos).¹⁶⁸

Deveras, quanto aos serviços de saneamento básico, como já visto outrora nesta monografia, são formados por um complexo de serviços, sendo eles estabelecidos no artigo 3º, I da lei 11.445/2007: (i) abastecimento de água potável; (ii) esgotamento sanitário; (iii) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos; (iv) drenagem e manejo de águas pluviais urbanas.

Importante esclarecermos que esses serviços de saneamento básico, em que pese formarem um conjunto integrado e sistêmico, quando isoladamente considerados possuem natureza distinta quanto a forma como é colocado à disposição da população, podendo ser classificados como sendo *uti singuli*, os quais “têm por finalidade a satisfação individual e direta das necessidades dos cidadãos”, ou *uti universi*, os quais “são prestados à coletividade, mas usufruídos apenas indiretamente pelos indivíduos.”¹⁶⁹

Tal classificação tem importância para definir se é possível a cobrança pela sua utilização, podendo ser cobrada tarifa ou taxa em caso de serviço público *uti singuli*¹⁷⁰, cobrança essa defesa em caso de serviço público *uti universi*, os quais são custeados pelo erário de um modo geral ou por meio da criação de uma contribuição específica para custeio,

¹⁶⁸ Neto, Floriano de Azevedo Marques. **As parcerias público-privadas no saneamento ambiental**. In Sundfeld, Carlos Ari. **Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Malheiros Editores, 1ª edição, 2005, 2ª tiragem, 2007. Página 330.

¹⁶⁹ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Página 146.

¹⁷⁰ Código Tributário Nacional; Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestando ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam ao imposto nem ser calculada em função do capital das empresas.

Código Tributário Nacional. Art. 79. Os serviços públicos a que se refere o artigo 77 consideram-se:

I – utilizado pelo contribuinte:

a) efetivamente, quando por ele usufruídos a qualquer título;

b) potencialmente, quando, sendo de utilização compulsória, sejam postos à sua disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento;

II – específicos, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade, ou de necessidades públicas;

III – divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários.

como no caso dos serviços de iluminação pública¹⁷¹, quando prestados diretamente pelo Poder Público, ou, ainda, por meio de parceria público-privada, caso seja feita concessão administrativa nos termos da lei nº 11.079/2004.

Com efeito, o abastecimento de água potável e esgotamento sanitário são serviços cuja fruição é individualizada, sendo o consumidor identificável, ou seja, são serviços *uti singuli*, podendo, portanto, ser cobrada taxa ou preço público, no caso de ser prestados diretamente pelo Poder Público, ou tarifa, caso seja prestado por meio de concessão, modalidades essas que serão percorridas nos tópicos seguintes do presente trabalho¹⁷².

Quanto ao serviço de coleta de lixo doméstico, ou seja, resíduos sólidos e seu manejo, em um primeiro momento entendeu-se ser ele um serviço público *uti universi*, o que levava a impossibilidade de ser cobrado taxa ou tarifa pela sua prestação. Contudo, a jurisprudência pátria em uma análise mais acurada entendeu possível individualizar a quantidade de lixo produzido por cada morador de uma residência, classificando-o como serviço público *uti singuli*, o que atrai a cobrança de taxa ou tarifa pela coleta do lixo, sendo que tal pensamento foi consolidado na Súmula Vinculante nº 19¹⁷³ do STF no ano de 2009. No mesmo sentido o disposto no artigo 29, inciso II da lei 11.455/2007¹⁷⁴.

Da mesma forma que a coleta de lixo doméstico, a varrição e limpeza urbana de logradouros públicos em geral, em um primeiro momento se pode pensar em ser serviços de natureza *uti universi* por serem prestados em espaços de uso coletivo, como, por exemplo, praças, ruas e avenidas, sendo impossível individualizar sua fruição, não podendo, assim, ser

¹⁷¹ Constituição da República. Art. 149-A. Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica.

¹⁷² Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada por meio de remuneração pela cobrança dos serviços, e, quando necessário, por outras formas adicionais, como subsídios ou subvenções, vedada a cobrança em duplicidade de custos administrativos ou gerenciais a serem pagos pelo usuário, nos seguintes serviços: I – de abastecimento de água e esgotamento sanitário, na forma de taxas, tarifas e outros preços públicos, que poderão ser estabelecidos para cada um dos serviços ou para ambos, conjuntamente;

¹⁷³ Súmula Vinculante 19. Taxa de coleta de lixo: A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal.

¹⁷⁴ Lei nº 11.445/2007. Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada por meio de remuneração pela cobrança dos serviços, e, quando necessário, por outras formas adicionais, como subsídios ou subvenções, vedada a cobrança em duplicidade de custos administrativos ou gerenciais a serem pagos pelo usuário, nos seguintes serviços:

II - de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, na forma de taxas, tarifas e outros preços públicos, conforme o regime de prestação do serviço ou das suas atividades.

cobrado de forma individualizada por meio de taxa ou tarifa. Porém, o artigo 29, II da lei 11.477/2007 possibilita tal cobrança, sendo que os critérios para individualização estão dispostos no artigo 35 da lei 11.447/2007, com redação dada pela lei 14.026/2020¹⁷⁵.

A possibilidade ou não de cobrança por meio de taxas ou tarifa pelos serviços de limpeza urbana ainda causa polêmica, como alertado por Eduardo Isaías Gurevich e Vanessa Rosa:

Historicamente há uma dificuldade arraigada no país em criar uma cultura de cobrança por tais serviços, havendo uma percepção cristalizada de que o orçamento municipal deve suportá-los com os recursos gerais do Tesouro, sem responsabilidade de o usuário (poluidor-pagador) arcar com a parcela dos serviços de que usufrui.

No que se refere aos serviços de limpeza urbana, há discussões diversas acerca da sua natureza indivisível e inespecífica, o que poderia inviabilizar, em tese, a cobrança de taxas ou tarifas diretamente do usuário pela prestação do serviço em si.¹⁷⁶

Para que se rompa com esse paradigma o artigo 35, § 2º¹⁷⁷ da lei 11.445/2007, com redação dada pela lei 14.026/2020, determinou que em 12 meses da vigência da lei nº

¹⁷⁵ Art. 35. As taxas ou as tarifas decorrentes da prestação de serviço de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos considerarão a destinação adequada dos resíduos coletados e o nível de renda da população da área atendida, de forma isolada ou combinada, e poderão, ainda, considerar:

I – (revogado);

II – as características dos lotes e as áreas que podem ser neles edificadas;

III – o peso ou o volume médio coletado por habitante ou por domicílio;

IV – o consumo de água; e

V – a frequência de coleta.

¹⁷⁶ Gurevich, Eduardo Isaías. Rosa Vanessa. **Remuneração dos Serviços**. In Oliveira, Carlos Roberto de. Granziera, Maria Luiza Machado (organizador). **Novo Marco do saneamento básico no Brasil**. 2ª edição. Indaiatuba: Editora Foco, 2022. Páginas 141-150.

¹⁷⁷ Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada por meio de remuneração pela cobrança dos serviços, e, quando necessário, por outras formas adicionais, como subsídios ou subvenções, vedada a cobrança em duplicidade de custos administrativos ou gerenciais a serem pagos pelo usuário, nos seguintes serviços:

§ 2º A não proposição de instrumento de cobrança pelo titular do serviço nos termos deste artigo, no prazo de 12 (doze) meses de vigência desta Lei, configura renúncia de receita e exigirá a comprovação de atendimento, pelo titular do serviço, do disposto no [art. 14 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000](#), observadas as penalidades constantes da referida legislação no caso de eventual descumprimento. [\(Redação pela Lei nº 14.026, de 2020\)](#)

14.026/2020 seja proposto pelo titular do serviço forma de cobrança pelos serviços de limpeza urbana e manejos de resíduos sólidos, sob pena de ser configurado renúncia de receita, infringindo a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Da mesma forma, os serviços públicos de drenagem e manejos das águas pluviais urbanas em primeiro olhar poderia ser considerados serviços de natureza *uti universi*, sendo impossível individualizar sua utilização, o que tornaria defeso a cobrança pela sua utilização por meio de tarifas ou taxas. Porém o artigo 29, III¹⁷⁸ da lei 11.445/2007, permite a cobrança de taxa ou tarifa, conforme o regime de prestação do serviço público, sendo que o critério de individualização consta no artigo 36¹⁷⁹ desta lei.

O novo marco legal do saneamento básico aprimorou o uso de subsídios¹⁸⁰, definindo esse no seu artigo 3º, inciso VII como “instrumentos econômicos de política social que contribuem para a universalização do acesso aos serviços públicos de saneamento básico por parte de populações de baixa renda;”, estabelecendo ainda no § 2º do artigo 29 que “poderão ser adotados subsídios tarifários e não tarifários para os usuários que não tenham capacidade de pagamento suficiente para cobrir o custo integral dos serviços.”

Com efeito, diferentemente da redação original do artigo 29 da lei 11.447/2007, que previa subsídios para usuários e localidades que não tenham capacidade de pagamento ou escala econômica suficiente para cobrir o custo integral dos serviços, o novo marco legal do saneamento básico previu subsídios apenas para os usuários que não tenham capacidade de pagamento.

E mais, este subsídio para usuários determinados de baixa renda não pode ser transferido direto para o usuário, devendo ser destinado ao ente prestador do serviço, ou seja,

¹⁷⁸ III – de drenagem e manejo de águas pluviais urbanas, na forma de tributos, inclusive taxas, o tarifas e outros preços públicos, em conformidade com o regime de prestação do serviço ou das suas atividades.

¹⁷⁹ Art. 36. A cobrança pela prestação do serviço público de drenagem e manejo de águas pluviais urbanas deve levar em conta, em cada lote urbano, os percentuais de impermeabilização e a existência de dispositivos de amortecimento ou de retenção de água de chuva, bem como poderá considerar:

I – o nível de renda da população da área atendida;

II – as características dos lotes urbanos e as áreas que podem ser neles edificadas.

¹⁸⁰ “Deve ter-se em vista que *subsídio* não equivale a *gasto* público nem *desembolso estatal*. Quando o Estado contrata um particular para executar sob regime de empreitada uma obra pública, pagar-lhe-á o valor devido. Subsídio não se confunde, então com preço. (...) O subsídio configura-se como uma manifestação de liberalidade, em um certo sentido, na medida em que o Estado desembolsa valores sem contrapartida, visando determinados sujeitos ou atividades.” In Justen Filho, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 16ª edição. Página 156.

será um subsídio tarifário, integrante da estrutura tarifária, conforme determinação do artigo 31, inciso II¹⁸¹ da lei 11.447/2007.

A vedação pelo novo marco legal do saneamento básico às localidades que não tenham capacidade de pagamento ou escala econômica suficiente para cobrir o custo integral dos serviços, tem como razão o incentivo à criação de unidades regionais de saneamento, com a utilização de subsídios cruzados, como visto no capítulo III desta monografia.

Como visto, nos termos do artigo 31, inciso III da lei 11.447/2007, tem-se subsídio cruzado quando uma localidade economicamente mais desenvolvida paga um valor superior por esse serviço, custeando esse mesmo serviço perante uma localidade que não tem condições econômicas de sustentá-lo.

Ainda quanto a forma de remuneração pelo uso dos serviços de saneamento básico, o novo marco legal do saneamento básico, acrescentou o artigo 4º-A, § 1º, II a lei nº 9.984/00, atribuindo à ANA a regulação tarifária dos serviços públicos de saneamento básico por meio de normas de referência para promoção da “prestação adequada, uso adequado dos recursos naturais, o equilíbrio econômico-financeiro e a universalização do acesso ao saneamento básico”, devendo o normativo geral expedido pela ANA atender as diretrizes estabelecida pelo artigo 29, § 1º¹⁸² da lei 11.447/2007. Nesse contexto,

A regulação tarifária permeia diferentes aspectos próprios à tarifa e à remuneração dos serviços de saneamento, criando um liame relevante entre

¹⁸¹ Art. 31. Os subsídios destinados ao atendimento de usuários determinados de baixa renda serão dependendo da origem dos recursos:

(...)

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

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

¹⁸² § 1º Observado o disposto nos incisos I a III do caput deste artigo, a instituição das tarifas, preços públicos e taxas para os serviços de saneamento básico observará as seguintes diretrizes:

I – prioridade para atendimento das funções essenciais relacionadas à saúde pública;

II – ampliação do acesso dos cidadãos e localidades de baixa renda aos serviços;

III – geração dos recursos necessários para realização dos investimentos, objetivando o cumprimento das metas e objetivos do serviço;

IV – inibição do consumo supérfluo e do desperdício de recursos;

V – recuperação dos custos incorridos na prestação do serviço, em regime de eficiência;

VI – remuneração adequada do capital investido pelos prestadores dos serviços;

VII – estímulo ao uso de tecnologias modernas e eficientes, compatíveis com os níveis exigidos de qualidade, continuidade e segurança na prestação dos serviços;

VIII – incentivo à eficiência dos prestadores dos serviços.

aspectos econômicos e sociais. Isso porque o tema da regulação tarifária está intrinsicamente atrelado à garantia de acesso à população aos serviços de saneamento básico. Se, de um lado, há um objetivo de atrair investimentos para o setor e permitir a expansão dos serviços, há que se pensar também em adequar as tarifas praticadas às realidades particulares de cada local à população afetada.

Há o reconhecimento normativo de que a regulação do saneamento não pode ser meramente econômica, em que o regulador atua apenas para coibir falhas de mercado ou para manter o equilíbrio do setor, a regulação deve ser também incumbência de assegurar o atingimento de objetivos postos nas políticas públicas setoriais, além de exercer um forte conteúdo de regulação social. Assim, a regulação sobre estrutura de remuneração das empresas responsáveis pela prestação dos serviços de saneamento se faz relevante para, de um lado, garantir maior previsibilidade e segurança jurídica acerca da sustentabilidade econômico-financeira dos projetos, e, de outro lado, assegurar que a população tenha efetivo acesso aos serviços.¹⁸³

Superada a questão da remuneração dos serviços públicos de saneamento básico, importante discorrermos sobre as obras de infraestrutura que dão suporte material para a prestação dos serviços de saneamento básico¹⁸⁴. Deveras, é necessário a realização de prévias obras de infraestruturas para que só após os serviços de saneamento básico sejam postos à disposição da população, sendo oportuno a distinção entre obras de saneamento básico do serviço público de saneamento básico, posto que obra pública e serviço público não se confundem, como bem alerta Celso Antônio Bandeira de Mello:

¹⁸³ Aurélio, Bruno. Silva, Renan Sona. **Sustentabilidade econômica e social**. In DalPozzo, Augusto Neves (coordenação). **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Thomson Reuters Brasil, 2020. Páginas 479/497.

¹⁸⁴ Segundo Egon Bockmann Moreira, “o setor de infraestrutura pode ser definido como a base física sobre a qual os diversos setores econômicos irão se desenvolver e se relacionar entre si. A todo processo de crescimento econômico subjaz um conjunto de bens e serviços de base, o qual permite que os operadores promovam suas atividades e possam atingir os respectivos objetivos. É enfim, o suporte indispensável à fluidez dos demais setores econômicos.” Moreira, Egon Bockmann. **A experiência das licitações para obras de infraestrutura**. In Sundfeld, Carlos Ari. **Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Malheiros Editores, 1ª edição, 2005, 2ª tiragem, 2007. Páginas 115.

Serviço público e obra pública, de regra, distinguem-se com grande nitidez, como se vê da seguinte comparação:

- (a) A obra é, em si mesma, um produto estático; o serviço é uma atividade, algo dinâmico.
- (b) A obra é uma coisa: o produto cristalizado de uma operação humana; o serviço é a própria operação ensejadora de um desfrute;
- (c) A fruição da obra *independe de uma prestação*, é captada diretamente, salvo quando é apenas o suporte material para a prestação de um serviço público; a fruição do serviço é a fruição da própria prestação; assim, neste caso, depende sempre integralmente dela.
- (d) A obra, para ser executada, não presume a prévia existência de um serviço; o serviço público, normalmente, para ser prestado, pressupõe uma obra que lhe constitui o suporte material.¹⁸⁵

As obras de infraestrutura de saneamento básico de um modo geral apresentam grande porte, envolvendo engenharia pesada e demasiadamente custos as, que vão, como no caso do abastecimento de água, da sua captação nos rios até a sua distribuição no local de consumo, sendo que para tanto é necessário as seguintes obras e equipamentos para “captação, adução, tratamento, reservação, rede de distribuição, estações elevatórias e ramal predial.”¹⁸⁶

A mesma complexidade é vista quanto ao esgotamento sanitário, conforme síntese feita por André Luiz Freire. *Videte*:

Uma rede coletora de esgotos sanitários é o conjunto de ligações prediais (trecho coletor predial situado entre o limite do lote e o coletor público), coletores de esgotos e seus órgãos acessórios (como poço de visita, terminal de limpeza etc.), que se destinam a receber e conduzir os esgotos das edificações.

¹⁸⁵ Mello, Celso Antônio Bandeira de. **Serviço público e concessão de serviço público**. São Paulo: Malheiros, 2017. Página 75.

¹⁸⁶ Ministério da Saúde, Fundação Nacional da Saúde. **Manual de saneamento**. 5ª edição. Brasília: Funasa, 2019. Página 56. Disponível em http://www.funasa.gov.br/web/guest/biblioteca-eletronica/publicacoes/engenharia-de-saude-publica/-/asset_publisher/ZM23z1KP6s6q/content/manual-de-saneamen-1?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.funasa.gov.br%2Fweb%2Fguest%2Fbiblioteca-eletronica%2Fpublicacoes%2Fengenharia-de-saude-publica%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_ZM23z1KP6s6q%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D1. Acessado em 14/08/2022.

Esse esgoto será transportado por emissários (isto é, por canais condutores de esgotos) até estações de tratamento de esgotos (“ETEs”), as quais irão depurar os esgotos antes que sejam lançados nos corpos receptores ou sejam objeto de reuso.

Após esse tratamento, os esgotos serão lançados por emissários nos corpos receptores, ou serão aplicados no solo, ou submetidos a tratamentos complementares para reuso agrícola ou urbano. O mesmo vale para o lodo produzido no tratamento do esgoto. Aqui haverá a sua destinação final, que é a última etapa do serviço de esgotamento sanitário.¹⁸⁷

A infraestrutura necessária para os serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, também se faz intrincada, sendo necessário, a construção de estações de triagem do lixo coletado, seu tratamento e reciclagem, além de investimentos em mão-de-obra para recolhimento do lixo e equipamentos de transporte.

Não é outra a complexidade das obras para a realização das obras de drenagem e manejo de águas pluviais, sendo preciso a construção de sarjetas e bocas de lobos¹⁸⁸ para a captação da água das chuvas nas vias públicas, construção de dutos e encanamentos para condução dessas águas até o ponto de desagüe, como por exemplo, lagos, rios, oceano e até mesmo piscinões, construídos para evitar enchentes, posto não haver local de desagüe natural no perímetro urbano.

Destarte, para a realização dos serviços de saneamento básico, necessário que o Poder Público realize obras públicas de saneamento básico, as quais darão o suporte material para a prestação dos serviços públicos de saneamento básico, os quais a toda evidência necessitam também de grandes investimentos financeiros, sendo que nos tópicos seguintes passa-se a discorrer sobre os modelos postos à disposição do Poder Público para a execução e prestação dessas funções públicas.

¹⁸⁷ Freire, André Luiz. **Saneamento básico: conceito jurídico e serviços públicos**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Difusos e Coletivos. Nelson Nery Jr., Georges Abboud, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/325/edicao-1/saneamento-basico:-conceito-juridico-e-servicos-publicos>. Acessado em 14/08/2022.

¹⁸⁸ Sarjetas são canaletas localizadas entre a via e o meio fio. Bocas de lobo ou bocas de leão, são caixas localizadas abaixo da calçada passeio ou da via. In **Panorama do Saneamento Básico no Brasil 2021** / Secretaria Nacional de Saneamento do Ministério do Desenvolvimento Regional. – Brasília/ DF, 2021., Página 151.

IV.III – CONSTRUÇÃO DAS INFRAESTRUTURAS E OPERAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO PELO PRÓPRIO PODER PÚBLICO

O primeiro modelo posto à disposição do Poder Público para a construção das infraestruturas necessárias para que posteriormente preste os serviços de saneamento básico é a realização dessas atividades de forma direta, por meio de seus próprios órgãos ou entidades – artigo 6º, inciso VII da lei 8.666/1993 ou artigo 6º, XIV da lei 14.133/2020. Neste caso a “administração direta não necessitaria, em princípio, do concurso de terceiros. Logo, não caberia cogitar contratação administrativa (portanto, nem licitação).”¹⁸⁹

Com efeito, a elaboração do projeto básico, projeto executivo e as realizações das obras de infraestrutura de saneamento básico ficam totalmente sob a responsabilidade do Poder Público, “o qual precisará dispor de quadro próprio de pessoal, especialmente o pessoal técnico, com formação em engenharia, nas duas diversas especialidades, e arquitetura”¹⁹⁰, como também pedreiros, carpinteiros, eletricitas, entre outros profissionais, todos esses contratados por meio de concurso público.

Optando por tal modelagem, cabe à administração pública, ainda, firmar contratos para a compra dos insumos necessários para a obras termos do artigo 6º, III da lei 8.666/1993 ou artigo 6º, X da lei 14.133/2021, realizando prévio procedimento licitatório.

Realizada a obra, a operação desses equipamentos colocando os serviços à disposição da população também é feita pela administração pública, por seus próprios meios, ou seja, irá contratar a mão de obra necessária para tanto por meio de concurso público.

Não obstante o modelo acima delineado, o qual não é o usual na administração pública¹⁹¹, a construção das obras de infraestrutura dos serviços de saneamento básico pode

¹⁸⁹ Justen Filho, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 16ª edição. Página 156.

¹⁹⁰ Reis, Paulo Sérgio de Monteiro Reis. **Obras Públicas: manual de planejamento, contratação e fiscalização**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 2ª edição. Página 79.

¹⁹¹ Dificilmente isso ocorre. Sabemos que essa área técnica, por ser classificada usualmente como área meio, não merece, especialmente em termos de quantificação de pessoal, a atenção devida por parte da Administração Pública. Na engenharia, mesmo ainda conseguimos encontrar profissionais com especialização em eletricidade, mecânica, fundações etc. Isso já se torna um embaraço considerável para utilização da execução direta. De outra banda, a estrutura necessária para operacionalizar uma obra, com seleção e contratação, de acordo com a legislação trabalhista, de operários, obtenção de equipamentos, aquisição constante dos materiais necessários etc, acaba por jogar por terra quase que definitivamente, salvo raríssimas exceções, a possibilidade da utilização da forma de execução direta.”In Reis, Paulo Sérgio de Monteiro Reis. **Obras Públicas: manual de planejamento, contratação e fiscalização**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 2ª edição. Página 79.

ser realizada de forma indireta, sendo que “a responsabilidade pelo cumprimento das prestações é assumida por um terceiro, que é juridicamente o realizador da obra ou prestador do serviço.”¹⁹²

A realização das obras de saneamento básico de forma indireta nos termos do artigo 6º, I da lei 8.666/1993, o qual corresponde ao artigo 6º, XII da lei 14.1333/2021, nova lei de licitações e contratos, é feita sob a modalidade de empreitada, assim definida como:

No âmbito do direito administrativo, o contrato de empreitada é o vínculo jurídico para a execução indireta de obras e serviços de engenharia. A empreitada administrativa tem por objeto o dever de o empreiteiro executar uma obra ou serviço de engenharia, mediante a aplicação de seus esforços e seus recursos, segundo as determinações previamente estabelecidas pela Administração. Em contrapartida, a Administração assume a obrigação de pagar uma remuneração em favor do empreiteiro privado.¹⁹³

Quanto ao contrato de empreitada tem-se três espécies de formas para sua execução, sendo elas:

- i) Empreitada por preço global: “existe um preço global pela obra ou serviço. O licitante obriga-se a executar a obra ou serviço, mediante remuneração calculada como um valor determinado”¹⁹⁴;
- ii) Empreitada por preço unitário: “o empreiteiro é contratado para executar o objeto, sendo o preço fixado por preço certo por unidades determinadas. Portanto, a remuneração do particular é obtida pelo somatório dos diferentes itens contemplados numa estimativa de execução”¹⁹⁵;
- iii) Empreitada integral: “é utilizada para situações que envolvam a implantação de uma unidade operacional, em que a infraestrutura física é necessária, mas não

¹⁹²Justen Filho, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 16ª edição. Página 156.

¹⁹³ Ibidem, página 156.

¹⁹⁴ Ibidem, página 156.

¹⁹⁵ Ibidem, página 156.

suficiente para satisfazer o interesse da Administração. O objeto visado pela contratação é a construção da infraestrutura e a implementação de serviços e outras atividades indispensáveis ao desempenho de uma atividade operacional dinâmica. (...) Não é casual que a empreitada integral também seja conhecida por *turnkey* – no sentido de que o empreendimento deve ser entregue à Administração de modo que seu funcionamento dependa apenas de “girar a chave”.¹⁹⁶,

Soma-se aos regimes de empreitada outras quatro formas de contratação para a realização das obras de saneamento básico, quais sejam:

- iv) Contratação por tarefa: “Rigorosamente, a tarefa é uma modalidade de empreitada, caracterizada pela dimensão reduzida do objeto e pela utilização basicamente de mão de obra individual do particular. (...) Usualmente, nem sequer se produz licitação, eis que a hipótese se enquadra na dispensa por valor reduzido (Lei 8.666/1993, art. 24, I).”¹⁹⁷
- v) Contratação integrada: “Já previstos na Lei nº 12.462/2011 (Lei do RDC) e na Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais)¹⁹⁸. “No geral, o regime de contratação integrada é similar ao da empreitada integral, tendo como diferença principal o fato de que o contratado tem a responsabilidade de elaborar o projeto básico e o projeto executivo com base em um anteprojeto feito pela Administração Pública, bem como executar integralmente a obra. Coerentemente com esta ideia, o art. 46, § 2º, da nova lei prevê que, nesta hipótese, a administração terá o encargo de elaborar o anteprojeto de engenharia. Neste regime há também a obrigatoriedade de se estabelecer, no edital de licitação, matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado.”¹⁹⁹
- vi) Contratação semi-integrada: “Já previstos na Lei nº 12.462/2011 (Lei do RDC) e na Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais)²⁰⁰. “Trata-se de um regime de contratação de obras e serviços de engenharia em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver o projeto executivo, executar obras e

¹⁹⁶ Ibidem, páginas 165/166.

¹⁹⁷ Ibidem, páginas 167/169.

¹⁹⁸ Bittencourt, Sidney. **Nova Lei de Licitações passo a passo: comentado, artigo por artigo**. 1º edição, 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Página 364.

¹⁹⁹ Mello, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 35ª edição. São Paulo: Malheiros, 2021. Página 628.

²⁰⁰ Bittencourt, Sidney. **Nova Lei de Licitações passo a passo: comentado, artigo por artigo**. 1º edição, 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Página 364.

serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto (art. 6º, XXXIII). Vê-se, pois, que o projeto básico não está a cargo do contratado, mas da própria administração ou de terceiro contratado para esse propósito, e nisso se difere da contratação integrada.”²⁰¹

- vii) Fornecimento e prestação de serviço associado: “O fornecimento e prestação de serviço associado é inédito na legislação brasileira. Esse regime de contratação é aquele em que, além do fornecimento do objeto, o contratado responsabiliza-se por sua operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado (art. 6º, XXXIV). A vocação da Lei 8.666/1993 sempre foi a de realizar o parcelamento do objeto para fins de licitação, ampliando a competitividade, de modo a que o maior número de interessados pudesse participar. A nova Lei de Licitações quebra, em parte, essa lógica ao admitir que uma mesma empresa forneça o objeto, sua manutenção e operação, consolidando atribuições que poderiam, em tese, ser distribuídas entre outras empresas.”²⁰²

Com efeito, necessários nos debruçarmos sobre quais dessas opções é em tese a mais vantajosa para a construção das infraestruturas necessárias para os serviços de saneamento básico, face à realidade de serem a maioria das obras para a futura disponibilização dos serviços obras sob a terra, o que dificulta uma precisão no projeto básico e executivo quanto aos quantitativos de serviços a serem prestados, posto que inúmeras intercorrências podem ocorrer no subsolo quando da execução da obra, as quais são de difícil previsão na fase dos projetos.

Imaginamos que na construção de uma obra de drenagem de águas pluviais ou de rede coletora de esgoto, ou, ainda, de dutos de distribuição de água, verifica-se durante a escavação do terreno a necessidade de ser feita uma movimentação de terra maior que o estabelecido no projeto inicial.

²⁰¹ Mello, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 35ª edição. São Paulo: Malheiros, 2021. Página 629.

²⁰² *Ibidem*, página 630.

Nesse caso, pertinente que a contratação seja feita por meio de empreitada por preço unitário, sendo estabelecido tão apenas o valor do metro quadrado. Com efeito, o aumento do quantitativo não irá ocasionar a necessidade de um reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, pois irá apenas se pagar quantitativos a maior quando da execução da obra, conforme o preço unitário previamente estabelecido no contrato. Basta aqui ser pago o quantitativo que extrapolou a previsão inicial, cujo preço unitário constou na proposta comercial do licitante.

Por outra banda, caso o contrato fosse de empreitada por preço global o contratado irá absorver esse serviço extraordinário sem ser remunerado para tanto, ou, ainda, poderá ser revista a equação econômico-financeira do contrato, com subsunção dos motivos alegados para tanto à matriz de risco do contrato.

Nesse diapasão o decidido no acórdão 1.977/13 do Tribunal de Contas da União, processo 044.312/2021-1, *vide*:

15. Segundo a Lei de Licitações e Contratos, a empreitada por preço unitário consiste na contratação da execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas. É utilizada sempre que os quantitativos a serem executados não puderem ser definidos com grande precisão.

16. (...)

17. Entretanto, não se deve pressupor que a existência de maior imprecisão nos quantitativos dos serviços implique, por si só, deficiência do projeto básico. Convém ressaltar que, mesmo em projetos bem elaborados, há serviços cujos quantitativos estão intrinsecamente sujeitos a um maior nível de imprecisão, como é o caso de serviços de movimentação de terra em rodovias e barragens. Por isso, recomenda-se que essas tipologias de obras sejam contratadas no regime de empreitada por preço unitário.

18. A remuneração da contratada, nesse regime, é feita em função das unidades de serviço efetivamente executadas, com os preços previamente definidos na planilha orçamentária da obra. Assim, o acompanhamento do empreendimento torna-se mais difícil e detalhado, já que se faz necessária a fiscalização sistemática dos serviços executados. Nesse caso, o contratado se obriga a executar cada unidade de serviço previamente definido por um

determinado preço acordado. O construtor contrata apenas o preço unitário de cada serviço, recebendo pelas quantidades efetivamente executadas.

19. Em decorrência da ausência do risco de variação de quantitativos para o construtor, um contrato celebrado no regime de preços unitários pode ter um preço final ligeiramente menor. Porém, isso não significa, necessariamente, que esse regime de execução seja o mais econômico para a Administração, devido aos maiores custos decorrentes da fiscalização do contrato.

20. A precisão da medição dos quantitativos é muito mais crítica no regime de empreitada por preço unitário do que em contratos a preços globais, visto que as quantidades medidas no campo devem ser exatas, pois corresponderão, de fato, às quantidades a serem pagas. Portanto, as equipes de medição do proprietário devem ser mais cuidadosas e precisas em seus trabalhos, porque as quantidades medidas definirão o valor real do projeto.

21. O valor final do contrato sob o regime de empreitada por preço unitário pode oscilar para mais ou para menos, em relação ao originalmente contratado, em função da precisão das estimativas de quantitativos dos serviços.²⁰³

Frise-se que não cabe à administração pública escolher de forma indiscriminada qual desses dois tipos de contrato de empreitada irá firmar, devendo ser analisado o grau de certeza quanto às características quantitativas da obra a ser realizada para que se faça a melhor escolha. Nesse sentido:

São as características da obra/serviço a ser licitada que indicam o caminho a ser adotado: ou existe a possibilidade da precisão, caso em que o regime adotado é a empreitada por preço global, ou intrinsecamente a obra tem

²⁰³Tribunal de Contas da União. **Processo 044.312/2021-1**. Relator Ministro Valmir Campelo. Julgado em 31/07/2013. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1977%2520ANOACORDAO%253A2013/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acessado em 15/08/2022.

quantitativos apenas estimados, situação na qual o regime a ser adotado é o da empreitada por preço unitário.²⁰⁴

De toda forma, tanto na empreitada por preço global, quanto na empreitada por preço unitário, será necessário posteriormente a entrega da obra, licitar a compra dos bens móveis necessários para se colocar em prática a prestação do serviço, contrato esses definidos no artigo 6º, II da lei 8.666/1993 e artigo 6º, IX da lei 14.133/2021, o que não ocorre quanto à empreitada integral, posto já estar incluindo o fornecimento de todas as instalações para que quando da entrega do empreendimento, a administração pública inicie de imediato a sua utilização com a prestação do serviço público – contrato *turnkey*, competindo ao Poder Público definir tecnicamente se esse último tipo de contrato se faz mais vantajoso face a sua realidade.

Quanto à contratação por tarefa, entendemos que essa modalidade não é aplicável para os serviços de saneamento básico, posto ser um contrato para a realização de pequenos trabalhos, como, por exemplo, no caso de saneamento básico, o reparo de um duto de distribuição de água. Porém, tal reparo deve ser feito por meio de um contrato específico de manutenção de todo o sistema de distribuição de água, não sendo vantajoso ser firmado um contrato de tarefa para reparo de apenas um duto de distribuição de água.

Quanto à contratação integrada para os serviços de saneamento básico, o fato da administração pública ficar desobrigada de realizar tanto o projeto básico, como o projeto executivo, tem como corolário atribuir ao contratado os riscos pelos eventuais desacertos do projeto básico que venham impactar a obra²⁰⁵, o que pode ser considerado uma vantagem na contratação de serviços de saneamento básico, posto que muito delas possuem alta complexidade e são realizadas abaixo da terra, o que torna mais dificultoso a elaboração desses projetos.

Por outra banda, a alocação dos riscos do projeto básico ao contratado irá acarretar um maior preço na contratação, posto que o licitante quando da apresentação de sua proposta

²⁰⁴ Reis, Paulo Sérgio de Monteiro Reis. **Obras Públicas: manual de planejamento, contratação e fiscalização**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 2ª edição. Página 94.

²⁰⁵ Artigo 46, § 3º Na contratação integrada, após a elaboração do projeto básico pelo contratado, o conjunto de desenhos, especificações, memoriais e cronograma físico-financeiro deverá ser submetido à aprovação da Administração, que avaliará sua adequação em relação aos parâmetros definidos no edital e conformidade com as normas técnicas, vedadas alterações que reduzam a qualidade ou a vida útil do empreendimento e mantida a responsabilidade integral do contratado pelos riscos associados ao projeto básico.

comercial irá monetizar tais riscos, os quais nos contratos de empreitada são, a princípio, de responsabilidade do Poder Público²⁰⁶, ficando o contratado apenas com os riscos pela execução da obra, desde que não decorrentes de falhas dos projetos apresentados pelo Poder Público.

Já na contratação semi-integrada, sendo a responsabilidade do projeto básico da administração pública, essa fica responsável por eventuais defeitos que vierem a apresentar, salvo se o contratado nele fizer alterações, o que é possível face ao disposto no § 5º do artigo 46 da lei 14.133/2021²⁰⁷.

Por fim, o novo tipo de contrato trazido pela nova lei de licitações e contratos, lei 14.133/2021, qual seja, fornecimento e prestação de serviço associado, pode agregar eficiência às obras de saneamento básico, posto que a mesma empresa que realizou a obra ficará responsável pela sua manutenção, evitando-se que uma posterior empresa de manutenção que não a faça de forma a contento impute tal imperícia à má execução da obra. Nesse sentido o escólio de Celso Antônio Bandeira de Mello:

A razão de se agregar tais atividades em um único contrato relaciona-se com a eficiência na prestação do serviço e com a tentativa de solucionar a clássica imputação de responsabilidade por algo que deu errado à outra empresa contratada, por meio do tal “jogo do empurra-empurra”, em que a empresa de manutenção imputa à empresa fornecedora do objeto a culpa pelo mau funcionamento do serviço ante a alegação de má qualidade do objeto fornecido, ao passo que a empresa fornecedora do objeto imputa a responsabilidade pela má prestação do serviço à empresa de manutenção, alegando mau uso do produto fornecido.²⁰⁸

²⁰⁶ Como se vera abaixo, a nova lei de licitação e contratos, lei 14.133/2021, traz a possibilidade de instituição de matriz de risco nos contratos por ela regidos, sendo que o seu artigo 22, § 3º impõe a matriz de risco em obra de grande vulto e nos regimes de contratação integrada e semi-integrada.

²⁰⁷ Artigo 46, § 5º. Na contratação semi-integrada, mediante prévia autorização da Administração, o projeto básico poderá ser alterado, desde que demonstrada a superioridade das inovações propostas pelo contratado em termos de redução de custos, de aumento da qualidade, de redução do prazo de execução ou de facilidade de manutenção ou operação, assumindo o contratado a responsabilidade integral pelos riscos associados à alteração do projeto básico.

²⁰⁸ Mello, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 35ª edição. São Paulo: Malheiros, 2021. Página 630.

Com efeito, quando da construção de uma estação de tratamento de água e esgoto, por exemplo, a mesma empresa que a realiza, deverá também realizar os posteriores serviços de manutenção, o que pode inclusive baratear o conjunto dessa contratação, pois a licitante já irá prever em seu plano de negócio tal serviço, projetando uma economia de escala em sua proposta comercial.

Quanto ao prazo de duração desse contrato, o artigo 113 da lei 14.133/2021^{Pod} estipula que “terá sua vigência máxima definida pela soma do prazo relativo ao fornecimento inicial ou à entrega da obra com o prazo relativo ao serviço de operação e manutenção, este limitado a 5 (cinco) anos contados da data de recebimento do objeto inicial, autorizada a prorrogação na forma do [art. 107 desta Lei](#).”

Importante trazemos à baila importante inovação da nova lei de licitações e contratos aplicável a todos os contratos acima mencionados, qual seja, a possibilidade de se estabelecer uma matriz de risco, rompendo em parte com a teoria das áleas adotada pela lei 8.666/93²⁰⁹, as quais devem ser analisadas após sua ocorrência no mundo fenomênico para se verificar se houve ou não desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, em respeito ao artigo 37, XXI da Constituição da República.

Por sua vez, a nova lei de licitações e contratos em clara inspiração à sistemática da lei das parcerias público-privadas, lei nº 11.079/2004 e, lei da lei das estatais, lei nº 13.303/2016, institui a sistemática de matriz de riscos, onde se estabelecerá anteriormente no contrato qual o risco que a parte suportará, não podendo invocá-lo para solicitar reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Nesse sentido as palavras de Sidney Bittencourt:

O inc. XXVII do art. 6º define *matriz de riscos* como cláusula contratual definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes e caracterizadora

²⁰⁹ “No direito brasileiro, entende-se que, seja na nas áleas administrativas, seja nas áleas econômicas, o contrato por força do artigo 37, XXI, da Constituição, que exige, nos processos de licitação para obras, serviços, compras e alienações, sejam mantidas “as condições efetivas da proposta”. Além disso, a mesma ideia resulta da Lei nº 8.666/93 (art. 65, inciso II, e § 5º da Lei nº 8.987/95 (art. 9º e parágrafos), em matéria de concessão e permissão de serviços públicos. Em consequência, a solução tem sido a mesma em qualquer das teorias (fato do príncipe, fato da administração e imprevisão); inclusive é a solução adotada também para as hipóteses de caso fortuito e força maior (art. 78, XVII, combinado com art. 79, I, da Lei 8.666/93). Em todos os casos, a Administração Pública responde sozinha pela recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. A invocação das teorias serve apenas para fins de enquadramento jurídico e fundamentação para a revisão das cláusulas financeiras do contrato. In Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Página 323.

do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação.

A matriz de riscos, já tratada na Lei das Parcerias Públicos-Privadas (Lei nº 11.079/2004) e na Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016), refere-se à ferramenta que deverá prever todas as circunstâncias que poderão ser invocadas para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

O art. 103 informa que o contrato poderá identificar os riscos contratuais presumíveis e prever matriz de alocação de riscos, alocando-os entre contratante e contratado, mediante indicação daqueles a serem assumidos pelo setor público ou pelo setor privado ou daqueles a serem compartilhados.²¹⁰

Nos termos do artigo 103, §3º da nova lei de licitações e contratos, a cláusula de matriz de riscos só será cogente no edital de licitações e seu respectivo contrato em contratação de obras e serviços de grande vulto ou caso o contrato seja de contratação integrada ou semi-integrada.

Em conclusão do presente tópico, importa anotar que nos quatro grupos dos serviços de saneamento básico as novas obras de infraestruturas não podem, em um primeiro momento, serem custeadas diretamente por taxas cobradas de usuários, o que atrai a incumbência da administração pública de prever recursos orçamentários para fazer frente ao pagamento dessas obras, gerando, portanto, dívida pública. Nesse contexto a lições de Carlos Ari Sundfeld, ao comentar essas contratações sob a égide da lei 8.666/93, *in verbis*:

Deveras, a Lei 8.666/1993 determina expressamente que os investimentos para os contratos de prestação de serviços fiquem a cargo do Poder Público. Faz isso ao estipular a obrigatoriedade de a Administração, já no início do processo, prever todos os recursos orçamentários para pagamento das obrigações decorrentes da execução do serviço (art. 7º, § 2º, III), bem como

²¹⁰Bittencourt, Sidney. **Nova Lei de Licitações passo a passo: comentado, artigo por artigo**. 1º edição, 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Página 245.

ao vedar que ela transfira ao contratado o encargo de obter financiamento para execução dos serviços (art. 7º, § 3º).²¹¹

Executada a obra e entregue ao Poder Público, as despesas com a manutenção e operação desse equipamento público são de responsabilidade do Estado, salvo se for realizada a contratação nos termos do artigo 6º, XXXIV da lei 14.133/2021, ou seja, contrato de fornecimento e prestação de serviço associado, como visto acima.

O modelo de construção das infraestruturas e operação dos serviços de saneamento básico pelo próprio Poder Público, ora examinado, tem como visto o principal elemento de dificuldade a necessidade de ser custeado pelo próprio orçamento público, em especial na fase da execução das obras de infraestruturas, ocasionado grande impacto na dívida pública, o que acaba em muitas vezes inviabilizando a sua consecução. Nessa perspectiva as palavras de Vitor RheinSchirato:

É testado e comprovado que a estatização pura e simples não é a solução. O Estado não dispõe de capacidade financeira e material. Criar mais algumas dezenas de “bras” não vai colocar em marcha a solução do enorme déficit de infraestrutura que vivemos. A parceria com a iniciativa privada é impositiva. Em primeiro lugar, para multiplicar os recursos financeiros destinados a investimentos em infraestrutura, a partir da somatória entre recursos públicos e privados. Em segundo lugar, para mitigar de riscos e desafios que os investimentos trarão. Em terceiro lugar, para permitir um desenvolvimento sustentável, pois o Estado fatalmente não terá fôlego financeiro para fazer sozinho todos os investimentos, e, se tentar tê-lo, gerará um processo de superendividamento e inflação, como já ocorreu no passado. E, por fim, em quarto e último lugar, para permitir a incorporação da eficiência e da lógica do mercado dos privados para o setor, utilizando melhor os recursos existentes.²¹²

²¹¹ Sundfeld, Carlos Ari. **Diferenças entre a concessão e o contrato de prestação de serviços da Lei 8.666/1993.** In Parecere – Volume II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 213. Página 374.

²¹² Schirato, Vitor Rhein. **Concessões de serviços públicos e investimentos em infraestrutura no Brasil: Espetáculo ou realidade?** In Sundfeld, Carlos Ari. Jurksaitis, Guilherme Jardim (organizadores). **Contratos públicos e direito administrativo.** São Paulo: Malheiros Editores, 2015. Páginas 142/169.

Nesse contexto, o novo marco legal do saneamento básico busca incentivar à parceria com a iniciativa privada, determinando o fim dos contratos de programa e enfatizando o uso das concessões comuns, lei 8.987/1995, e das concessões patrocinadas e administrativas, lei 11.079/2004, institutos esses que serão detalhados nos tópicos seguintes.

IV.IV –CONCESSÕES COMUNS PARA OS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO – LEI Nº 8.987/1995

O artigo 175 *caput* da Constituição da República²¹³ estabelece que os serviços públicos podem ser prestados diretamente pela administração pública, hipótese abordada no tópico anterior deste capítulo, como também pode ser disponibilizado por meio de concessão ou permissão, sendo necessário a realização de licitação para a escolha do concessionário ou permissionário. No esteio desta determinação constitucional veio a lume a lei nº 8.987/1995, dispondo sobre o regime da prestação de serviços públicos por meio de concessão e permissão.

Oportuno e conveniente trazermos à baila o conceito de concessão de serviço público elaborado por Celso Antônio Bandeira de Mello, *in verbis*:

Concessão de serviços públicos é um instituto por via do qual o titular do serviço – o concedente -, não podendo ou não querendo arcar com as despesas inerentes à prestação dele ou até mesmo (como ocorria no passado entre nós) simplesmente por carecer da aptidão tecnológica para o seu desempenho ou a suficiência gerencial necessária, transfere a outrem – o concessionário – os encargos de desempenhá-lo por sua conta, risco e perigos, o qual se remunerará pela exploração da atividade, normalmente captando o correspectivo dela junto aos usuários do serviço, e desfrutará da

²¹³ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

*garantia de um equilíbrio econômico-financeiro assegurada pelo concedente.*²¹⁴

Primeiro ponto a ser destacado no conceito acima é que a escolha de se conceder determinado serviço passa por uma análise das contas públicas, ou seja, existindo dificuldade financeira do Poder Público em viabilizar a operação do serviço e sua subjacente infraestrutura, pertinente que o serviço seja concedido, sendo, portanto, financiado pelo concessionário, o qual receberá uma taxa interna de retorno – TIR, a qual comporá a tarifa de sua remuneração.

Nessa perspectiva as palavras dos autores portugueses Carlos Oliveira Cruz e Joaquim Miranda Sarmiento, em obra que trata de parcerias público-privadas, PPP's, termo por eles utilizados para designar tanto o modelo específico de Parcerias Público-Privada – PPP's, como as concessões comuns, sendo aqui abordado especificamente dos serviços públicos de saneamento básico. *Videte:*

O uso de PPPs nos domínios da água, saneamento e resíduos registrou um significativo crescimento nas últimas décadas. Os governos (locais, regionais ou centrais) utilizaram o modelo de PPP para garantir a provisão de serviços de água, promovendo o desenvolvimento de infraestruturas e ultrapassando as restrições orçamentárias. Os modelos utilizados foram muito distintos, como se discutirá neste capítulo, mas procuraram de forma comum, atingir objetivos, como aumentar a cobertura dos serviços, melhorar a eficiência e a qualidade, reduzir os investimentos necessários, e garantir que a prossecução desses objetivos não colocava em causa os objetivos orçamentários, quer da administração central quer dos níveis subnacionais.

O setor do ambiente, englobando nesta análise os subsectores de águas, saneamento e resíduos, acompanha a tendência mundial, nas últimas

²¹⁴Mello, Celso Antônio Bandeira de. **Serviço público e concessão de serviço público**. São Paulo: Malheiros, 2017. Página 75

décadas, de aumentar a participação e envolvimento do setor privado na provisão, financiamento e gestão dessas infraestruturas e serviços.²¹⁵

Soma-se a essa motivação econômica, o fato da iniciativa privada possuir uma dinâmica para o alcance de inovações tecnológicas de forma mais ágil, posto não depender de processos licitatórios para a compra de novas tecnologias e até mesmo o descarte das obsoletas, as quais são feitas pelo Poder Público em regra por meio de leilão, podendo, outrossim, contratar mão de obra especializada de forma mais pontual a atender as necessidades do serviço.

Segundo ponto de destaque é que, como já introduzido acima, a remuneração pelos investimentos feitos pelo concessionário se dá prioritariamente por meio de tarifas cobradas diretamente dos usuários dos serviços, desonerando o erário, sendo possível ainda a previsão de receitas acessórias pela prestação dos serviços nos termos do artigo 11 da lei nº 8.987/2005²¹⁶ e artigo 10-A, inciso II²¹⁷ do novo marco legal do saneamento.

Deveras, a tarifa cobrada dos usuários e as receitas acessórias devem remunerar o concessionário pelos investimentos feitos à título de capital – Capital Expenditures, CAPEX –, ou seja, investimentos realizados para a construção da infraestrutura, aquisição de imóveis e equipamentos para prestação do serviço, como também pelos investimentos para operação dos serviços – Operational Expenditures, OPEX –, sendo essas as despesas contínuas do serviço, como pagamentos de salários dos empregados, encargos trabalhistas, insumos para operação, entre outros.

Cumpra esclarecer que, não obstante o concessionário tenha que despendar consideráveis somas financeiras na fase das obras das infraestruturas da concessão, ele só

²¹⁵ Cruz, Carlos Oliveira. Sarmiento, Joaquim Miranda. **Manual de Parcerias Público-Privadas e concessões**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Página 546.

²¹⁶ Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

²¹⁷ Art. 10-A. Os contratos relativos à prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão conter, expressamente, sob pena de nulidade, as cláusulas essenciais previstas no [art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995](#), além das seguintes disposições:

II - possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados, incluindo, entre outras, a alienação e o uso de efluentes sanitários para a produção de água de reúso, com possibilidade de as receitas serem compartilhadas entre o contratante e o contratado, caso aplicável;

começará a ter o retorno financeiro quando do efetivo início da fase de operação dos serviços públicos concedidos, com a cobrança das tarifas pelos usuários. Nesse sentido as lições de Fernando Vernalha Magalhães, *in verbis*:

É costumeiro, para fins didáticos, dissociar uma concessão em duas grandes fases: (i) fase preparatória (ou fase de obras ou fase de investimentos); e (ii) fase de operação (ou fase de prestação dos serviço público). A fase preparatória compreende a execução da infraestrutura necessária para a execução do serviço. É nesta fase que são tomadas os financiamentos, providos os investimentos, assim como realizadas as obras e o fornecimento dos bens necessários para colocar o serviço público em condições de fruição pelo usuário. Já a fase de operação retrata o período de prestação do serviço público propriamente dito (envolvendo também a administração de todos os encargos atinentes a sua manutenção).

Como as receitas da concessão estão atreladas ao pagamento de tarifas pela fruição do serviço, o que se realiza na fase de operação, toda a fase de execução de infraestrutura dependerá de investimentos do concessionário no provimento de obras e outros bens. Todos os investimentos aplicados na fase inicial serão amortizados ao longo da fase de operação, a partir das receitas tarifárias percebidas. Logo, o prazo da concessão para a ter uma relevância fundamental na sua equação econômica-financeira, pois ele deve estar dimensionado de modo a permitir a amortização e depreciação de todos os ativos aplicados na concessão (além de assegurar uma taxa de retorno razoável ao concessionário).²¹⁸

A dinâmica remuneratória prevista na lei de concessões, a qual, repita-se, é feita por meio de tarifas cobradas dos usuários, traz como corolário a possibilidade de ser concedidos apenas os serviços públicos de natureza *uti singuli*, ou seja, serviços públicos postos à disposição da população cuja fruição é individualizada, os quais são passíveis de cobrança de

²¹⁸Guimarães, Fernando Vernalha. **Concessões e Parcerias Público-Privadas**. Brasília, DF, novembro de 2016. Página 21. Disponível em https://cbic.org.br/wp-content/uploads/2017/11/Concessoes_e_Parcerias_Publico_Privado_2017.pdf. Acessado em 22/08/2022.

tarifa, não sendo possível a concessão comum nos termos da lei 8.987/1995 de serviços de natureza *uti universi*, ou seja, indivisíveis e de fruição geral.

Com efeito, como alhures demonstrado incontestemente que os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário são serviços de natureza *uti singuli*, podendo ser objeto da concessão comum nos termos da lei 8.987/1995, sendo que os demais serviços inerentes ao saneamento eram em um primeiro momento eram considerados serviços *uti universi*, não sendo viável a sua concessão à iniciativa privada. Nessa toada as palavras de Antônio Carlos Cintra do Amaral, em publicação feita anteriormente ao marco legal do saneamento básico:

Saneamento básico não é, no Direito brasileiro, serviço público passível de concessão ou permissão. O que é passível de concessão ou permissão é o serviço público de fornecimento de água e esgotamento sanitário, contido na categoria mais ampla de saneamento básico. É o fornecimento de água e esgotamento sanitário que se caracteriza como serviço público específico e divisível, cuja prestação efetiva, mediante concessão ou permissão, é remunerada pelo usuário mediante pagamento de tarifa.

Por outro lado, também limpeza urbana não se caracteriza como serviço público passível de concessão ou permissão. As atividades envolvidas no serviço de limpeza urbana nem sempre são específicas. A limpeza, manutenção e varrição de vias e logradouros públicos, por exemplo, é inespecífica, beneficiando não apenas seus moradores mas também os que neles trafegam ou deles se utilizam. A coleta e tratamento de resíduos sólidos (lixo), por sua vez é específica. Nenhuma delas porém, é divisível.²¹⁹

Contudo, como discorrido em tópico anterior do presente capítulo, ocorreu uma evolução de entendimento quanto à natureza dos serviços de saneamento básico, sendo todos eles classificados como serviços específicos de fruição individualizada, sendo, portanto, serviços públicos de natureza *uti singuli*.

Como visto, passou-se a entender que o serviço de coleta de lixo doméstico é passível de individualização, podendo ser averiguado a quantidade de lixo produzido por cada morador

²¹⁹ Amaral, Antônio Carlos Cintra do. **Concessão de Serviços Públicos: Novas Tendências**. São Paulo: QuartierLatin, 2012. Páginas 35/36.

de uma residência, atraindo a cobrança de taxa e, por consequência, sua concessão. Neste sentido a Súmula Vinculante nº 19²²⁰ do STF do ano de 2009 e o artigo 29, inciso II da lei 11.445/2007²²¹, com redação dada pela lei 14.026/2020.

Quanto à varrição e limpeza urbana de logradouros públicos o artigo 29, II da lei 11.445/2007, com redação dada pela lei 14.026/2020, possibilita tal cobrança sendo que os critérios para individualização estão dispostos no artigo 35 da lei 11.447/2007²²², sendo possível, assim, ser objeto de concessão.

Os serviços públicos de drenagem e manejos das águas pluviais urbanas, da mesma forma, foram classificados pelo novo marco legal do saneamento básico como *uti singuli*, nos termos do artigo 29, III²²³, permitindo a cobrança de taxa ou tarifa, sendo que o critério de individualização consta no artigo 36²²⁴ desta lei, o que os tornam passíveis de serem concedidos nos termos da lei 8.987/2005.

Tem-se, porquanto, que a classificação dos serviços públicos entre *uti singuli* e *uti universi* não é estático, permitindo que a legislação institua parâmetros ainda não existentes para individualizá-lo perante os usuários, admitindo, dessa forma, a sua concessão à iniciativa privada com cobrança de tarifas dos usuários pelo uso ou disponibilização dos serviços²²⁵.

²²⁰ Súmula Vinculante 19. Taxa de coleta de lixo: A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal.

²²¹ II – de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, na forma de taxas, tarifas e outros preços públicos, conforme o regime de prestação do serviço ou das suas atividades.

²²² Art. 35. As taxas ou as tarifas decorrentes da prestação de serviço de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos considerarão a destinação adequada dos resíduos coletados e o nível de renda da população da área atendida, de forma isolada ou combinada, e poderão, ainda, considerar:

I – (revogado);

II – as características dos lotes e as áreas que podem ser neles edificadas;

III – o peso ou o volume médio coletado por habitante ou por domicílio;

IV – o consumo de água; e

V – a frequência de coleta.

²²³ III – de drenagem e manejo de águas pluviais urbanas, na forma de tributos, inclusive taxas, o tarifas e outros preços públicos, em conformidade com o regime de prestação do serviço ou das suas atividades.

²²⁴ Art. 36. A cobrança pela prestação do serviço público de drenagem e manejo de águas pluviais urbanas deve levar em conta, em cada lote urbano, os percentuais de impermeabilização e a existência de dispositivos de amortecimento ou de retenção de água de chuva, bem como poderá considerar:

I – o nível de renda da população da área atendida;

II – as características dos lotes urbanos e as áreas que podem ser neles edificadas.

²²⁵ Nesse sentido as palavras de Fernando Vernalha Guimarães com base nas lições de Cesar Augusto Guimarães Pereira, *in verbis*: mas em muitos casos essa identificação do serviço público como *uti singuli* ou *uti universi* apresenta certa relatividade como nas hipóteses de serviço de limpeza urbana – que envolve, em todos os casos, benefícios gerais e individuais. Isso tem conduzido a doutrina a afirmar que serviços públicos, desde que “se possa razoavelmente identificar (ainda que por meio de presunções legítimas) um critério de vinculação entre esses serviços e um usuário”, Essa orientação parte do pressuposto de que, nesses casos, haverá um serviço *uti*

Terceiro ponto da definição dos serviços público que merece destaque é o relativo à assunção de riscos pelo concessionário, o que significa dizer que esse presta os serviços a ele concedido por sua conta e risco, ou seja, “as despesas e encargos são por eles custeados. Em contrapartida, remunera-se por meio da cobrança de tarifas dos usuários e por outras soluções empresarias. Se os resultados forem satisfatórios, embolsará os lucros. Se não, arcará com o prejuízo.”²²⁶

A intensidade do risco assumido pelo concessionário refletirá em sua remuneração, sendo precificado no valor da tarifa cobrada dos usuários, ou seja, quanto maior o risco assumido pelo concessionário, maior será a tarifa cobrada para fazer frente às eventuais adversidades que poderão ocorrer ao longo da prestação do serviço. Por evidente, os riscos de uma má gestão do negócio, gerando ineficiência no serviço, não podem ser transferidos à tarifa. Nesta perspectiva as lições de Marçal Justen Filho:

A exteriorização mais direta do risco do concessionário relaciona-se com a tarifa. O risco é “precificado” não apenas na aceção de comportar uma avaliação financeira mas também no sentido de integrar-se no valor da tarifa. Isso significa que, quanto maior o risco do concessionário, tanto mais elevado será a tarifa. A incerteza sobre os custos necessários à efetiva obtenção dos benefícios pretendidos pelo empresário se traduz em *custos de transação*, o que significa que o empresário transfere o preço às incertezas e inseguranças que entranham a sua atividade.

Tal evidência que a ampliação do risco do concessionário é incompatível com a realização do objetivo da tarifa módica. Se uma das finalidades essenciais da delegação é assegurar a prestação do serviço público mediante tarifas módicas, uma decorrência inafastável é a ponderação do risco a ser atribuído ao concessionário.²²⁷

singuli.” In Guimarães, Fernando Vernalha. **Concessão de Serviço Público**. São Paulo: Saraiva, 2012. Páginas 107,108.

²²⁶Justen Filho, Marçal. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003. Página77.

²²⁷ Ibidem, página78.

Voltando-se os olhos aos serviços de saneamento básico, pode-se imaginar, *verbi gratia*, que são riscos inerentes ao conjunto desses serviços públicos a queda de demanda ocasionada por restrições ao uso de água potável decorrente da baixa dos reservatórios de água ocasionada pela escassez de chuvas, inadimplemento dos usuários, risco de ruptura de tubulações e dutos de distribuição de água e, escoamento de esgoto em decorrência da movimentação do solo.

Repise-se que esses riscos, entre outros, irão ser precificados pelo concessionário quando da sua proposta comercial na fase de licitação, caso seja a ele imputado na matriz de risco, sendo que

“quanto mais volumoso e mais impactante os riscos alocados contratualmente ao particular, mais ele onerará sua expectativa de receitas como forma de antecipar eventual materialização do risco assumido – o risco é, assim, alvo de precificação, o que se denomina “taxa de risco””.²²⁸

Para equalizar tal situação o novo marco legal do saneamento básico inovou quanto à imputação total de riscos ao concessionário estabelecida pela lei 8.987/1995 em seu artigo, 2º, inciso II²²⁹, aproximando-se da sistemática da alocação de risco da lei 11.079/2004²³⁰, estabelecendo em seu artigo 10-A, inciso IV o compartilhamento de riscos entre o Poder Concedente e a Concessionária, determinando ser cláusula essencial do contrato de concessão a “repartição de riscos entre as partes, incluindo os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária.”

Imprescindível, portanto, que seja estabelecida nos contratos de concessão dos serviços de saneamento básico cláusula de matriz de risco, onde se distribuirá entre o poder concedente e a concessionária as responsabilidades econômicas sobre eventuais dispêndios

²²⁸ Menegat, Fernando. **Alocação de Riscos nos Contratos de Concessão de Serviços Públicos de Saneamento Básico: Análise críticas das Experiências no Setor.** In Perez, Marcos Augusto. Souza, Rodrigo Pagani de. Tojal, Sebastião Botto de Barros. Cunha Filho, Alexandre Jorge Carneiro. Coordenadores. **Desafios da Nova Regulação do Saneamento no Brasil.** São Paulo: QuartierLatin, 2021. Página 638.

²²⁹ Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

II – concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

²³⁰ Como visto alhures neste capítulo, o dimensionamento dos riscos entre os contratantes por meio de uma matriz de risco também foi adotada pela nova lei de licitações e contratos, lei 14.133/2021.

financeiros caso materializado os eventos discriminados como risco contratual, sendo que a distribuição de risco será considerada na composição da equação econômica financeira do contrato. Nesse contexto:

É evidente que, nessa sistemática os riscos não são alocados de forma aleatória pelo Poder Público. Ao contrário, devem ser alocados de forma *racional e eficiente*, de acordo com a maior ou menor capacidade de cada um dos parceiros de mitigá-lo, tendo maior capacidade de evitar/resolver o evento danoso ou de melhor absolver os reflexos econômicos de sua ocorrência – ou seja, a parte que **(i)** gerenciar melhor a prevenção do risco (diminuindo a probabilidade de sua ocorrência) ou **(ii)** possuir melhor condição de minimizar os prejuízos (diminuindo o impacto). Assim, deve-se buscar imputar cada um dos riscos à parte que, ao menos em tese, for a mais apta a evitá-los, mitigá-los ou eliminá-los a um menor custo, gerando eficiência econômica e impactando da menor forma possível a execução contratual.²³¹

Destarte, o novo marco legal do saneamento básico instituiu a necessidade de se estabelecer a matriz de risco com compartilhamento de riscos entre o poder público e o concessionário no escopo de se alcançar tarifas módicas aos usuários, sendo mais um instrumento para que se alcance a universalização. Soma-se a esse instrumento para alcance da modicidade tarifária a política de subsídios, conforme discorrido no tópico IV.II deste capítulo.

Discorrido os principais pontos quanto ao conceito de concessão de serviço público, oportuno trazer à baila a amplitude do objeto das concessões pela lei nº 8.987/1995, destacando posteriormente os pertinentes aos serviços de saneamento básico. Nesse sentido Marçal Justen Filho destaca a possibilidade de se conceder 4 objetos nos termos da lei nº 8.987/1995, sendo eles:

²³¹Menegat. Fernando. **Alocação de Riscos nos Contratos de Concessão de Serviços Públicos de Saneamento Básico: Análise críticas das Experiências no Setor.** In Perez, Marcos Augusto. Souza, Rodrigo Pagani de. Tojal, Sebastião Botto de Barros. Cunha Filho, Alexandre Jorge Carneiro. Coordenadores. **Desafios da Nova Regulação do Saneamento no Brasil.** São Paulo: QuartierLatin, 2021. Página 638.

Concessão apenas de serviço público

A hipótese mais simples é aquela que se tem por objeto a delegação ao particular da prestação exclusivamente do serviço público. O particular assume o dever de promover o fornecimento de utilidades determinadas, que dão identidade a um serviço público.

Concessão de serviço público antecedida da execução de obra pública

A segunda hipótese consiste na concessão de serviço público antecedida da execução de obra pública, a implantação de um determinado serviço público *depende* da realização de certos investimentos para construir a obra. Sem dita obra, será impossível o fornecimento de utilidades em que consiste o serviço público. (...) Ao final do prazo de concessão, a obra reverterá ao patrimônio público.

Concessão de exploração de obra pública a ser edificada

Mas há uma outra situação, em que a edificação da obra pública gera, por si só, a satisfação do interesse público. O particular executará a obra, a qual passará a ser utilizada pelos usuários. Não existirá um serviço público propriamente dito a ser prestado posteriormente. Ou seja, pode aludir-se a delegação de serviço público para indicar a atividade específica e determinada de executar uma obra pública. Esse é o núcleo dos encargos atribuídos ao particular delegatário. Executada a obra, até lhe podem ser atribuídas as tarefas complementares e secundárias, relacionadas com a manutenção e conservação do empreendimento.

É o que passa com a construção de rodovias e obras assemelhadas. Nesses casos e quando muito, há o dever de atividades complementares posteriores, atinentes à manutenção das obras e bens públicos, assim como de prestação de serviços acessórios aos usuários. Usualmente, essa hipótese é denominada de *concessão de obra pública*. A exploração da obra pública pelo particular será destinada precipuamente a assegurar-lhe a percepção de rendimentos suficientes para a amortização dos investimentos realizados.

Concessão da exploração de obras já existentes

Trata-se da hipótese em se outorga ao particular a faculdade de exploração de bens públicos já existentes, impondo a ele o dever de sua reforma, manutenção e ampliação e atribuindo-lhe a faculdade de cobrança de tarifa.²³²

Com efeito, indene de dúvidas que todos os serviços que compõe o conjunto do saneamento básico são serviços públicos e quando concedidos nos termos da lei nº 8.987/2005, seu objeto contemplará no caso de serviços de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, drenagem e manejo de águas pluviais urbanas, a concessão de serviço público antecedida da execução de obra pública.

Ora, como visto, esses três grupos de serviços públicos de saneamento básico para que sejam efetivamente postos à disposição para fruição da população necessitam que sejam construídas previamente pujantes e complexas obras, sendo que a remuneração por elas só serão feitas por meio de cobrança tarifária após a disponibilização dos serviços à população, sendo que a tarifa deve fazer frente para remunerar os investimentos feitos para a construção da obra – CAPEX, como também os investimentos feitos para operação dos serviços – OPEX.

Caso a concessão tenha como objeto esses serviços, já havendo uma infraestrutura pré-existente, ter-se-á tão apenas a concessão do serviço público, devendo o contrato estabelecer a manutenção dessa infraestrutura, cuja despesa para tanto será contemplada no fluxo de caixa da concessionária, refletindo no valor da tarifa.

Por sua vez, os serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos terá o contrato de concessão apenas a prestação desses serviços públicos, posto que não precisa necessariamente de obras de infraestrutura prévias para a sua prestação à população, havendo necessidade de investimento apenas em caminhões e depósitos para triagem do lixo urbano, além de equipamentos para reciclagem, não se confundindo esses investimentos com obras públicas. Assim, o concessionário assim que iniciado os seus trabalhos já é remunerado pelos serviços por meio de tarifas.

²³²Justen Filho, Marçal. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003. Páginas 97/99.

Como visto alhures, somam-se à receita tarifária de todos os serviços de saneamento básico as receitas acessórias e subsídios, quando instituídos pelo Poder Concedente para fazer frente à remuneração da concessionária no escopo de se alcançar tarifas mais módicas.

Não se faz despidiendo trazermos à baila desde já que a instituição de subsídios nas concessões comuns deixou de ser usual após a edição da lei 11.079/2004, conhecida como lei das Parceria Público-Privadas, PPP's, a qual instituiu a concessão patrocinada, discorrida com maior vagar no próximo tópico, sendo que os subsídios são permitidos em uma concessão comum de forma excepcional quando autorizado em uma lei setorial, como no caso da lei 11.447/2007, marco legal do saneamento básico²³³.

Cumpre trazermos à baila o artigo 11 da lei 11.445/2007, que em seus cinco incisos traz um rol de condições de validade para os contratos de saneamento básico, devendo essas condições ser previamente existentes para que o contrato prospere. *Videte*:

I - a existência de plano de saneamento básico;

II - a existência de estudo que comprove a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação dos serviços, nos termos estabelecidos no respectivo plano de saneamento básico;

III - a existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes desta Lei, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização;

IV - a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato.

²³³ Nesse sentido: “É possível também – embora pouco usual – que no âmbito de uma concessão comum, haja subsídios públicos de outra natureza integrados no sistema de remuneração do concessionário. Embora a vocação da concessão comum seja a autossustentabilidade financeira, historicamente sempre se admitiu que, em casos específicos, houvesse a adição de recursos e subsídios públicos à receita tarifária com visas a subsidiar as parcelas deficitárias da concessão. Com a edição da Lei Geral de PPP, ajustes com essas características foram enquadrados como concessão patrocinada, espécie de PPP. Mas excepcionalmente ainda se admite, em certos casos e com a devida justificativa, que as concessões comuns possam ter subsídios públicos integrados em seu sistema de remuneração, desde que respeitada a disciplina de responsabilidade fiscal. Guimarães, Fernando Vernalha. **Concessões e Parcerias Público-Privadas**. Brasília, DF, novembro de 2016. Página 38. Disponível em https://cbic.org.br/wp-content/uploads/2017/11/Concessoes_e_Parcerias_Publico_Privado_2017.pdf. Acessado em 22/08/2022.

V - a existência de metas e cronograma de universalização dos serviços de saneamento básico.

Ademais, os contratos de concessão do serviço de saneamento básico deverão conter, sob pena de nulidade, as seguintes disposições contidas nos quatro incisos do artigo 10-A da lei 11.445/2007, sob pena de nulidade, sendo eles, *in verbis*:

I - metas de expansão dos serviços, de redução de perdas na distribuição de água tratada, de qualidade na prestação dos serviços, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, do reúso de efluentes sanitários e do aproveitamento de águas de chuva, em conformidade com os serviços a serem prestados;

II - possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados, incluindo, entre outras, a alienação e o uso de efluentes sanitários para a produção de água de reúso, com possibilidade de as receitas serem compartilhadas entre o contratante e o contratado, caso aplicável;

III - metodologia de cálculo de eventual indenização relativa aos bens reversíveis não amortizados por ocasião da extinção do contrato; e

IV - repartição de riscos entre as partes, incluindo os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária.

Importa esclarecer que os quatro grupos dos serviços de saneamento básico não precisam ser concedidos em conjunto, como também dentro de um mesmo grupo de serviços. Nesse diapasão é possível conceder todas as suas etapas de forma unitária, como, por exemplo, no serviço de distribuição da água potável de “apenas as atividades de tratamento de água bruta, adução de água tratada e reservação de água tratada, ficando as demais atividades para um ente do município ou para outro prestador descentralizado.”²³⁴

²³⁴Freire, André Luiz. **Saneamento básico: titularidade, regulação e descentralização**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Difusos e Coletivos. Nelson Nery Jr., Georges Abboud, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível

Imprescindível trazermos à conhecimento o § 5º do artigo 11, incluído à lei nº 11.445/2007 pela lei 14.026/2020, a qual determina que “fica vedada a distribuição de lucros e dividendos, do contrato em execução, pelo prestador de serviços que estiver descumprindo as metas e cronogramas estabelecidas no contrato específico da prestação de serviço público de saneamento básico.”

Este artigo tem como escopo colocar os sócios ou acionistas de uma empresa concessionária de serviços de saneamento básico em segundo plano em relação ao serviço de saneamento básico concedido. Deveras, caso essa concessionária não estiver cumprindo as metas e cronogramas contidos no contrato de concessão, não se poderá distribuir lucros e dividendos aos seus sócios e acionistas.

Com efeito, não poderá a empresa concessionária deixar de fazer os investimentos necessários para a expansão dos serviços de saneamento básico conforme cronograma alinhado no contrato de concessão, para contemplar a distribuição de lucros e dividendos de seus sócios e acionista.

Trata-se de relevantíssima regra que prestigia o saneamento básico como direito humano fundamental em detrimento do simples lucro empresarial, sendo valiosíssimo instrumento na busca da universalização do saneamento básico e do corolário alcance da dignidade da pessoa humana.

Importante registrar que a lei 8.987/1995 não estabeleceu prazo mínimo ou máximo aos contratos de concessão, ficando à critério do poder concedente estabelecer em contrato o prazo mínimo e máximo do contrato, sem prejuízo que legislação setorial estabeleça prazos mínimos e máximos adequados às características do serviço concedido.

Registre-se que os prazos de um contrato de concessão estão intimamente relacionados com o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, devendo ser estabelecido prazo suficiente para que se tenha a amortização dos investimentos do concessionário, conciliando com a necessidade de se estabelecer tarifas módicas à população. Nesse contexto Maria Sylvia Zanella Di Pietro esclarece que, *in verbis*:

(...) a fixação de prazos curtos é, em regra, incompatível com a concessão de serviços públicos, precedida ou não de obras públicas, uma vez que o valor da tarifa deve ser módico e razoável, de tal modo que concilie as possibilidades dos usuários com as exigências do concessionário, relativas à recuperação de seus investimentos, à manutenção de serviço adequado e à obtenção de lucro. A fixação do prazo fica, pois, a critério da Administração, quando não haja lei específica estabelecendo limites, devendo constar do edital de licitação como elemento essencial à composição do equilíbrio financeiro da concessão.²³⁵

Com o término do prazo da concessão o Poder Público se encontra legitimado a retomar os serviços até então prestados pelo concessionário, podendo prestá-lo por sua conta própria ou, ainda, concedê-lo novamente e, sendo essa última a opção escolhida, as boas práticas administrativas imputam que uma nova licitação seja iniciada de forma antecipada ao término do contrato de concessão em vigência, evitando-se solução de continuidade do serviço público.

O fim do contrato de concessão traz como consequência, outrossim, a reversão das infraestruturas e bens utilizados pelo concessionário para a prestação do serviço, desde que esses tenham sido amortizados ao longo da fase de operação dos serviços concedidos, o que se faz em regra por meio do pagamento das tarifas pelos usuários. Nessa perspectiva assinala Marçal Justen Filho, *in verbis*:

A reversão não se faz gratuitamente. Como regra, o valor dos bens reversíveis é amortizado no curso do prazo de concessão. As tarifas são fixadas em valor que permita não apenas remunerar o concessionário pelo custo operacional do serviço mas por todas as despesas necessárias. Mais ainda, as tarifas deverão ser calculadas de modo a amortizar o valor dos bens empregados pelo particular e que serão ou não consumidos na prestação do serviço ou integrados no domínio público ao final do prazo.²³⁶

²³⁵Di Pietro. Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada**. 13ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Página 140.

²³⁶Justen Filho, Marçal. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003. Página 570.

A reversão da infraestrutura construída pelo concessionário para a prestação dos serviços de saneamento básico é um dos pontos relevantes que fizeram que o novo marco legal do saneamento básico incentive as concessões, posto que ao final terá o Poder Público a propriedade desses bens, sem que com isso tenha contraído dívida pública para a sua consecução, pois toda essa infraestrutura foi remunerada por meio de pagamento tarifário.

Ademais, a reversão da infraestrutura para a prestação dos serviços de saneamento básico se faz imperiosa, pois como visto, essas possuem a característica de ser um monopólio natural, não sendo viável fática e economicamente que o Poder Público ou outra concessionária construa infraestruturas paralelas a existente para a prestação dos serviços de saneamento básico, tampouco se faz viável a até então concessionária que a construiu desmobilizar essas infraestruturas.

Por fim, cumpre trazermos à baila como modelo de concessão de serviço de saneamento básico feito após a vigência do novo marco legal do saneamento básico, lei 14.026/2020 e decreto federal 10.558/2020²³⁷, a concessão feita pelo Estado do Amapá, cujo objeto é o abastecimento de água e esgotamento sanitário de forma regionalizada, englobando todos os seus 16 municípios, com prazo de vigência de 35 anos.

Destaca-se do seu edital de licitação²³⁸ e minuta de contrato²³⁹ a necessidade de ser observadas as normas de referência da ANA, a obrigação da concessionária de cumprir indicadores de desempenho e metas de atendimento, as quais irão impactar sua remuneração tarifária, tendo-se, ainda, estabelecido a tarifa social, devendo ser alcançado até o ano de 2033 o atendimento de 99% do território amapaense quanto ao fornecimento de água tratada e 90% de serviço de esgotamento sanitário até 2038²⁴⁰.

²³⁷ Dispõe sobre a regularização de operações e o apoio técnico e financeiro de que trata o art. 13 da Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020, e sobre a alocação de recursos públicos federais e os financiamentos com recursos da União ou geridos ou operados por órgãos ou entidades da União de que trata o art. 50 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

²³⁸ Edital de Concorrência Internacional nº 01/2021. **Concessão da prestação regionalizada dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário e dos serviços complementares dos municípios do Estado do Amapá.** Disponível em: <https://concessaosaneamento.portal.ap.gov.br/storage/files/1136-edital.pdf>. Acessado em 07/09/2022.

²³⁹ Governo do Estado do Amapá. **Anexo I – Edital nº 01/2021. Minuta de contrato de concessão da prestação regionalizada dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário e dos serviços complementares dos municípios do Estado do Amapá.** Disponível em: <https://concessaosaneamento.portal.ap.gov.br/storage/files/1208-contrato-de-concessao.pdf>. Acessado em 07/09/2022.

²⁴⁰ Governo do Estado do Amapá. **Anexo III. Indicadores de desempenho e metas de atendimento. Concessão da prestação regionalizada dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário e dos serviços complementares dos municípios do Estado do Amapá.** Disponível em:

O vencedor da licitação foi o Consórcio Marco Zero, o qual ofereceu o desconto máximo da tarifa de referência, ou seja 20% de desconto, tendo, ainda, ofertado à título de outorga o montante de R\$ 930 milhões, superando em muito o valor mínimo constante no edital que era de R\$ 50 milhões.

Segundo informação do Governo do Estado do Amapá o valor ofertado pela outorga “será destinada às prefeituras municipais e ao investimento em saneamento das comunidades rurais, que não serão atendidas pela concessão, mas serão abarcadas pelo Executivo Estadual com a criação de uma nova companhia.”²⁴¹

IV.V – PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO – LEI 11.079/2004

Como explanado no tópico anterior, as concessões comuns regidas pela lei nº 8.987/1995 visam entre outros pontos, desonerar o orçamento público, permitindo que a iniciativa privada financie estruturas públicas necessárias para a prestação de serviços públicos, remunerando-se posteriormente com a prestação dos serviços públicos sobrejacente, ou, ainda, financie a prestação do serviço público *per si*, caso não haja a necessidade de serem construídas infraestruturas para a sua prestação.

Registrou-se, também, que na concessão comum a remuneração por todos os investimentos necessários para a consecução das infraestruturas e prestação dos serviços públicos são feitos prioritariamente por meio de tarifas cobradas diretamente dos usuários. Desta forma, tal características possibilita apenas a concessão de serviços públicos *uti singuli*, ou seja, serviços públicos de fruição individualizada.

Deveras, os serviços de natureza *uti universi*, os quais são disponibilizados a toda população de modo geral, sem que se saiba exatamente quem dele se utiliza, nem o percentual de utilização, não são passíveis de concessão regida pela lei nº 8.987/1995, justamente por

<https://concessaosaneamento.portal.ap.gov.br/storage/files/1146-anexo-iii-indicadores-de-desempenho.pdf>.

Acessado em 07/09/2022.

²⁴¹ Governo do Estado do Amapá. **Consórcio vence leilão para levar saneamento aos 16 municípios com a menor tarifa ao consumidor.** Disponível em: <https://portal.ap.gov.br/noticia/0209/consorcio-vence-leilao-para-levar-saneamento-aos-16-municipios-com-a-menor-tarifa-ao-consumidor>

não se saber de quem cobrar a tarifa, tão pouco se saber a quantidade do serviço utilizado por cada pessoa.

Não obstante, em um ambiente econômico de constante crise fiscal e escassez orçamentária, a participação da iniciativa privada em políticas públicas envolvendo serviços públicos *uti universi* se faz indispensável, o que levou os estudiosos em direito administrativo e o legislador pátrio a se debruçar sobre soluções legais para possibilitar que esses serviços também se beneficiassem da participação da iniciativa privada no financiamento e prestação desses serviços.

Pensou-se, outrossim, em se utilizar da lógica econômica das concessões da lei nº 8.987/1995 não só para financiar serviços públicos de natureza *uti universi*, mas ir além, permitindo que a iniciativa privada financie empreendimento cuja a administração seja a usuária direta, beneficiando a população de forma indireta.

Nessa perspectiva veio à lume a lei nº 11.079/2004, conhecido como Lei da Parcerias Público-Privadas ou simplesmente PPP's, a qual estabeleceu duas novas modalidades de concessões, quais sejam, a concessão patrocinada e a concessão administrativa, denominando a concessão nos termos da lei 8.987/2005 de concessão comum, sendo oportunas as palavras de Floriano de Azevedo Marques sobre essas novas formas de parcerias entre o Poder Público e a iniciativa privada:

Quando da edição da Lei das Parcerias Público Privadas – Lei 11.079/2004 – , entendeu o Legislador que a atração do capital privado seria de fundamental importância para viabilizar infraestrutura e a prestação de serviços públicos que, *per se*, não gerariam interesse comercial se estruturados conforme a Lei de Concessões – Lei 8.987/95. Isso porque o modelo de concessão comum clássico determina a remuneração do concessionário pela fruição do serviço pelo usuário, geralmente mediante o pagamento de tarifas, e nem sempre um projeto gera tamanha demanda a ponto de viabilizar a subsistência econômica do negócio. Para fins de aplicação da Lei 11.079/2004, a PPP deve ser compreendida como a parceria formada no regime de concessão em que não existe relação de remuneração integral pelo cidadão usuário final.

Assim nasce a *lógica de parceria público-privada*: por um lado, o Poder Público participa na composição da remuneração do parceiro privado (integralmente nas concessões administrativas e parcialmente nas concessões patrocinadas) e, por outro, estabelece efetivo relacionamento de parceria com o parceiro privado na tomada de relevantes decisões de estratégia negocial e contratos.²⁴²

Com efeito, a concessão patrocinada nada mais é do que um contrato de concessão comum, ou seja, de prestação de serviços públicos *uti singuli*, com a distinção de que naquela o concessionário é remunerado não só por meio de cobrança tarifária dos usuários, como também por meio de contraprestação do parceiro público, ou seja subsídio estatal²⁴³. Nessa perspectiva as palavras de Fernando Vernalha Guimarães:

A concessão patrocinada é um contrato administrativo de concessão que pressupõe necessariamente o sistema tarifário integrado por contraprestações pecuniárias da Administração. Configura-se como uma concessão (comum) de obra (*execução de obra pública seguida de serviços exploráveis economicamente pelo concessionário*) ou de serviço público (*delegação da gestão de serviço público remunerado por tarifas pagas pelos usuários, precedida ou não da execução de obra*) desde que adicionada à receita tarifária cobrada dos usuários *contraprestação pecuniária* do parceiro público ao parceiro privado.²⁴⁴

A ideia primordial da concessão patrocinada é permitir que serviços públicos que a princípio não consigam auto sustentação econômica com apenas a cobrança tarifária e a

²⁴² Marques Neto, Floriano de Azevedo. **Parcerias público-privadas: conceito**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/32/edicao-2/parcerias-publico-privadas:-conceito>. Acessado em 22/08/2022.

²⁴³ Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

§ 1º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987/, de 13 de fevereiro de 1998, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

²⁴⁴ Guimarães, Fernando Vernalha. **Parceria público-privada**. São Paulo: Saraiva, 2012. Página 89.

captação de receitas alternativas, situação que por toda evidência afasta o interesse do setor privado, pois não irá ele prestar um serviço que lhe acarrete prejuízo, sejam passíveis de concessão.

Talvez o propósito fundamental que justificara a concepção da concessão patrocinada esteja na sua vocação a permitir a participação do capital privado em projetos financeiramente deficitários. O modelo pressupõe assim ajustes em que a receita tarifária conjuntamente com outras fontes de financiamento não se mostram suficientes a produzir um projeto autossustentável (concretamente delineado), havendo daí a necessidade de se complementar as receitas do concessionário a partir da participação (pela adição de recursos públicos) do Poder Público no seu financiamento.²⁴⁵

A contraprestação do parceiro público ao parceiro privado poderá ser feita nos termos do artigo 6º da lei das PPP's, por meio de: (i) ordem bancária; (ii) cessão de créditos não tributários; (iii) outorga de direitos em face da Administração Pública; (iv) outorga de direitos sobre bens públicos dominicais; (v) outros meios admitidos em lei.

Importante relembrarmos que o subsídio nas concessões comuns, lei 8.987/1995, após a edição da lei das PPP's, poderá ser estabelecido quando a lei setorial de um determinado serviço público assim estabelecer. Por outra banda, inexistindo na lei setorial de um determinado serviço público estabelecendo a política de subsídios, poderá quando da sua concessão ser instituídos subsídios por meio da lei nº 11.079/2004, sendo esse, portanto, uma contratação patrocinada.

Diferentemente da concessão patrocinada, a concessão administrativa é o instrumento jurídico apto a proporcionar a concessão de serviços públicos de fruição coletiva – serviços públicos *uti universi* –, como também de serviços direcionados diretamente à própria administração pública, sendo que em ambos os casos se faz impossível a cobrança de tarifa, seja por não ser possível definir individualmente de forma precisa o seu usuário, seja por ser a administração a beneficiária direta do objeto concedido.

²⁴⁵ Ibidem, página 100.

Nessa toada, a remuneração da concessionária será feita por contraprestação direta do poder público concedente, sem prejuízo do alcance de receitas alternativas, sendo que essa remuneração será feita seguindo a sistemática econômica das concessões comuns, permitindo que a administração pública financie esses projetos à longo prazo junto à iniciativa privada, com pagamento de remuneração ao longo dos anos, acrescida de uma taxa interna de retorno ao concessionário. Nessa perspectiva:

Sob certo ângulo, é correto dizer-se que as concessões administrativas implicam a importação do *modelo organizacional* (próprio das concessões de serviço público) a contratações antes modeladas segundo o esquema tradicional dos contratos administrativos gerais (com ênfase em obrigações de meio). Em regra, essas concessões implicarão o provimento pelo parceiro privado de uma infraestrutura, decorrendo-lhe, como contrapartida financeira, o direito de sua exploração econômica (mas a partir de remuneração diretamente provida pela Administração). Assim, integrará a remuneração da prestação de serviço também o custo de uma obra previamente executada pelo parceiro privado.²⁴⁶

Carlos Ari Sundfeld divide a concessão administrativa em dois tipos, sendo eles, concessão administrativa de serviços públicos e concessão administrativa de serviços ao Estado. *Videte:*

A *concessão administrativa de serviços públicos* é aquela em que, tendo por objeto os serviços públicos a que se refere o art. 175 da CF, estes sejam prestados diretamente aos administrados sem a cobrança de qualquer tarifa, remunerando-se o concessionário por contraprestação versada em pecúnia pelo concedente (em conjunto, ou não, com outras receitas alternativas). Nesse caso, embora os administrados sejam os beneficiários imediatos das prestações, a Administração Pública será havida como usuária indireta, cabendo a ela os direitos e responsabilidades econômicas que, de outro modo, recaiam sobre eles.

²⁴⁶ Ibidem, página 166.

*A concessão administrativa de serviços públicos ao Estado é a que tem por objeto os mesmos serviços a que se refere o art. 6º da Lei de Licitações, isto é, o oferecimento de utilidades à própria Administração, que será havida como usuária direta dos serviços e versará a correspondente remuneração. Quanto a esses aspectos a concessão administrativa de serviços ao Estado aproxima-se do contrato administrativo de serviços regidos pela Lei de Licitações.*²⁴⁷

O fato da administração pública ser a beneficiária direta ou indireta do serviço público concedido, sem que o concessionário efetivamente o explore perante a população, remunerando-se não por meio de tarifa, mas por meio de contraprestação direta do poder concedente, fez com que respeitada doutrina não aceite que essa modalidade de parceria público-privada seja considerada como uma concessão. Nesse diapasão as palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, *in litteris*:

Trata-se, pois de uma falsa concessão, pois a exploração do serviço é que distingue a concessão de um simples contrato administrativo de prestação de serviço. (...)

Dessarte, este [o concessionário] jamais estaria a remunerar-se pela exploração do serviço ou da obra, mas simplesmente receberá do Poder Público um pagamento idêntico ao de qualquer contrato administrativo.(...)

Ora, não havendo na parceria administrativa exploração do serviço, mas o desempenho dele se fazendo por conta e risco do parceiro privado, é obvio que se trata de uma falsa concessão, *de um mero disfarce* para poder outorgar ao contratante da Administração vantagens inconcebíveis nos contratos administrativos em geral.”²⁴⁸

²⁴⁷Sundfeld, Carlos Ari. **Guia Jurídico das Parcerias Público-Privadas**. In Sundfeld, Carlos Ari. **Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Malheiros Editores, 1ª edição, 2005, 2ª tiragem, 2007. Páginas31-32.

²⁴⁸Mello, Celso Antônio Bandeira de. **Serviço público e concessão de serviço público**. São Paulo: Malheiros, 2017. Páginas114/115. No mesmo sentido as lições de Antônio Carlos Cintra do Amaral, *in verbis*: “A Lei 11.079/04 diz, no art. 2º, que a chamada “concessão administrativa” é modalidade de contrato administrativo de concessão. Não é! Tanto não é que a própria lei, no § 2º do mesmo artigo, a define como “**contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta**”. (grifei) Vimos que o conceito de concessão se serviço público está contido no art. 175 da Constituição. De acordo com esse

Não obstante as controvérsias quanto à concessão administrativa, essa se faz um importante instrumento jurídico para que o Poder Público e a iniciativa privada em conjugação de esforços alcancem a estruturação de infraestruturas e equipamentos públicos necessários a atender de forma direta ou indireta à população de um modo geral, sendo uma eficaz alternativa aos contratos de prestação de serviços ao Estado regidos pela lei 8.666/1993 ou lei 14.133/2021.

Nesse diapasão, por meio de concessão administrativa é possível, por exemplo, a concessão da construção de hospitais públicos pela iniciativa privada, concedendo necessariamente no mesmo contrato a administração do corpo clínico e administrativo, o serviço de hotelaria, limpeza, segurança e manutenção de equipamentos, tudo isso por tempo suficiente para amortizar os investimentos da construção do prédio hospitalar, CAPEX, como também remunerar pela prestação dos serviços à população, OPEX, remuneração essa que se iniciará apenas quando o serviço começar a ser prestado, não havendo remuneração pública na fase da construção das infraestruturas, ou seja, o parceiro privado irá financiar nessa fase todos os investimentos necessários para tanto.

Na hipótese aventada, caso a administração faça todo o empreendimento por meio das regras da lei 8.66/1993 ou pela lei 14.1333/2021, necessário é a realização de licitação para construção da obra, abrir concurso público para contratação de médicos, enfermeiros, entre outros profissionais, fazer licitação pra contratação de serviços de hotelaria e limpeza do hospital e licitar a compra dos equipamentos médicos, como deu sua manutenção, sendo que o pagamento pela obra e serviço se fará com o cumprimento e entrega da obrigação pelo contratado.

Exceção à regra de que o Poder Público não pode despender numerário ao parceiro privado na fase de execução das obras de infraestrutura objeto de uma PPP em qualquer uma das suas duas modalidades, é a possibilidade daquele realizar aportes públicos na fase de

dispositivo, ao Poder Público compete prestar serviço público, direta e indiretamente, nesta última hipótese mediante concessão ou permissão. Assim, na concessão, o Poder Público **é o prestador do serviço** aos usuários, embora o faça indiretamente. Na chamada “*concessão administrativa*”, o serviço é juridicamente prestado à Administração Pública. **Esta não é a prestadora do serviço, e sim sua usuária direta ou indireta.** O serviço a ele prestado é remunerado mediante pagamento de um **preço privado.**” In Amaral, Antônio Carlos Cintra do. **Concessão de Serviços Públicos: Novas Tendências.** São Paulo: QuartierLatin, 2012. Páginas 40/41.

obras para fins de amortizá-las, revertendo-a no final do contrato ao patrimônio público. Tem-se, assim,

contraprestação pública, apenas devido quando o serviço estiver em condições de ser fruído, e aportes públicos, que podem ser pagos ao concessionário antes (e depois) da disponibilização do serviço, mas desde que sejam aplicados na aquisição ou na construção de bens reversíveis.²⁴⁹

A vantagem da realização de aportes públicos pelo parceiro público ainda na fase de execução das obras reversíveis é o fato desse valor não refletir futuramente na contraprestação a ser paga quando da prestação dos serviços, não havendo pagamento da taxa interna de retorno sobre ele. Outrossim, o parceiro privado não terá a necessidade de realizar financiamento desse valor aportado perante agentes bancários, desonerando o empreendimento dos custos à título de juros remuneratórios devidos a esses agentes financiadores, o que no final seria repassados à contraprestação a ser paga pelo Poder Público²⁵⁰.

Tem-se, porquanto, que na sistemática das parcerias público-privadas impõe-se ao parceiro privado realizar vultosos investimentos financeiros nos primeiros anos do contrato no escopo de realizar as obras de infraestrutura necessárias à prestação dos serviços, só sendo remunerando pelos investimentos desta primeira etapa quando os serviços forem disponibilizados à população ou eventualmente na fase de obras no caso de aportes públicos.

Para se evitar eventuais inadimplementos por parte do parceiro público, a lei das PPP's determinou que seja criado um robusto sistema de garantias vinculadas ao contrato, assegurando a certeza ao parceiro privado de que sua remuneração será paga na fase da operação dos serviços, bem como possibilitando ao parceiro privado a obtenção de financiamentos perante as instituições bancárias com juros mais módicos, face à certeza que eles poderão pagar essa dívida, o que reflete indiretamente em vantagem também para o parceiro público.

²⁴⁹Guimarães, Fernando Vernalha. **Concessões e Parcerias Público-Privadas**. Brasília, DF, novembro de 2016. Página 40. Disponível em https://cbic.org.br/wp-content/uploads/2017/11/Concessoes_e_Parcerias_Publico_Privado_2017.pdf. Acessado em 22/08/2022.

²⁵⁰ Soma-se a isso o estabelecimento pela lei 11.079/2004, lei das PPP's, de regras tributárias diferenciadas quanto aos aportes feitos pelo Poder Público, o que fez no artigo 6º, §§ 3º e 4º.

Nesse contexto, no âmbito da União a lei das PPP's possibilitou a estruturação de empresa pública no escopo de administrar essas garantias, denominado Fundo Garantidor de PPP – FGP, o qual terá nos termos do artigo 16, § 1º, “natureza privada e patrimônio próprio separado do patrimônio dos cotistas, e será sujeito a direitos e obrigações próprios.”

Com efeito, o Fundo Garantidor de PPP terá como objetivo assegurar o pagamento das obrigações assumidas pelo parceiro público, caso esse se faça inadimplente, não tendo o parceiro público que acionar a Justiça para o recebimento de seu crédito, o qual só seria pago, por consequência, por meio de precatório judicial nos termos do artigo 100 da Constituição da República. Carlos Ari Sundfeld traz relevantes lições sobre essa entidade, *vide*:

O fim específico da empresa pública FGP é oferecer garantia de pagamento de obrigações pecuniárias em concessões patrocinadas ou administrativas (art. 16, *caput*, *in fine*). As modalidades de garantia são as previstas no art. 18, § 1º, c/c o art. 21. Trata-se de fim perfeitamente lícito, de inegável interesse público. As garantias para os parceiros privados nessas concessões justificam-se plenamente pelo fato de estes adiantarem vultosos investimentos para a criação de infraestrutura pública – contraindo, para tanto, obrigações financeiras com terceiros, que devem ser honradas -, confiando no adequado cumprimento de contrapartida da Administração Pública.²⁵¹

Ainda quanto à remuneração nas parcerias público-privadas, nessas a remuneração poderá ser feita auferindo-se o desempenho do concessionário por meio do estabelecimento de obrigações de desempenho, somadas às obrigações ordinárias do contrato, que são as obrigações de escopo. Com efeito, nas obrigações de desempenho, atingida a meta estabelecida, a remuneração do concessionário será superior à que receberia caso tivesse cumprido tão apenas com a obrigação de escopo do contrato, sendo que

²⁵¹ Sundfeld, Carlos Ari. **Guia Jurídico das Parcerias Público-Privadas**. In Sundfeld, Carlos Ari. **Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Malheiros Editores, 1ª edição, 2005, 2ª tiragem, 2007. Página 45.

Em matéria de saneamento básico pode-se cogitar de metas atinentes ao número de domicílios ligados à rede coletora de esgotos, ao percentual de tratamento de esgotos, ao volume produzido de água potável, entre outras, tudo a depender das prioridades estipuladas pela política pública definida para o setor.²⁵²

Importante registrar que diferentemente da lei 8.987/1995 que não estabeleceu prazo máximo ou mínimo para as concessões comuns, a lei 11.079/2004 deixou consignado prazos máximos e mínimos para os contratos de PPP's, sendo o prazo mínimo de cinco anos e o prazo máximo de 35 anos, não podendo eventuais aditivos de prorrogação de prazo extrapolar esses 35 anos máximos.

Sendo o prazo elemento importante para a configuração do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de PPP's, caso os 35 anos não sejam suficientes para amortizar os investimentos feitos pelo parceiro privado em bens reversíveis ao parceiro público, necessário que esse indenize aquele com os valores ainda não amortizados.

A lei 11.079/2004 estabeleceu ainda no seu artigo 2º, § 4º, inciso I, em sua redação original, que só se poderá firmar contrato de PPP se esse for igual ou superior ao valor de vinte milhões de reais. Posteriormente, a lei 13.529/2017 alterou esse valor para dez milhões de reais.

Quanto aos riscos em uma parceria público-privada, a lei das PPP's determinou a instituição de matriz de risco como elemento fundamental, em especial para se alcançar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, alocando-se os riscos do empreendimento àquele que tem a maior aptidão para evitá-lo ou gerenciá-lo caso ocorra, gerando uma economia na composição econômica do contrato. Nessa perspectiva:

É evidente que cada parte apresenta condições subjetivas e específicas para gerenciar os riscos, o que significa tanto sua aptidão para se prevenir da

²⁵² Souza, Rodrigo Pagani de. **A experiência Brasileira nas concessões de saneamento básico.** In Sundfeld, Carlos Ari. **Parcerias Público-Privadas.** São Paulo: Malheiros Editores, 1ª edição, 2005, 2ª tiragem, 2007. Página 364.

ocorrência do risco como para minimizar os prejuízos na hipótese de sua materialização. Isso se reflete em diferentes custos para lidar com o risco, de modo que a opção por alocar o risco a uma ou a outra parte necessariamente repercutirá na estrutura de custos de um contrato de PPP.

A busca pela maior eficiência no âmbito de um contrato como a PPP importará em alocar cada risco catalogado à responsabilidade daquela parte que consegue, a custos mais baixos do que a outra, administrar o risco. Se assim for feito, promove-se a redução do somatório de custos envolvidos na contratação, gerando-se ganhos de eficiência.

A capacidade de administrar o risco envolve a aptidão não apenas para conhecer o risco, mas especialmente para (i) reduzir a probabilidade de sua ocorrência e (ii) minimizar os prejuízos na hipótese de sua materialização.²⁵³

A quantidade de imputações de riscos ao parceiro privado irá influenciar diretamente na precificação de sua proposta comercial, refletindo, destarte, na tarifa aos usuários e na contraprestação do parceiro público no caso das concessões patrocinadas, como na contraprestação do parceiro público no caso das parcerias administrativas.

Para equalizar os custos atribuídos aos riscos imputados de forma individualizada a cada parceiro em uma PPP, a lei 11.079/2004 possibilita o compartilhamento dos riscos entre os parceiros públicos e privados, sistemática também adotada posteriormente pelo novo marco legal do saneamento básico, conforme já discorrido no tópico deste capítulo referente às concessões comuns da lei 8.987/1995. Nesse contexto:

O compartilhamento da responsabilidade por certo risco, em proporções arbitradas racionalmente no contrato, será uma técnica a manter o incentivo de ambas as partes à adoção de medidas mitigadoras. Esse compartilhamento será utilizado para hipóteses em que ambas as partes revelem-se aptas, em alguma medida, ao seu gerenciamento.

²⁵³Guimarães, Fernando Vernalha. **Repartição de riscos nas Parcerias Público-Privadas**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Mauricio Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/28/edicao-2/reparticao-de-riscos-nas-parcerias-publico-privadas>. Acessado em 28/08/2022.

O risco de demanda pode ser um bom exemplo. Embora esse risco tenha sido classicamente alocado à inteira responsabilidade do concessionário, há uma tendência na sua partilha com o Poder Concedente, uma vez que em muitos casos os fatores de risco podem ser gerenciáveis por ambas as partes.²⁵⁴

Impõe-se destacar ainda quanto à teoria geral das parcerias público-privadas, a determinação contida na lei 11.079/2004 de que seja criada pelo parceiro privado vencedor da licitação uma Sociedade de Propósito Específico – SPE, a qual poderá ser constituída por qualquer modalidade empresarial admitida pelo direito brasileiro.

Com efeito, será essa entidade que irá de forma exclusiva gerir todo o objeto contratual da PPP, assumindo e se responsabilizando pelas obrigações decorrentes do contrato, realizando todos os outros contratos acessórios necessários à consecução do objeto da PPP, responsabilizando-se perante terceiros.

Desta feita, os demais negócios e relações jurídicas do vencedor da PPP que não se relacionar com esse contrato não irão atingi-lo, como por exemplo, eventual execução fiscal ou trabalhista, cujo fato gerador não diga respeito ao contrato de PPP *per se*, preservando-o de fatores externos a ela.

Nessa toada, pode-se afirmar que a constituição de uma sociedade de propósito específico traz a vantagem para a Administração Pública, pois, de modo geral, permite o controle contábil sem a mistura de recursos públicos e privados destinados a outras finalidades que não a execução do contrato. Já para o particular, há a vantagem de isolar a PPP das demais atividades empresariais, favorecendo planejamento tributário, estruturação societária do grupo e captação de investidores que, por sua vez, teriam um contratante com atividades bem delimitadas e com garantias robustas advindas de um contrato continuado.²⁵⁵

²⁵⁴ Ibidem.

²⁵⁵ Nakamura, André Luiz dos Santos. Vilares, Cláudia Regina. Pinheiro, Maria de Lourdes D'arce. Gallacci, Fernando Bernardi. **A sociedade de propósito específico nas parcerias público-privadas: debatendo o tema sob uma perspectiva prática.** In Mastrobuono, Cristina Margarete Wagner. Fragata, Mariângela Sarrubbo

A constituição da Sociedade de Propósito Específico – SPE, é obrigatória para as concessões administrativas e concessões patrocinadas regidas pela lei 11.079/2004, sendo que na concessão comum a lei 8.987/2005 faculta a constituição dessa entidade.

Por derradeiro, importa trazermos como exemplo de contrato de parceria público-privada sob a égide do novo marco legal do saneamento básico, lei 14.029/2020, a concessão administrativa feita pelo Estado do Mato Grosso do Sul, por meio de sua estatal Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A. – SANESUL, cujo objeto é a prestação de esgotamento sanitário em todos os municípios atendidos até então por essa estatal, o que totaliza 68 municípios do total de 79 municípios do Estado²⁵⁶.

Alusiva concessão administrativa tem como objeto a implantação, recuperação, manutenção e operação da infraestrutura da rede de esgotamento sanitário desses 68 municípios, objetivando a alcançar 98% de atendimento na área territorial concedida em 10 anos da sua assinatura, a qual ocorreu em 05 de fevereiro de 2021.

A vencedora da licitação foi a AEGEA Saneamento e Participações S.A. tendo sido constituída a Sociedade de Propósito Específico Ambiental MS Pantanal SPE S.A., sendo essa a única responsável pela captação de recursos para investimentos e prestação dos serviços, com sua remuneração paga pela SANESUL nos termos das regras contratuais, admitindo-se, ainda, que seja auferidas receitas extraordinárias²⁵⁷. O contrato tem prazo de 30 anos de duração, com valor de R\$ 1.026.349.938,31.

Fragata, organizadoras. **Parceria Público-Privadas**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2014. Página 156.

²⁵⁶ Governo do Estado do Mato Grosso do Sul. **Minuta do edital. Parceria Público-Privada, na modalidade de concessão administrativa, para a prestação dos serviços de esgotamento sanitário em 68 (sessenta e oito) municípios do Estado do Mato Grosso do Sul**. Disponível em: <http://www.epe.segov.ms.gov.br/wp-content/uploads/2020/01/Minuta-de-Edital-1.pdf>. Acessado em 07/09/2022.

²⁵⁷ Governo do Estado do Mato Grosso do Sul. **Contrato nº 0018/2021. Parceria Público-Privada, na modalidade de concessão administrativa, para a prestação dos serviços de esgotamento sanitário em 68 (sessenta e oito) municípios atendidos pela SANESUL**. Disponível em: <https://www.epe.segov.ms.gov.br/wp-content/uploads/2022/07/Contrato-PPP-Sanesul-Assinado.pdf>. Acessado em 07/09/2022.

IV.VI – A AVALIAÇÃO DE *VALUE FOR MONEY*

Demonstrou-se nos tópicos anteriores do presente capítulo que a Administração Pública tem ao seu alcance vários modelos jurídicos para disponibilizar à população os serviços públicos de saneamento básico, sendo eles: (i) construção das infraestrutura e prestação dos serviços de forma direta pela própria administração pública, utilizando-se, caso entenda viável tecnicamente, a contratação de certos serviços por meio de contratos comuns da lei 8.666/1993 e lei 14.133/2020; (ii) concessão comum nos termos da lei 8.987/1995; (iii) parceria público-privada nos termos da lei 11.079/2004, em suas modalidades concessão administrativa e concessão patrocinada.

Face a tais possibilidades, necessário se indagar qual o melhor modelo para a construção das infraestruturas necessárias para que se disponibilize os serviços de saneamento básico, bem como os modelos da execução desses serviços? É mais vantajoso custear essas obras com o orçamento próprio, realizando-as por conta própria, ou, concede-las, transferindo o custo total à concessionária, ou, ainda, dividir seus custos por meio de parceria público-privadas? A qualidade final para o Poder Público e aos usuários será mais bem alcançada por qual forma de contratação?

Para responder a essas indagações, necessário a análise da melhor forma de captação dos recursos para a construção e manutenção da infraestrutura necessária para a futura prestação dos serviços, somada à operação desses serviços da forma mais eficaz, resultando no melhor custo-benefício para o Poder Público e aos usuários. Tais estudos são chamados de *Value for Money – VfM*, o qual “consiste na utilidade retirada de cada compra ou gasto público. Baseia-se não no menor custo de aquisição/produção, mas sim na máxima eficiência dos gastos públicos.”²⁵⁸

O escopo do *Value for Money – VfM*, é que se tenha estudos que demonstrem que a transferência dos empreendimentos à iniciativa privada por meio de concessões ou PPP's tornem o gasto público mais eficaz, com o menor dispêndio financeiro possível, somado com a máxima qualidade e eficiência na obra e prestação do serviço.

²⁵⁸ Cruz, Carlos Oliveira. Sarmiento, Joaquim Miranda. **Manual de Parcerias Público-Privadas e concessões**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Página 47.

Assim, a administração pública só pode delegar os serviços à terceiros via concessão/PPP, caso essa contratação alcance o *Value for Money*, *VfM*, posto que, “o principal objetivo para o setor público na utilização do modelo de contratação tipo PPPs/concessão ao invés de modelos de contratação tradicionais prende-se com a obtenção, via PPPs, de *Value for Money* (VfM).”²⁵⁹

Em outras palavras, os estudos para a implantação do modelo de contratação pública procuram inicialmente alcançar o *Value for Money* para uma PPP ou concessão e, caso não se consiga alcançá-lo, parte-se para a contratação direta tradicional.

A legislação brasileira exige tais estudos para que o Poder Público deixe de prestar os serviços por meio de sua administração direta ou indireta e a delegue para o setor privado por meio de concessão ou parcerias público-privada, o que faz por meio do artigo 5º da lei 8.987/1995 e artigo 10 da lei 11.079/2004, abaixo colacionados respectivamente:

Art. 5º O poder concedente publicará, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência da outorga de concessão ou permissão, caracterizando seu objeto, área e prazo.

.....

Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, estando a abertura do processo licitatório condicionada a:

I – autorização da autoridade competente, fundamentada em estudo técnico que demonstre:

a) a conveniência e a oportunidade da contratação, mediante identificação das razões que justifiquem a opção pela forma de parceria público-privada;

Não é despidiendo trazermos à baila o entendimento doutrinário sobre o artigo 10, I, “a” da lei 11.079/2004, acima colacionado, lições essas também aplicáveis ao artigo 5º da lei 8.987/1995, também supra indigitado. *Videte*:

²⁵⁹ Ibidem, página 135.

A adoção do modelo de PPP se dá sob a ótica da conveniência e oportunidade da contratação, como enuncia o art. 10, I, “a”, da já mencionada Lei, ou seja, com a comprovação da identificação de vantagem na comprovação com alternativas de que disponha o Poder Público para executar os empreendimentos/obras/serviços de grande porte que se afigurem necessários.

Ainda que se admita como pertinente a sua adoção, especialmente em cenários de escassez de fontes de financiamento ou constrição fiscal, de se ver que tais condições são variáveis, cumprindo observar-se, para além do custo de capital do Estado, a alternativa é realmente interessante do ponto de vista da melhoria da qualidade dos serviços, inovação, eficiência, e efetiva redução dos recursos públicos demandados.²⁶⁰

No caso específico dos serviços de saneamento básico, esses como visto compreendem a realização de uma vasta rede de obras de infraestruturas, como *verbi gratia*, obras para captação de água nos cursos dos rios, construção de dutos para transporte das águas até as estações de tratamento, construção dessas estações de tratamento, rede de dutos para distribuição da água até as residências. Soma-se a isso que em muitos casos há a necessidade não de implantação dessas infraestruturas, mas sim de sua requalificação.

Deveras, os estudos de *Value for Money* – *VfM*, ou seja, estudos de custos e benefícios sociais e econômicos dos modelos de contratação postos à disposição do Poder Público, se tornam extremamente valiosos e necessários para balizar a escolha, não podendo ser essa balizada tão somente por um simples juízo de discricionariedade administrativa. Nesse contexto:

Essa análise é extremamente complexa no caso dos sistemas de água e saneamento. No caso de sistemas existentes que passam a ser geridos pelos privados, é fácil saber os custos reais da prestação do serviço e estimar

²⁶⁰ Dias, Ana Lúcia C. Freire Pires O. Moreira, Lucas Pessoa. **Aporte de recursos em PPPs – notas sobre a natureza, tratamento tributário e modificações implementadas pela Lei 12.766/12.** In Mastrobuono, Cristina Margarete Wagner. Fragata, Mariângela Sarubbo Fragata, organizadoras. **Parceria Público-Privadas.** São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2014. Página 349.

custos e receitas no futuro com um nível de segurança relativamente alto. Por outro lado, para projetos *greenfield*, por exemplo, a construção de raiz de um sistema de abastecimento de água, a tarefa é bastante mais complexa, já que não existe histórico de informação que ao nível de custos que ao nível das receitas (embora tal possa ser mitigado por *benchmark* com projetos similares ou com algum grau de comparação). Essas análises estão sujeitas a elevados riscos, e, portanto, são frequentemente alvo de críticas, uma vez que é difícil prever com precisão custos e receitas, particularmente para projetos *greenfield*.

No entanto, essas análises fornecem base teórica e quantitativa para evitar uma discussão excessivamente política sobre o papel do setor público *versus* privado, embora, no final, essa discussão política não possa ser totalmente dissociada da decisão de desenvolver PPPs. Os estudos ajudam a suportar as decisões.²⁶¹

Dessarte, a escolha da melhor modelagem jurídica para a construção das infraestruturas e prestação dos serviços de saneamento básico deve ser balizada em estudo técnicos que comprovem que o modelo a ser implantado traz maior qualidade técnica nas obras a ser realizadas, maior eficiência operacional e ambiental na prestação de serviços e cumprimento de metas, tudo isso com redução final de custos.

Soma-se, ainda, que a escolha a ser feita deve ser a que menos onere o Poder Público e à sociedade em geral na captação de recursos financeiros para a implantação da infraestrutura e prestação dos serviços, refletindo, por corolário, nas tarifas a serem cobradas dos usuários e eventuais subsídios do Poder Público.

²⁶¹Cruz, Carlos Oliveira. Sarmiento, Joaquim Miranda. **Manual de Parcerias Público-Privadas e concessões**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Página 547.

CONCLUSÃO

A lei 14.026/2020 veio a lume para atualizar e modernizar a lei 11.445/2007, sendo que esse conjunto legislativo, designado como novo marco legal do saneamento básico, tem como objetivo a universalização do direito humano fundamental ao saneamento básico, sendo essa legislação o último deságue legislativo de um contexto histórico iniciado desde a chegada dos primeiros portugueses nessas terras há 522 anos.

Deveras, como se demonstrou no capítulo I desta monografia, a implantação das infraestruturas e serviços de saneamento básico no Brasil ao longo de sua história pautaram-se a privilegiar a base territorial onde o poderio econômico se estabeleceu, deixando desamparadas as regiões desprovidas de interesse econômico, seja nas áreas rurais, seja nas franjas das grandes cidades.

Destarte, tem-se que o saneamento básico no Brasil em grande parte da sua história nunca visou a ser implantado e desenvolvido de forma universal a toda a população, mas, sim, tão apenas para viabilizar a produção econômica e os proprietários de seus meios.

Esse contexto histórico se reflete até a nossa contemporaneidade, sendo certo que as regiões brasileiras que apresentam baixo Índice de Desenvolvimento Humano – IDH, ou seja, baixo índice de renda, educação e saúde, bem como apresentam Índice de Vulnerabilidade Social – IVS elevado, refletido em baixos indicadores de infraestrutura, de capital humano com trabalho e renda, são as mesmas regiões na qual o saneamento básico se faz mais carente, com destaque para as regiões norte e nordeste brasileira, além das periferias das grandes cidades.

O déficit de saneamento básico em qualquer um dos seus serviços, quais sejam, não gera consequências de forma isolada apenas em um determinado campo concreto da vida, mas, reflete de forma perniciosa em inúmeros aspectos que são interligados, como meio ambiente, saúde, moradia, educação, economia, entre outros campos do viver.

Com efeito, um território que carece de saneamento básico se torna ambiente propício para a proliferação de doenças como, por exemplo, hepatite A, febre tifoide, febre amarela, diarreia, cólera, amebíase, malária, Chikungunya, Zika, leptospirose, dengue, entre outras

doenças. Cumpre destacar que a pandemia do Covid- 19, Sars-Cov-2, foi mais acentuada nas regiões com maior carência de saneamento básico.

Nesse compasso a Assembleia Geral Da Organização das Nações Unidas – ONU, reconheceu o saneamento básico como direito humano fundamental por meio da Resolução nº 24/292 de 28 de julho de 2010, sendo que a garantia desse direito visa assegurar outros direitos humanos fundamentais, como o meio ambiente ecologicamente equilibrado, saúde, educação, desenvolvimento econômico, social e cultural.

Desta feita, a disponibilização de saneamento básico se torna cogente para que se tenha o mínimo vital existencial, uma vez que o acesso à água potável, esgotamento sanitário e ambiente livre de lixo e alagamentos é condição inicial para que todo ser humano tenha vida com dignidade, objetivo final de todo direito humano fundamental.

De uma perspectiva histórica, percebe-se que, após a independência do Brasil em 1822, com o início de sua industrialização e urbanização, esses serviços foram realizados essencialmente por meio de concessões às companhias privadas inglesas, as quais primavam pela obtenção de remuneração e lucro, sendo esse modelo rompido nas primeiras décadas do século XX em decorrência da falta de sustentabilidade econômica.

A partir de então, a assunção dessas concessões pelos Estados, os quais transferiram os serviços aos municípios, tendo o Governo Federal criado o Departamento Nacional de Obras de Saneamento – DNOS e, a partir dos anos de 1970, foi instituído pelo Governo Federal o PLANASA – Plano Nacional de Saneamento.

Os municípios que aderiram ao PLANASA tinham a prerrogativa de delegar a prestação dos serviços de saneamento básico às companhias estaduais de saneamento, CESBs, sem prévio procedimento de licitação e, assim fazendo, teriam direito ao financiamento desses serviços pela União.

O PLANASA conseguiu relativo sucesso quanto à melhoria da rede de coleta, tratamento e distribuição de água potável, alcançando cerca de 90% da população brasileira. Não obstante, a coleta e tratamento de esgotos sanitários não alcançaram os 50% da população brasileira, sendo esse programa extinto no início da década de 1990, vindo a lume no ano de 2007 a lei nº 11.445/2007, estabelecendo diretrizes nacionais para o saneamento básico.

Destaca-se nessa legislação o fato de ter ampliado os serviços que compõe o saneamento básico, sendo agregado aos tradicionais serviços de captação, tratamento e distribuição de água potável e coleta e tratamento de esgotos sanitários, os serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo de águas pluviais.

Ponto obscuro na lei nº 11.445/2007 em sua redação original é a disciplina da titularidade dos serviços de saneamento básico, o que só veio a ser definido posteriormente pelo C. STF ao julgar a ADI 1.842-RJ, ficando estabelecido que a titularidade pertence ao município nos termos do artigo 30, V da Constituição da República, a qual não é afastada nas regiões metropolitanas.

A lei nº 11.445/2007 em sua redação original deixou de definir, outrossim, um órgão central para exercer a regulação em nível nacional do saneamento básico, o que ocasionou inúmeros normativos estaduais e municipais sobre o setor.

Ademais, a lei 11.445/2007 em sua redação original manteve o modelo instituído pelo PLANASA de delegação dos serviços de distribuição de água e esgotamento sanitário pelos municípios às companhias estaduais de saneamento básico sem licitação, com a simples formalização de um contrato de programa, em que pese fosse possível a concessão nos termos da lei 8.987/1995 e lei 11.079/2004.

Em que pese os esforços do Poder Público para se promover os serviços de saneamento básico, tem-se que mesmo após o surgimento da lei nº 11.445/2007 não se conseguiu alcançar a necessária universalização, mantendo-se, ainda, as assimetrias territoriais quanto à implementação do saneamento básico denunciadas no capítulo I desta monografia, o que levou à construção de novas disposições legais para o aperfeiçoamento dessa lei, o que se fez por meio da lei nº 14.026/2020, conhecida como novo marco legal do saneamento básico.

Como demonstrado no capítulo IIII desta monografia, o novo marco legal do saneamento básico colocou fim à conturbada discussão quanto à titularidade dos serviços públicos de saneamento básico, deixando claro que a titularidade pertence aos municípios e, em caso de prestação regionalizada, tão apenas o exercício da titularidade será feita em conjunto com os demais entes, não havendo o seu deslocamento para esses, posição confirmada pelo C. STF ao julgar as ADI's 6492, 6536, 6583 e 688.

A precisa definição da titularidade dos serviços de saneamento básico alcança a necessária segurança jurídica para que se realize a prestação regionalizada dos serviços de saneamento básico, a qual é incentivada pelo novo marco legal do saneamento básico, condicionando a sua formação para que se acesse financiamentos postos à disposição pela União, sendo estabelecidos os seguintes grupos regionais:

- (i) prestação regionalizada em região metropolitana, aglomeração urbana e microrregião;
- (ii) unidade regional de saneamento básico;
- (iii) blocos de referência estabelecidos pela União;
- (iv) consórcios públicos e convênios de cooperação;
- (v) regiões integradas de desenvolvimento econômico – RIDE.

Como demonstrado no capítulo III da presente monografia, a prestação regionalizada tem como escopo a construção, compartilhamento e operação das infraestruturas de saneamento básico, as quais são extremamente complexas, com a redução de seus custos financeiros, amiúde elevados, tendo-se, assim, economia de escala e aumento da base de usuários.

Ademais, a regionalização possibilita a instituição dos subsídios cruzados, seja entre os consumidores, com cobrança de tarifa com valor superior a determinados consumidores, subsidiando os demais, seja entre os próprios serviços, com cobrança, por exemplo, de valor superior ao que deveria ser pago ordinariamente pelos serviços de tratamento e distribuição de água, sobrepreço esse que irá subsidiar o serviço de coleta e tratamento de água.

A lei nº 11.445/2007, em sua redação original, não estipulou uma entidade central de regulação dos serviços de saneamento básico, ficando esse papel às entidades reguladoras estaduais e municipais, com uma propulsão de regramentos, sem que se tenham regras uniformes sobre o mesmo setor de saneamento básico, o qual é *per se* extremamente complexo.

Para pôr fim a esse mosaico regulatório, o novo marco legal do saneamento básico atribuiu à Agência Nacional de Águas, ANA, o mister de realizar a regulação do saneamento básico no Brasil, exarando normas de referência para o setor, sendo denominada a partir de então Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico.

As normas de referência sobre os serviços de saneamento básico a serem exaradas pela ANA devem respeitar a titularidade e competência legislativa municipal, bem como a competência legislativa suplementar dos Estados, sendo que a adesão a essas se faz de forma voluntária pelos titulares dos serviços de saneamento básico, em que pese a adesão ser condição *sine qua non* para o acesso ao financiamento público federal.

Para além de incentivar a regionalização dos serviços de saneamento básico, o seu novo marco legal busca incentivar o incremento de parcerias entre o Poder Público e a iniciativa privada no afã de garantir maior efetividade e eficiência na implantação, como discorrido no capítulo IV desta monografia.

Para tanto, a novel legislação impôs o fim dos contratos de programa, instrumento jurídico cujo objeto era a transferência sem licitação dos serviços de saneamento básico de um determinado município a um estado da federação, que poderia prestá-lo de forma direta ou indireta, mormente por meio de companhia estadual de saneamento básico, modelo esse iniciado com o PLANASA.

O novo marco legal do saneamento rompe com esse paradigma, determinando que caso o Poder Público entenda pela implantação e prestação dos serviços de saneamento básico de forma indireta, esses devem ser feitos por meio de contratos de concessão nos termos da lei 8.988/1995 ou por meio de parcerias público-privadas nos termos da lei nº 11.079/2004, sempre precedida de licitação, modelos esses delineados em tópicos distintos no capítulo IV desta monografia.

Os contratos de programa em vigor continuam em execução pelo prazo originalmente estipulado, porém, deverão ser aditados para estabelecerem as metas de universalização estipuladas pelo novo marco legal do saneamento básico, caso não possuam nenhuma meta estipulada, ou caso possuam uma meta diversa a essa, deverão ser aditados para adequá-las às estipuladas pela lei ou poderá ainda o Poder Público prestar os serviços complementares para seu atingimento de forma direta ou indireta, essa por meio de licitação.

Da mesma forma, os contratos de programa firmados com uma companhia estadual de saneamento básico não serão rompidos, caso essa seja privatizada, devendo aqueles apenas sofrerem a adequação necessária para o estabelecimento e cumprimento das metas de universalização determinadas pela lei.

Tem-se, porquanto, que a concorrência entre àqueles que pretendem realizar as obras de infraestrutura e a prestação dos serviços de saneamento básico é o objetivo central do fim dos contratos de programa, garantindo-se a máxima efetividade e eficiência.

Deveras, o novo marco legal do saneamento básico alicerça-se na conjugação de esforços entre o Poder Público e a iniciativa privada, competindo aquele o exercício de sua regulação e fiscalização da implementação das infraestruturas necessárias para tanto, bem como da prestação dos serviços à população.

Conclui-se, por fim, que o novo marco legal do saneamento básico tem como propósito principal garantir que até 31 de dezembro de 2033 se alcance a tão sonhada universalização dos serviços de saneamento básico em todo o território brasileiro, garantido a dignidade de toda a sua população em sua concretude e o bem comum.

REFERÊNCIAS

Agência Nacional de Águas e Saneamento. ANA. **Resolução ANA nº 79 de 14 de junho de 2021.** Disponível em: https://arquivos.ana.gov.br/_viewpdf/web/?file=https://arquivos.ana.gov.br/resolucoes/2021/0079-2021_Ato_Normativo_14062021_20210615084026.pdf?12:38:10. Acessado em 31/07/2022.

_____. **Resolução ANA nº 106 de 4 de novembro de 2021.** Disponível em: https://arquivos.ana.gov.br/_viewpdf/web/?file=https://arquivos.ana.gov.br/resolucoes/2021/0106-2021_Ato_Normativo_4112021_20211105084322.pdf?09:07:55. Acessado em 31/07/2022.

Aith, Fernando. **A Saúde Pública no novo Marco Legal do Saneamento Básico Brasileiro.** In Perez, Marcos Augusto. Souza, Rodrigo Pagani de. Tojal, Sebastião Botto de Barros. Cunha Filho, Alexandre Jorge Carneiro. **Desafios da Nova Regulação do Saneamento no Brasil.** São Paulo: QuartierLatin, 2021.

Aragão, Alexandre Santos de. D'Oliveira, Rafael Daudt. **Considerações iniciais sobre a Lei nº 14.026/2020.** In Dal Pozzo, Augusto Neves (coordenação). **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico.** São Paulo: Revista dos Tribunais. Thomson Reuters Brasil, 2020.

Araújo, Cintia Leal Marinho de. Bragança, Gabriel Godofredo Fuiza de. Faria, Diogo Mac Cord de. **A Lei 14.026/2020 e a remoção das barreiras ao investimento privado.** In Dal Pozzo, Augusto Neves (coordenação). **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico.** São Paulo: Revista dos Tribunais. Thomson Reuters Brasil, 2020.

Aurélio, Bruno. Silva, Renan Sona. **Sustentabilidade econômica e social.** In Dal Pozzo, Augusto Neves (coordenação). **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico.** São Paulo: Revista dos Tribunais. Thomson Reuters Brasil, 2020.

Amaral, Antônio Carlos Cintra do. **Concessão de Serviços Públicos: Novas Tendências**. São Paulo: QuartierLatin, 2012.

Bercovici, Gilberto. **As inconstitucionalidades da nova lei do saneamento**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-27/estado-economia-inconstitucionalidades-lei-saneamento>. Acessado em 31/07/2022.

Bittencourt, Sidney. **Nova Lei de Licitações passo a passo: comentado, artigo por artigo**. 1º edição, 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

Borelli, Raul Felipe. **Aspectos jurídicos da gestão compartilhada dos serviços públicos de saneamento básico**. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Doi: 10.11606/D.2.2010.tde-27092011-090553. Disponível em <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-27092011-090553/pt-br.php>. Acesso em: 20.04.2022.

Bonavides, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 31ª edição. São Paulo: Malheiros, 2016.

Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 398/2001**. Dá nova redação ao art. 6º da Constituição Federal, incluindo como direito social o saneamento básico. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=32269>. Acessado em 11/06/2022.

_____ **Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 93/2015**. Dá nova redação ao artigo 6º da Constituição Federal, tornando o saneamento básico um direito social. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1579467>. Acessado em 11/06/2022.

_____ **Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 425/2018**. Dá nova redação aos Artigos 6º e 23 da Constituição Federal para dispor sobre o saneamento básico como direito

social e o acesso aos serviços públicos de saneamento básico como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2179468>.

Acessado em 11/06/2022.

Costa, Marco Aurélio. Marguti. Bárbara Oliveira (editores). **Atlas da vulnerabilidade social nos municípios brasileiros**. Brasília: IPEA, 2015. Disponível em: http://ivs.ipea.gov.br/images/publicacoes/Ivs/publicacao_atlas_ivs.pdf. Acesso em 12/4/2022.

Cunha Filho, Alexandre Jorge Carneiro. Araújo. Alexandra Fuchs. **A ANA como Espaço para a Formulação de Políticas Públicas em Matéria de Saneamento: Reflexões a Partir do Advento da Lei 14.026/2020**. In Perez, Marcos Augusto. Souza, Rodrigo Pagani de. Tojal, Sebastião Botto de Barros. Cunha Filho, Alexandre Jorge Carneiro. Coordenadores. **Desafios da Nova Regulação do Saneamento no Brasil**. São Paulo: QuartierLatin, 2021.

Cruz, Carlos Oliveira. Sarmento, Joaquim Miranda. **Manual de Parcerias Público-Privadas e concessões**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

Cruz, Karlos Arcanjo da e Ramos, Francisco de Sousa. **Evidências de subsídio cruzado no setor de saneamento básico nacional e suas consequências**. Nova Economia [online]. 2016, v. 26, n. 2 [Acessado 20 Julho 2022] , pp. 623-651. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0103-6351/2544>.

Dallari, Adilson Abreu. **Consórcio públicos e o marco legal do saneamento básico**. In Dal Pozzo, Augusto Neves, coordenador. **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Thomson Reuters Brasil, 2020.

Delibeardor, Giuliano Savioli. **Saneamento Básico e Direito Urbanístico**. Revista dos Tribunais Online São Paulo. Volume 5/2014. Março–Abril/2014.

Demoliner, Karine Silva. **Água e saneamento básico: regimes jurídicos e marcos regulatórios no ordenamento brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

Dias, Ana Lúcia C. Freire Pires O. Moreira, Lucas Pessôa. **Aporte de recursos em PPPs – notas sobre a natureza, tratamento tributário e modificações implementadas pela Lei 12.766/12.** In Mastrobuono, Cristina Margarete Wagner. Fragata, Mariângela Sarrubbo Fragata, organizadoras. **Parceria Público-Privadas.** São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2014.

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 33^a edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____ **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada.** 13^a edição. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

Fonseca, A. de F.C.; Prado Filho, J. F. do. **Um importante episódio na história da gestão dos recursos hídricos no Brasil: O controle da coroa portuguesa sobre o uso da água nas minas de ouro coloniais.** Revista Brasileira de Recursos Hídricos, v. 11, n. 3, p. 5-14, 2006. *Apud* Murtha, Ney Albert, Castro, José Esteban e Heller, Léo. **Uma perspectiva histórica das primeiras políticas públicas de saneamento e de recursos hídricos no Brasil.** Ambiente & Sociedade [online]. 2015, v. 18, n. 3 [Acessado 14 Abril 2022] , pp. 193-210. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1809-4422ASOC1047V1832015> .

Freire, André Luiz. **Saneamento básico: titularidade, regulação e descentralização.** Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Difusos e Coletivos. Nelson Nery Jr., Georges Abboud, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/379/edicao-1/saneamento-basico:-titularidade,-regulacao-e-descentralizacao>. Acessado em 06/07/2022.

_____ **Saneamento básico: competências constitucionais para criar, organizar e prestar os serviços públicos.** Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Difusos e Coletivos. Nelson Nery Jr., Georges Abboud, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/329/edicao-1/saneamento-basico:->

[competencias-constitucionais-para-criar,-organizar-e-prestar-os-servicos-publicos.](#) Acessado em 06/07/2022.

Saneamento básico: conceito jurídico e serviços públicos. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Difusos e Coletivos. Nelson Nery Jr., Georges Abboud, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: [https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/325/edicao-1/saneamento-basico:-conceito-juridico-e-servicos-publicos.](https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/325/edicao-1/saneamento-basico:-conceito-juridico-e-servicos-publicos) Acessado em 18/07/2022.

Garofano. Rafael R.. **Desafios da Regionalização do Saneamento a Partir da Reforma Legislativa de 2020.** In Perez, Marcos Augusto. Souza, Rodrigo Pagani de. Tojal, Sebastião Botto de Barros. Cunha Filho, Alexandre Jorge Carneiro. Coordenadores. **Desafios da Nova Regulação do Saneamento no Brasil.** São Paulo: QuartierLatin, 2021.

Governo do Estado do Amapá. **Consórcio vence leilão para levar saneamento aos 16 municípios com a menor tarifa ao consumidor.** Disponível em: [https://portal.ap.gov.br/noticia/0209/consorcio-vence-leilao-para-levar-saneamento-aos-16-municipios-com-a-menor-tarifa-ao-consumidor.](https://portal.ap.gov.br/noticia/0209/consorcio-vence-leilao-para-levar-saneamento-aos-16-municipios-com-a-menor-tarifa-ao-consumidor) Acessado em 07/09/2022.

Edital de Concorrência Internacional nº 01/2021. Concessão da prestação regionalizada dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário e dos serviços complementares dos municípios do Estado do Amapá. Disponível em: [https://concessaosaneamento.portal.ap.gov.br/storage/files/1136-edital.pdf.](https://concessaosaneamento.portal.ap.gov.br/storage/files/1136-edital.pdf) Acessado em 07/09/2022.

Anexo I – Edital nº 01/2021. Minuta de contrato de concessão da prestação regionalizada dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário e dos serviços complementares dos municípios do Estado do Amapá. Disponível em: [https://concessaosaneamento.portal.ap.gov.br/storage/files/1208-contrato-de-concessao.pdf.](https://concessaosaneamento.portal.ap.gov.br/storage/files/1208-contrato-de-concessao.pdf) Acessado em 07/09/2022.

_____ **Anexo III. Indicadores de desempenho e metas de atendimento. . Concessão da prestação regionalizada dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário e dos serviços complementares dos municípios do Estado do Amapá.** Disponível em: <https://concessaosaneamento.portal.ap.gov.br/storage/files/1146-anexo-iii-indicadores-de-desempenho.pdf>. Acessado em 07/09/2022.

Governo do Estado do Mato Grosso do Sul. **Minuta do edital. Parceria Público-Privada, na modalidade de concessão administrativa, para a prestação dos serviços de esgotamento sanitário em 68 (sessenta e oito) municípios do Estado do Mato Grosso do Sul.** Disponível em: <http://www.epe.segov.ms.gov.br/wp-content/uploads/2020/01/Minuta-de-Edital-1.pdf>. Acessado em 07/09/2022.

_____ **Contrato nº 0018/2021. Parceria Público-Privada, na modalidade de concessão administrativa, para a prestação dos serviços de esgotamento sanitário em 68 (sessenta e oito) municípios atendidos pela SANESUL.** Disponível em: <https://www.epe.segov.ms.gov.br/wp-content/uploads/2022/07/Contrato-PPP-Sanesul-Assinado.pdf>. Acessado em 07/09/2022.

Grotti, Dinorá Adelaide Musetti. **“A evolução jurídica do serviço público de saneamento básico”.** In: Dal Pozzo, Augusto Neves; Oliveira, José Roberto Pimenta; Bertoccelli, Rodrigo de Pinho (Coord.). **Tratado sobre o marco regulatório do saneamento básico no direito.** São Paulo: Editora Contracorrente, 2017.

Guimarães. Fernando Vernalha. **Apontamentos sobre o Decreto nº 10.710/2021 e a comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviço de saneamento básico para viabilizar a sua universalização.** In Guimarães. Fernando Vernalha (Coord.). **O novo direito do saneamento básico: estudos sobre o novo marco legal do saneamento básico no Brasil (de acordo com a Lei nº 14.226/2020 e respectiva regulamentação).** Belo Horizonte: Fórum, 2022.

_____ **A esperança no novo Marco Legal do Saneamento.** Disponível em: <https://vernalhapereira.com.br/a-esperanca-no-novo-marco-legal-do-saneamento/>. Acessado em 07/08/2022.

_____ **Concessões e Parcerias Público-Privadas.** Brasília, DF, novembro de 2016. Página 21. Disponível em https://cbic.org.br/wp-content/uploads/2017/11/Concessoes_e_Parcerias_Publico_Privado_2017.pdf. Acessado em 22/08/2022.

_____ **Concessão de Serviço Público.** São Paulo: Saraiva, 2012.

_____ **Parceria público-privada.** São Paulo: Saraiva, 2012.

_____ **Repartição de riscos nas Parcerias Público-Privadas.** Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina ZancanerZockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/28/edicao-2/reparticao-de-riscos-nas-parcerias-publico-privadas>. Acessado em 28/08/2022.

Gurevich, Eduardo Isaías. Rosa Vanessa. **Remuneração dos Serviços.** In Oliveira, Carlos Roberto de. Granziera, Maria Luiza Machado (organizador). **Novo Marco do saneamento básico no Brasil.** 2ª edição. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

Heinen Juliano. **Saneamento Básico.** In Heinen, Juliano. **Direito da Regulação – Teoria e Prática dos Serviços Regulados.** Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

Jorge, Karina Camarneiro. **A Saúde Pública na Cidade de São Paulo no Século XIX – Hospitais, Lazareto e Cemitérios.** Campinas, 2006. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo, Pontifícia Universidade Católica de Campinas, 2006. Página 15. Disponível em <http://tede.bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br:8080/jspui/handle/tede/43>.

Justen Filho, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 16ª edição.

_____. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003.

Kant, Immanuel, **Fundamentação da metafísica dos costumes**. (Trad. Pedro Quintela). Lisboa: Edições 70, 2011. Págs. 50-124. *Apud* Sarmiento, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. 3ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

KPMG. **Quanto custa universalizar o saneamento no Brasil**. Disponível em: <https://kpmgsouthamerica.kpmg.com.br/news/6356/quanto-custa-universalizar-o-saneamento-no-brasil#>. Acessado em 05/07/2022.

Mânica, Fernando Borges. Menegat, Fernando Menegat. **Teoria Jurídica da Privatização: Fundamentos, limites e técnicas de interação público-privada no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

Maricato, Ermínia. **Urbanismo na periferia do mundo globalizado: metrópoles brasileiras**. São Paulo em Perspectiva [online]. 2000, v. 14, n. 4 [Acessado 15 Abril 2022] , pp. 21-33. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-88392000000400004>.

Marques Neto, Floriano de Azevedo. **Parcerias público-privadas: conceito**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina ZancanerZockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/32/edicao-2/parcerias-publico-privadas:-conceito>. Acessado em 22/08/2022.

Martins, Ricardo Marcondes. **Titularidade do serviço de saneamento básico à luz da Lei Federal 14.026/2020**. In Dal Pozzo, Augusto Neves, coordenador. **O Novo Marco**

Regulatório do Saneamento Básico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Thomson Reuters Brasil, 2020.

Marrara, Thiago. **Regionalização do saneamento básico no Brasil.** In Oliveira, Carlos Roberto de. Granziera, Maria Luiza Machado (organizador). **Novo Marco do saneamento básico no Brasil.** 2ª edição. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

_____ **“Mosaico regulatório”: as normas de referencia da ANA para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico à luz da lei 14.026/2020.** In Oliveira, Carlos Roberto de. Granziera, Maria Luiza Machado (organizador). **Novo Marco do saneamento básico no Brasil.** 2ª edição. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

Marrara, Thiago. Rosim, Danielle Zoega. In Marrara, Thiago (Coordenação). **Estatuto da Metrópole: lei 13.089/2015 comentada.** Ribeirão Preto: FDRP-SU, 2021. Páginas 211/212. Disponível em <https://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2022/01/Estatuto-da-metropole-comentado.pdf>. Acessado em 19/07/2022.

Meirelles, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** São Paulo: Malheiros Editores., 2004, 29ª edição, atualizada por Eurico Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho.

Mello, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo.** 35ª edição. São Paulo: Malheiros, 2021.

_____ **Serviço público e concessão de serviço público.** São Paulo: Malheiros, 2017.

Mendonça, José Vicente dos Santos. Tosta, André Ribeiro. **Regulação Econômica no Brasil: Fundamentos, Características e Atualidades.** In Heinen, Juliano. **Direito da Regulação – Teoria e Prática dos Serviços Regulados.** Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

Menegat, Fernando. **Alocação de Riscos nos Contratos de Concessão de Serviços Públicos de Saneamento Básico: Análise críticas das Experiências no Setor.** In Perez, Marcos Augusto. Souza, Rodrigo Pagani de. Tojal, Sebastião Botto de Barros. Cunha Filho, Alexandre Jorge Carneiro. Coordenadores. **Desafios da Nova Regulação do Saneamento no Brasil.** São Paulo: QuartierLatin, 2021.

Ministério da Saúde, Fundação Nacional da Saúde. **Manual de saneamento.** 5ª edição. Brasília: Funasa, 2019. Página 56. Disponível em http://www.funasa.gov.br/web/guest/biblioteca-eletronica/publicacoes/engenharia-de-saude-publica/-/asset_publisher/ZM23z1KP6s6q/content/manual-de-saneamento-1?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.funasa.gov.br%2Fweb%2Fguest%2Fbiblioteca-eletronica%2Fpublicacoes%2Fengenharia-de-saude-publica%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_ZM23z1KP6s6q%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D1. Acessado em 14/08/2022.

Monteiro, Vera. **Nas regiões metropolitanas e afins a titularidade do serviço de saneamento básico é do estado.** In: Guimarães, Fernando Vernalha (Coord.). **O novo direito do saneamento básico: estudos sobre o novo marco legal do saneamento básico no Brasil (de acordo com a Lei nº 14.026/2020 e respectiva regulamentação).** Belo Horizonte. Fórum. 2022.

Morais, Danilo Guerreiro. **Parcerias Público-Públicas no Setor de Saneamento Básico: Consórcios Públicos e Convênios de Cooperação.** In Perez, Marcos Augusto. Souza, Rodrigo Pagani de. Tojal, Sebastião Botto de Barros. Cunha Filho, Alexandre Jorge Carneiro. Coordenadores. **Desafios da Nova Regulação do Saneamento no Brasil.** São Paulo: QuartierLatin, 2021.

Moreira, EgonBockmann. **Qual o futuro da regulação no Brasil?** In Sundfeld, Carlos Ari. Rosillo, André. **Direito da Regulação e Políticas Públicas.** São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

_____ **A experiência das licitações para obras de infraestrutura.** In In Sundfeld, Carlos Ari. **Parcerias Público-Privadas.** São Paulo: Malheiros Editores, 1ª edição, 2005, 2ª tiragem, 2007.

Murtha, Ney Albert, Castro, José Esteban e Heller, Léo. **Uma perspectiva histórica das primeiras políticas públicas de saneamento e de recursos hídricos no Brasil.** ambiente & sociedade [online]. 2015, v. 18, n. 3 [Acessado 14 Abril 2022] , pp. 193-210. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1809-4422ASOC1047V1832015> .

Nakamura, André Luiz dos Santos. Vilares, Cláudia Regina. Pinheiro, Maria de Lourdes D'arce. Gallacci, Fernando Bernardi. **A sociedade de propósito específico nas parcerias público-privadas: debatendo o tema sob uma perspectiva prática.** In Mastrobuono, Cristina Margarete Wagner. Fragata, Mariângela Sarrubbo Fragata, organizadoras. **Parceria Público-Privadas.** São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2014.

Neto, Eurico Bitencourt. **Concertação administrativa interorgânica.** São Paulo: Almedina, 2017.

Neto, Floriano de Azevedo Marques. **A regulação no setor de saneamento.** In Cordeiro, Berenice de Souza (coord.). **Lei Nacional de Saneamento Básico: perspectivas para as políticas e gestão dos serviços públicos.** Volume I. Brasília: Editora 2009.

_____ **As parcerias público-privadas no saneamento ambiental.** In Sundfeld, Carlos Ari. **Parcerias Público-Privadas.** São Paulo: Malheiros Editores, 1ª edição, 2005, 2ª tiragem, 2007.

Oliveira, Ana Carolina Miranda de. **Federalismo e Saneamento Básico: Perspectivas a Partir das Recentes Propostas para a Ana.** In Perez, Marcos Augusto. Souza, Rodrigo Pagani de. Tojal, Sebastião Botto de Barros. Cunha Filho, Alexandre Jorge Carneiro. Coordenadores. **Desafios da Nova Regulação do Saneamento no Brasil.** São Paulo: QuartierLatin, 2021.

Oliveira Sobrinho, Afonso Soares de. **São Paulo e a Ideologia Higienista entre os séculos XIX e XX: a utopia da civilidade**. Sociologias [online]. 2013, v. 15, n. 32 [Acessado 19 Abril 2022] , pp. 210-235. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1517-45222013000100009>.

Organização das Nações Unidas – ONU. **Declaração sobre o desenvolvimento**. Disponível em: <http://dhnet.org.br/direitos/sip/onu/bmestar/dec86.htm>. Acessado em 11/06/2022.

_____. **O direito Humano à Água e ao Saneamento – Marcos. Programa da Década da Água da ONU – Água sobre Advocacia e Comunicação**. Disponível em: https://www.un.org/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_milestones_por.pdf. Acessado em 28/05/2022.

_____. **Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acessado em 28/05/2022.

_____. **Conferencia de Direitos Humanos – Viena – 1993**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>. Acessado em 11/06/2022.

Organizações das Nações Unidas. **O que é o IDHM**. Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/conceitos/o-que-e-o-idhm.html>. Acessado em 12/04/2022.

Pereira, Cesar. **Normas de referência da ANA (Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico) e conflitos regulatórios**. In: Guimarães, Fernando Vernalha (Coord.). *O novo direito do saneamento básico: estudos sobre o novo marco legal do saneamento básico no Brasil (de acordo com a Lei nº 14.026/2020 e respectiva regulamentação)*. Belo Horizonte. Fórum. 2022.

Pereira, Maria Fernanda Pires de Carvalho. In Marrara, Thiago (Coordenação). **Estatuto da Metrópole: lei 13.089/2015 comentada**. Ribeirão Preto: FDRP-SU, 2021. Páginas 93 e 96. Disponível em <https://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2022/01/Estatuto-da-metropole-comentado.pdf>. Acessado em 19/07/2022.

Perez, Marcos Augusto. **Saneamento, Mentiras e Videoteipe**. In Perez, Marcos Augusto. Souza, Rodrigo Pagani de. Tojal, Sebastião Botto de Barros. Cunha Filho, Alexandre Jorge Carneiro. Coordenadores. **Desafios da Nova Regulação do Saneamento no Brasil**. São Paulo: QuartierLatin, 2021.

Pinto, Victor Carvalho. In Marrara, Thiago (Coordenação). **Estatuto da Metrópole: lei 13.089/2015 comentada**. Ribeirão Preto: FDRP-SU, 2021. Página 244. Disponível em <https://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2022/01/Estatuto-da-metropole-comentado.pdf>. Acessado em 19/07/2022.

Pires, Lilian Regina Gabriel Moreira. In Marrara, Thiago (Coordenação). **Estatuto da Metrópole: lei 13.089/2015 comentada**. Ribeirão Preto: FDRP-SU, 2021. Página 53. Disponível em <https://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2022/01/Estatuto-da-metropole-comentado.pdf>. Acessado em 19/07/2022.

Portal Saneamento Básico. [Mortalidade por covid-19 é maior em capitais onde serviços de saneamento básico são piores, aponta Ministério da Economia - Portal Saneamento Básico \(saneamentobasico.com.br\)](https://saneamentobasico.com.br). Acessado em 01/05/2022.

Prado, Jhonny. Antunes, Mariana de Araújo. Formigosa, Viviane. “O “novo” marco do saneamento básico brasileiro: a importância do marco regulatório setorial e o mito da privatização”. In: Dal Pozzo, Augusto Neves (Coord.). **Lei Federal nº 14.026/2020. O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020.

Pulhez, Magaly Marques. Marques, Eduardo. **A evolução das políticas de saneamento básico**. Disponível em <https://pp.nexojornal.com.br/linha-do-tempo/2020/A-evolu%C3%A7%C3%A3o-das-pol%C3%ADticas-de-saneamentob%C3%A1sico#:~:text=De%20acordo%20com%20a%20Pnad,%2C3%25%20no%20mesmo%20ano>. Acessado em 20/04/2022.

Ramos, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

Reis, Paulo Sérgio de Monteiro Reis. **Obras Públicas: manual de planejamento, contratação e fiscalização**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 2ª edição. Página 79.

Rocha, Aristides Almeida Rocha. **Histórias do Saneamento**. São Paulo: Blucher, 2016.

Sampaio, Patrícia Regina Pinheiro. **Reforma do marco legal e o incentivo à prestação regionalizada**. In Oliveira, Carlos Roberto de. Granziera, Maria Luiza Machado (organizador). **Novo Marco do saneamento básico no Brasil**. 2ª edição. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

Sandoval, Daniela. Acocella, Jéssica. Os desafios do saneamento e os incentivos para o avanço do setor. In Dal Pozzo, Augusto Neves (coordenação). **Lei Federal nº 14.026/2020. O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Thomson Reuters Brasil, 2020.

Sarlet, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, 10ª edição revista, atualizada e ampliada. E-book.

Sarlet, Ingo Wolfgang. Fensterseifer, Tiago. **Direito Constitucional Ecológico. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção da Natureza**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021, 7ª edição revista, atualizada e ampliada.

Sarmento, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. 3ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

Schirato, Vitor Rehin. **Concessões de serviços públicos e investimentos em infraestrutura no Brasil: Espetáculo ou realidade?** In Sundfeld, Carlos Ari. Jurksaitis, Guilherme Jardim (organizadores). **Contratos públicos e direito administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

Secretaria Nacional de Saneamento do Ministério do Desenvolvimento Regional – Brasília/DF, 2021. **Panorama do Saneamento Básico no Brasil 2021**. Disponível em: http://www.snis.gov.br/downloads/panorama/PANORAMA_DO_SANEAMENTO_BASICNO_BRASIL_SNIS_2021.pdf. Acessado em 14/04/2022. Acessado em 12/04/2022.

Senado Federal. **Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 07/2010**. Altera os artigos. 6º e 225 da Constituição Federal para determinar que o acesso à água potável e ao saneamento básico são um Direito Social e que a água é um bem de domínio público. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/96303>. Acessado em 11/06/2022.

Silva, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011.

Souza, Rodrigo Pagani de. **A experiência Brasileira nas concessões de saneamento básico**. In Sundfeld, Carlos Ari. *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo: Malheiros Editores, 1ª edição, 2005, 2ª tiragem, 2007.

Sundfeld. Carlos Ari. **Diferenças entre a concessão e o contrato de prestação de serviços da Lei 8.666/1993**. In Pareceres – Volume II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 213.

_____. **Guia Jurídico das Parcerias Público-Privadas**. In Sundfeld, Carlos Ari. *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo: Malheiros Editores, 1ª edição, 2005, 2ª tiragem, 2007.

Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 1.842- RJ**. Relator: Ministro Luiz Fux. Relator do Acórdão: Ministro Gilmar Mendes, julgado em 06/03/2013. DJE de 12/03/2013.

_____. **ADI 6536/DF**. Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 02/12/2022. DJE de 25/05/2022.

_____. **Resp. nº 575.998/MG**, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/10/2004, DJE de 16/11/2004.

_____ **ARE 685.531/AC**, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 04/02/2013, DJE de 08/02/2013.

Tribunal de Contas da União. **Processo 044.312/2021-1**. Relator Ministro Valmir Campelo. Julgado em 31/07/2013. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1977%2520ANOACORDAO%253A2013/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acessado em 15/08/2022.

Tribunal de Justiça de São Paulo. **Autos do processo nº 0055445-24.2012.8.26.0053, 7ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo**. Juiz de Direito Emílio Migliano Neto. DJE 23/03/2016. Apelação nº 0055445-24.2012.8.26.0053. 01ª Câmara de Direito Público. Relator Desembargador Danilo Panizza. DJE 08/10/2018.

Trindade, Karla Bertocco; Issa, Rafael Hamze. **Primeiras impressões a respeito dos impactos da Lei nº 14.026/20 nas atividades das empresas estaduais de saneamento: a questão da concorrência com as empresas privadas**. In: Guimarães Bernardo Strobel; Vasconcelos, Andréa Costa de; Hohmann, Ana Carolina (Coord.). **Novo marco legal do saneamento**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

Vanzela, Rafael Domingos Faiardo. Borges, Jéssica Suruagy Amaral. **Notas sobre a Prestação Regionalizada dos Serviços Públicos de Saneamento Básico**. In Dal Pozzo, Augusto Neves, coordenador. **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Thomson Reuters Brasil, 2020.

Zisman, Célia Rosenthal. **Os direitos fundamentais e os direitos humanos**. In Piovesan, Flávia. Garcia, Maria (organizadoras). **Doutrinas Essenciais – Direitos Humanos. Volume I – Teoria geral dos direitos humanos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.