

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Edinaldo Paulo Tenório Veríssimo do Amaral

SANEAMENTO BÁSICO:

Arranjos institucionais e contratuais para a universalização do serviço no Brasil

São Paulo/SP

2024

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Edinaldo Paulo Tenório Veríssimo do Amaral

SANEAMENTO BÁSICO:

Arranjos institucionais e contratuais para a universalização do serviço no Brasil

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito: efetividade do Direito, Direito Administrativo, sob a orientação do Prof. Dr. Jacintho Arruda Câmara.

São Paulo/SP

2024

Edinaldo Paulo Tenório Veríssimo do Amaral

SANEAMENTO BÁSICO:

Arranjos institucionais e contratuais para a universalização do serviço no Brasil

Essa dissertação foi julgada adequada para obtenção do título de mestre em Direito; Direito Administrativo; Linha de Pesquisa: Efetividade do Direito Público e limitações da intervenção estatal; Projeto: Formas Contemporâneas de Contratação Pública e seu Impacto e Efetividade nas Atividades Administrativas, e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Prof. Dr. Jacintho Arruda Câmara

Membro: Prof. Dr. Márcio Cammarosano

Membro: Prof. Dr. Marcos Antônio Rios da Nóbrega

DEDICATÓRIA

Este trabalho é dedicado ao meu pequeno Antônio Paulo.

AGRADECIMENTOS

A elaboração deste trabalho contou com o apoio de inúmeros familiares, colegas, amigos e professores.

Primeiramente, agradeço a minha mãe por nos ensinar a importância da dedicação aos estudos. Ao meu pai, agradeço pelo teste vocacional que me direcionou ao Curso de Direito. Agradeço às minhas irmãs Pollyanna e Paula por partilharem a jornada da vida comigo, desde o primeiro dia, e pelo suporte para qualquer tema que seja.

Agradeço a Ana Luiza Catani o companheirismo e a dedicação a mim. O nosso convívio me incentiva a novos e maiores desafios.

Agradeço o incentivo do amigo Renan Marcondes Facchinatto, durante a seleção para o curso do mestrado em Direito da PUC/SP, inclusive a sua contribuição para a escolha do meu orientador. Penso que melhor orientador eu não poderia ter.

Agradeço, ainda, a Natália Assis, pessoa que conhece, como poucos, o espírito de Perdizes e da PUC. Sua vivência na PUC me orientou para decisões mais assertivas durante o curso.

Agradeço, também, a João Vitor Tavares Galil pelas revisões e orientações necessárias às publicações dos trabalhos acadêmicos que antecederam a defesa desta dissertação.

Meu muito obrigado a Pedro Jacome e Milena Freitas pela leitura crítica e paciente a este trabalho.

Meu agradecimento especial aos meus sócios no Amaral, Paes de Andrade e Figueiredo Advogados, Luiz Filipe Figueiredo e Braz Paes de Andrade, pelo apoio incondicional a este projeto. As principais reflexões deste trabalho são frutos da nossa prática diária na advocacia em Direito Público.

Agradeço, ainda, ao colega de pós-graduação e brilhante advogado Alexandre Cammarosano, que esteve presente e disponível em momentos cruciais para que este projeto ocorresse. Serei sempre grato.

O Professor Márcio Cammarosano também merece destaque. Brilhante e eloquente professor. Uma honra ter sido seu aluno no curso de pós-graduação.

Agradeço ao Professor Marcos Nóbrega pelas primeiras lições de Direito Administrativo, ainda no curso de graduação em Direito na UFPE, e por aceitar avaliar este trabalho. Estou honrado.

Por fim, agradeço ao Professor Jacintho Arruda Câmara, destacado administrativista e advogado, que muito me honrou ao aceitar orientar a minha jornada acadêmica na pós-graduação da PUC. Por muitos momentos, a sua empatia e parceria permitiram a continuidade

deste trabalho. Talvez nunca encontre uma forma de agradecê-lo à altura da sua contribuição para a conclusão deste trabalho.

RESUMO

Este trabalho examina, sob a perspectiva jurídica, os dispositivos e arranjos previstos na Lei nº 14.026/2020, o Novo Marco de Saneamento, que possibilitam a sistematização de modelos para a universalização do saneamento básico no Brasil. A pesquisa enfoca o saneamento como direito fundamental, associando-o aos direitos à saúde e ao meio ambiente equilibrado, indispensáveis à dignidade humana e ao desenvolvimento sustentável. Assim, destaca-se o papel do Novo Marco na introdução de metas ambiciosas para a universalização dos serviços, ressaltando os desafios e as oportunidades trazidos por essa legislação.

São analisadas experiências nacionais de consórcios públicos, contratos de programa, concessões, parcerias público-privadas e desestatizações, que representaram avanços significativos nos índices de cobertura e na eficiência dos serviços. Cada arranjo é explorado em termos de sua contribuição para a regionalização e a viabilidade econômica do saneamento, ressaltando a importância da colaboração entre entes públicos e privados para viabilizar a prestação eficiente em regiões com características e necessidades distintas.

Além disso, o estudo investiga diferentes estruturas de financiamento para projetos de saneamento, como debêntures incentivadas, fundos de investimento e parcerias com bancos de desenvolvimento, essenciais para o alcance das metas de universalização até 2033. Ao final, espera-se oferecer uma visão consolidada dos principais institutos jurídicos e financeiros que viabilizam a prestação regionalizada e sustentável dos serviços de saneamento no Brasil, promovendo, assim, o direito ao saneamento como componente vital da saúde pública e da sustentabilidade ambiental.

Palavras-chave: Saneamento Básico, Direito Fundamental à Saúde, Meio Ambiente Equilibrado, Prestação Regionalizada, Arranjos Institucionais, Delegação de Serviços, Modelos de Financiamento, Universalização do Acesso.

ABSTRACT

This dissertation examines, from a legal perspective, the provisions and arrangements under Law nº 14.026/2020, the New Sanitation Framework, which enable the systematization of models aimed at universalizing basic sanitation in Brazil. The research emphasizes sanitation as a fundamental right, associating it with the rights to health and a balanced environment, essential to human dignity and sustainable development. Thus, it highlights the role of the New Framework in establishing ambitious targets for the universalization of services, underscoring the challenges and opportunities brought forth by this legislation.

The study analyzes national experiences with public consortia, program contracts, concessions, public-private partnerships, and privatization efforts that have led to significant improvements in coverage and efficiency of sanitation services. Each arrangement is explored in terms of its contribution to regionalized provision and the economic viability of sanitation services, emphasizing the importance of public-private collaboration to enable efficient service delivery across diverse regions with unique needs and characteristics.

Furthermore, the study examines various financing structures for sanitation projects, such as incentivized debentures, investment funds, and partnerships with development banks, which are essential for meeting the universalization targets by 2033. Ultimately, the dissertation seeks to provide a consolidated view of the main legal and financial frameworks that enable the sustainable and regionalized provision of sanitation services in Brazil, thus promoting sanitation as a vital component of public health and environmental sustainability.

Keywords: Basic Sanitation, Fundamental Right to Health, Balanced Environment, Regionalized Provision, Institutional Arrangements, Service Delegation, Financing Models, Universal Access.

.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO 01	13
SANEAMENTO E/É VIDA	13
1.1 O QUE É SANEAMENTO BÁSICO?	13
1.2 O SANEAMENTO E OS DIREITOS HUMANOS.....	13
1.3 O SANEAMENTO E PROBLEMAS AMBIENTAIS	15
1.4 O SANEAMENTO E O PROBLEMA ECONÔMICO.....	16
1.5 A REALIDADE BRASILEIRA.....	17
CAPÍTULO 02.	20
DIREITO BRASILEIRO E SANEAMENTO.....	20
2.1 SANEAMENTO BÁSICO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	20
2.2 CONCEITO LEGAL DE SANEAMENTO BÁSICO	21
CAPÍTULO 03.	23
ASPECTOS ECONÔMICOS DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE SANEAMENTO BÁSICO.....	23
3.1 UMA FALHA DE MERCADO	23
CAPÍTULO 04	25
A EVOLUÇÃO DO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO	25
4.1 UMA NOVA DIRETRIZ	25
4.1.1 <i>A capacidade privada de investimentos</i>	25
4.2 A PRESTAÇÃO REGIONALIZADA DO SANEAMENTO BÁSICO.....	26
4.2.1 <i>A escala como fator determinante da viabilidade da universalização</i>	27
4.5 SOLUCIONANDO: O PAPEL DA ANA	35
CAPÍTULO 05.	42
FORMAS DE PRESTAÇÃO REGIONALIZADA DO SANEAMENTO BÁSICO.....	42
5.1 ARRANJOS INSTITUCIONAIS POSSÍVEIS	42
5.2 GESTÃO ASSOCIADA	42
5.2.1 <i>Consórcio Público</i>	43
5.2.2 <i>Convênio de cooperação</i>	45
5.3 PRESTAÇÃO POR INTERESSE COMUM.....	47
5.3.1 <i>Região metropolitana, aglomeração urbana e microrregião</i>	47
5.3.2 <i>Unidade regional</i>	49
5.3.3 <i>Bloco de referência</i>	51
5.4 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A REGIONALIZAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO	52
CAPÍTULO 06.	56
A CONTRATUALIZAÇÃO E O FINANCIAMENTO DE PROJETOS DE INFRAESTRUTURA DE SANEAMENTO	56
6.1 INCENTIVOS JURÍDICOS À REGIONALIZAÇÃO.....	56

6.3 OS CONTRATOS DE PROGRAMA E O SANEAMENTO.....	59
6.2 CONTRATO DE CONCESSÃO COMUM E O SANEAMENTO	62
6.3 OS CONTRATOS DE PARCERIA PÚBLICO PRIVADAS E O SANEAMENTO.....	62
6.4 CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE ATIVOS.....	62
6.5 ALOCAÇÃO DE RISCOS NO CONTRATO DE SANEAMENTO.....	64
6.7 FINANCIAMENTO DOS CONTRATOS DE SANEAMENTO	67
6.7.1 <i>Debêntures</i>	73
6.8 RECEITAS COMPLEMENTARES.....	74
CAPÍTULO 07.....	79
ESTUDO DE CASOS DE PROJETOS ESTRUTURADOS DE SANEAMENTO	79
7.1 CASO DA PPP DA EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S.A - SANESUL	79
7.2 O CASO DO ARRENDAMENTO DE ATIVOS DE SANEAMENTO DE FRANCA.....	82
7.3 O CASO DA PPP DA COMPESA – CIA PERNAMBUCANA DE SANEAMENTO	83
7.3 O CASO DA CONCESSÃO PARA UNIVERSALIZAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO NO ESTADO DE SERGIPE	85
CONCLUSÃO.....	88
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	89

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo analisar a Lei nº 14.026/2020 - Novo Marco do Saneamento Básico, sob a ótica dos arranjos institucionais e contratuais existentes e as suas potencialidades para alavancar o acesso ao saneamento básico no País, garantindo o Direito Fundamental à Saúde e ao Meio Ambiente Equilibrado à relevante parcela da população brasileira em situação sanitária precária. Com base no Novo Marco, foi realizada uma análise dos princípios que o fundamentam, a partir de uma leitura ampla dos seus impactos nos arranjos jurídicos praticados no setor de Saneamento Básico.

No caso, verificou-se a diversidade de arranjos institucionais e contratuais, que precisam coexistir, para que o País atinja as arrojadas e necessárias metas de universalização dos serviços de saneamento básico traçadas no Marco Regulatório.

Ao retomar conceitos do Plano Nacional de Saneamento (PLANASA), criado na década de 70, agora de forma mais amadurecida, o legislador introduz, como mecanismos capazes conduzir os entes à universalização do saneamento básico, a prestação regionalizada dos serviços e a harmonização regulatória. Como elementos trazidos pelo amadurecimento, o Novo Marco não se sustenta apenas nos recursos federais para realizar os investimentos necessários, sendo previstos incentivos claros à participação do capital privado no custeio da infraestrutura de saneamento básico do País.

Explica-se. O Novo Marco Legal inovou ao trazer metas, com datas determinadas, para universalização do saneamento básico do Brasil. Entre os seus princípios, está a regionalização da prestação dos serviços, como forma de buscar uma melhor economia de escala e maior efetividade das políticas públicas para além dos limites municipais.

Inicialmente, o incentivo, em teor impositivo, do Novo Marco, que afasta os entes que não aderirem às estruturas regionalizadas de recursos federais para investimento nas infraestruturas de saneamento, gerou uma série de debates, em torno do respeito ao pacto federativo, debates esses que restaram solucionados pelas decisões das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6492, 6356, 6583 e 6882, que declarou a validade Novo Marco Legal do Saneamento Básico.

Após essa decisão, muito se foi discutido acerca da titularidade dos serviços de saneamento básico e como haveria o respeito à autonomia dos entes nas regiões constituídas o que, mais uma vez, foi decidido no âmbito da Corte Constitucional, trazendo à tona e

pacificando conceitos de titularidade compartilhada em estruturas de governança interfederativa.

Hoje, após um longo caminho percorrido nos âmbitos legislativo e judiciário, para firmar o terreno em torno do Novo Marco Legal de Saneamento Básico, os estados e municípios, com apoio da União, vêm desenvolvendo estruturas de regionalização, aliadas a arranjos contratuais que os permitam usufruir do capital privado para garantia do direito à saúde e ao meio ambiente equilibrado, a partir da prestação adequada dos serviços de saneamento.

Nesse cenário, o objeto da presente pesquisa é a Lei nº 14.026/2020, que atualiza o marco legal do saneamento básico e as suas ferramentas para a garantia desse direito humano fundamental.

Em paralelo, em face da amplitude do objeto, adotou-se um recorte que foi reduzido aos arranjos institucionais e contratuais que potencialmente podem alavancar a universalização do saneamento básico no País, a partir da Lei nº 14.026/2020.

Portanto, a pesquisa enfrenta o desafio central de avaliar se o Novo Marco do Saneamento (Lei nº 14.026/2020) tem o potencial de viabilizar a universalização do saneamento básico no Brasil. Embora a lei estabeleça metas ambiciosas e proponha a regionalização dos serviços, a implementação depende da superação de entraves históricos, como a dependência do setor público e a dificuldade de harmonizar interesses entre entes públicos e privados. O estudo questiona se os arranjos institucionais e contratuais previstos pela lei podem garantir uma gestão eficiente e financeiramente sustentável, capaz de atender às necessidades locais e reduzir desigualdades de acesso.

Além disso, há a questão de se a participação privada, incentivada pelo marco regulatório, contribuirá de forma equitativa e sustentável para alcançar as metas de universalização. O estudo busca, assim, compreender até que ponto o Novo Marco é capaz de estruturar parcerias que promovam o direito à saúde e ao meio ambiente equilibrado, proporcionando acesso digno ao saneamento para as populações mais vulneráveis e assegurando a sustentabilidade dos serviços em todo o território nacional.

São objetivos específicos da pesquisa, os seguintes:

1. Identificar, dentro da Lei nº 14.026/2020 (novo marco de saneamento), com apoio da Lei nº 9.433/1997 (Política Nacional de Recursos Hídricos), os

dispositivos e arranjos jurídicos que permitam a sistematização de possíveis modelos para universalização do saneamento no Brasil.

2. Analisar as experiências nacionais de consórcios públicos, contratos de programa, contratos de concessão, parceria público-privada e desestatização no setor de saneamento que eventualmente tenham permitido uma mudança significativa nos índices de cobertura regional e eficiência do serviço de saneamento.
3. Avaliar estruturas de financiamento de projetos de infraestrutura que possam ser aplicadas ao setor de saneamento, para cumprimento das metas nacionais de universalização de acesso ao serviço.

O método adotado foi o hipotético-dedutivo, visto que foram realizadas as investigações normativas, empíricas e documentais para avaliar se as hipóteses consideradas neste projeto de pesquisa resistem ao escrutínio de sua veracidade.¹

Com a aplicação desta metodologia, foi possível verificar a hipótese de que as regionalizações dos serviços de saneamento, em conjunto com a formalização de arranjos contratuais com a iniciativa privada, favorecem à expansão e à eficiência dos serviços de saneamento, atendendo ao princípio fundamental da universalização.

No caminho metodológico percorrido, a pesquisa foi dividida em 7 (sete) etapas, correspondentes aos capítulos desenvolvidos. No primeiro capítulo “Saneamento e/é Vida”, foi realizada a revisão e aprofundamento dos temas relacionados ao saneamento básico, a partir de conceitos gerais, relacionados aos direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente, até chegar ao campo específico do estudo do cenário do saneamento no Brasil.

No segundo capítulo “Direito Brasileiro e Saneamento”, realizou-se um delineamento do tema no arcabouço normativo nacional, a partir do viés constitucional que permeia, de forma indubitável, o setor regulado, para se alcançar um conceito legal, ao final do capítulo.

O terceiro capítulo “Aspectos Econômicos da Prestação dos Serviços de Saneamento Básico”, sob uma ótica econômica, aprofundou as questões que marcam a história do saneamento no Brasil, que mostra uma ineficiência do Estado em prover, sozinho, a prestação de um serviço público adequado.

¹ MONTEIRO; MEZZAROBIA, 2019. (p. 72)

O quarto capítulo, voltado para a análise da “Evolução do Marco Legal de Saneamento Básico”, alcançou, após um levantamento e análise de bibliografias, os antecedentes da Lei que veio a se tornar o Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico. Esse capítulo, além da retrospectiva histórica, traz o estudo de elementos importantes da legislação reformada, como o papel da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico no alcance das metas fixadas, bem como aspectos importantes da prestação regionalizada, como temas inerentes ao amadurecimento do Marco Setorial.

No quinto capítulo, propriamente, é realizada a investigação sobre os arranjos institucionais adotados pelos entes para regionalização da prestação dos serviços de saneamento básico, desde as formas de gestão associada, até aquelas voltadas à prestação de serviços de interesse comum. O capítulo foi finalizado com o estudo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que pacificou o tema no ordenamento brasileiro.

O capítulo sexto, por sua vez, foi voltado para os arranjos contratuais que permitem a delegação da prestação do serviço de saneamento básico, como forma de introdução do capital privado no financiamento de suas infraestruturas. Para melhor entendimento, a investigação se estendeu à emissão de debentures e utilização de receitas complementares, no custeio do investimento nos sistemas de saneamento.

No sétimo capítulo, foi realizado o estudo de casos. Dentre as experiências nacionais, foi eleito, em primeiro lugar, o caso da Parceria Público-Privada da Empresa de Saneamento do Mato Grosso do Sul - SANESUL, em razão do desafio enfrentado pela SANESUL que, embora já tivesse alcançado as metas de universalização nos municípios da área de concessão, firmou uma nova PPP para os serviços de esgotamento sanitário; em segundo lugar, foi realizado o estudo do caso da locação de ativos de Franca, em São Paulo, diante da inovação da modelagem escolhida e do ineditismo do seu arranjo contratual; o terceiro caso eleito foi o da PPP da Companhia Pernambucana de Saneamento – COMPESA, para concessão dos serviços para a exploração do Sistema de Esgotamento Sanitário da Região Metropolitana do Recife e do Município de Goiana. A PPP da COMPESA ocupou lugares pioneiros na delegação à iniciativa privada de serviços regionalizados, sendo, até hoje, uma das maiores do País; por último, foi realizada a investigação acerca da concessão para universalização do saneamento básico do Estado de Sergipe que abrangeu todos os municípios do Estado, em razão da sua magnitude e recém-formação.

Por fim, a conclusão da pesquisa foi no sentido de expor que o Novo Marco de Saneamento reforçou a importância da estruturação de arranjos institucionais entre os titulares

públicos dos serviços de saneamento, de forma a promover a prestação regionalizada, trazendo maior atratividade e viabilidade aos arranjos contratuais de financiamento dos sistemas de saneamento básico e, com isso garantindo o Direito Fundamental à Saúde e ao Meio Ambiente Equilibrado.

CAPÍTULO 01

SANEAMENTO E/É VIDA

1.1 O que é saneamento básico?

A Organização Mundial da Saúde (OMS) define saneamento básico como “o controle de todos os fatores do meio físico do homem que exercem ou podem exercer efeito contrário sobre seu bem-estar físico, social ou mental”. A OMS conceitua a saúde como “o estado de completo bem-estar físico, social e mental, e não meramente a ausência de doenças”, podemos compreender a íntima ligação entre saneamento básico e saúde.

Quer dizer, a ineficiência na prestação do serviço de saneamento, portanto, apresenta consequências gravíssimas sobre fatores ambientais, econômicos e sociais de uma região/população, além de violações aos direitos humanos.

1.2 O saneamento e os direitos humanos

O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), em estudo intitulado “a água para lá da escassez: poder, pobreza e a crise mundial da água”², conclui que a “água imprópria para consumo e o mau saneamento constituem a segunda maior causa mundial de mortalidade infantil”.

Segundo a OMS,³ o problema da falta de saneamento ocupava em 2004 a 11^a posição no ranking dos principais fatores de risco para as mortes no mundo.⁴ Esse índice era desigualmente distribuído, sendo muito mais chamativo entre os países mais pobres (PIB per

² PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Relatório do Desenvolvimento Humano 2006** - A água para lá da escassez: poder, pobreza e a crise mundial da água. PNUD, 2006. p. 5. Disponível em: <https://rb.gy/5996wq>. Acesso em: 10/05/2024.

³ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Para cada dólar investido em água e saneamento, economiza-se 4,3 dólares em saúde global. ONU, 2014. Disponível em: <https://shorturl.at/UQPRq>. Acesso em: 18/09/2023.

⁴ MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO. **Manual de atuação do Ministério do Estado Rio de Janeiro na temática do Saneamento Básico** – água, esgoto e drenagem. Rio de Janeiro: MPRJ, 2019. Disponível em: <https://rb.gy/oi1x2g>. Acesso em: 20/03/2024. p. 20.

capita de até US\$ 825), onde a ausência de saneamento era o quarto principal fator de risco, responsável por 1,6 milhão de mortes somente naquele ano.

Além das questões relacionadas à saúde, a falta de saneamento afeta o desenvolvimento social de uma nação. Não seria equivocado dizer, por exemplo, que estatisticamente as crianças e os jovens sem acesso ao saneamento básico terão uma escolaridade menor do que os demais quando entrarem no mercado de trabalho.⁵

Como a questão educacional está intimamente ligada à questão econômica, torna-se de certa maneira difícil colocar alguns problemas causados pela deficiência na prestação do serviço de saneamento neste tópico e não sobre problemas econômicos.

Um outro aspecto a ser considerado em relação ao desenvolvimento educacional é a questão da infraestrutura física. Segundo o Censo da Educação Básica, apenas “em relação à infraestrutura, 44,9% das escolas municipais de educação infantil têm banheiro adequado à educação infantil, enquanto nas escolas particulares esse percentual chega a 84,7%”.⁶

Para reduzir ainda mais o espaço amostral, mas demonstrar, assim, a magnitude do desafio, o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) analisa informações específicas relativas a 15.670 escolas de ensino público consultadas, todas do Estado do Rio de Janeiro.⁷ Dessas escolas, 195 declararam não possuir acesso à água filtrada; 1.144, não possuir acesso à rede pública de abastecimento; 15, não ter acesso à água de nenhuma fonte; 1.747, não possuir acesso à rede pública de coleta de esgoto; 25, não possuir nenhum tipo de sistema de esgotamento sanitário; 114, não possuir coleta de lixo periódica; e 108, queimar os resíduos gerados.

Tais dados evidenciam a disparidade nas condições de infraestrutura entre as escolas públicas e privadas, mas sobretudo a precariedade dos serviços prestados à parcela mais vulnerável da população. Destaca-se, portanto, a necessidade de investimentos em saneamento básico, especialmente nas instituições de ensino. Isto porque a falta de infraestrutura de saneamento nas escolas públicas prejudica um ambiente adequado à aprendizagem e, conseqüentemente, a melhorar a escolaridade e as perspectivas futuras dos alunos.⁸

⁵ Idem.

⁶ BRASIL. Ministério da Educação. **Censo escolar da educação básica** – resumo técnico. INEP, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/38un34sz>. Acesso em: 10/04/2024. p. 71.

⁷ MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO. **Manual de atuação do Ministério do Estado Rio de Janeiro na temática do Saneamento Básico** – água, esgoto e drenagem. Rio de Janeiro: MPRJ, 2019. Disponível em: <https://rb.gy/oi1x2g>. Acesso em: 20/03/2024.

⁸ SCRIPTORE, Juliana Souza; AZZONI, Carlos Roberto; MENEZES FILHO, Naércio Aquino. **Saneamento básico e indicadores educacionais no Brasil**. Department of Economics, working paper, 2015. p. 17.

1.3 O saneamento e problemas ambientais

A carência de saneamento básico é um fator significativo que contribui para o aumento da degradação ambiental, especialmente dos recursos hídricos, o que acarreta um sem-número de problemas para a saúde humana e a biodiversidade.

Conforme aponta Von Sperling,⁹ a falta de um sistema de esgotamento sanitário em áreas urbanas resulta em poluição hídrica severa. Isso porque os resíduos sanitários são frequentemente descartados *in natura*, ou seja, sem qualquer tratamento, de maneira direta nos corpos hídricos superficiais, subterrâneos ou nos solos. Esses resíduos, quando não tratados, são ricos em substâncias poluidoras, o que leva à sobrecarga da capacidade de autodepuração dos recursos hídricos.¹⁰

Outro fator, menos ressaltado, mas de extrema importância e que contribui para a degradação ambiental, especialmente em áreas urbanas, é a ausência de sistemas adequados de drenagem e manejo das águas pluviais. A falta desses sistemas prejudica a população que reside nessas áreas.

Entre os problemas estão, obviamente, além dos prejuízos materiais, as perdas humanas; a interrupção das atividades econômicas; a contaminação por doenças transmitidas pela água, como leptospirose e cólera; e a poluição da água devido à inundação de depósitos de materiais tóxicos e estações de tratamento, entre outros.

Tais problemas não deixam de estar relacionados a questões econômicas, de saúde, além, é claro, de direitos humanos. Tratemo-los neste tópico, porém, por ser a degradação ambiental por falta de saneamento a “caixa de pandora”, vez que causa todos os efeitos negativos neste tópico citados.

O Direito ao Saneamento Básico atende a dois Direitos Humanos Fundamentais: o Direito à Saúde (art. 196 da Constituição Federal) e o Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado (art. 225 da Constituição Federal).

De fato, a proteção ao Meio Ambiente, nas palavras de Mariana Coelho e Patryck Ayala,¹¹ consagra, em última instância, a proteção às liberdades individuais. O Estado, neste contexto, ganha relevo fundamental na instituição de novas formas e arranjos de juridicidade ambiental para estimular, ou até mesmo induzir, ações ou mecanismos de proteção à natureza e ao desenvolvimento social e econômico sustentável.

⁹ VON SPERLING, 1996 apud MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO. **Manual de atuação do Ministério do Estado Rio de Janeiro na temática do Saneamento Básico** – água, esgoto e drenagem. Rio de Janeiro: MPRJ, 2019. Disponível em: <https://rb.gy/oi1x2g>. Acesso em: 20/03/2024. p. 19.

¹⁰ Idem.

¹¹ COELHO, Mariana Carvalho Victor; AYALA, Patryck de Araujo. Paternalismo libertário e proteção jurídica do ambiente: por que proteger o ambiente também deve ser proteger as liberdades?. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 2, p. 405-427, 2018. p. 411.

Nessa linha, a Lei n.º 14.026/2020 consagrou a “universalização do acesso e efetiva prestação do serviço”¹² do saneamento básico como princípio fundamental, estabelecendo prazo de universalização até 2033 (art. 10-A, I). A categorização da universalização do serviço de saneamento como princípio fundamental e o estabelecimento de meta para o seu cumprimento parece caracterizar uma “política de sustentabilidade ao alcance do Estado”.¹³ A Lei n.º 14.026/2020 parece transcender medida de sustentabilidade pontual, ou até mesmo midiática, eleitoreira, possuindo características próprias de política de Estado, não apenas de governo.

Sendo assim, destaca-se a importância de se investir em infraestrutura de saneamento básico e em sistemas eficientes para proteger a saúde pública e o meio ambiente.

1.4 O saneamento e o problema econômico

A falta de eficiência na prestação do serviço de saneamento básico impacta negativamente diversos aspectos econômicos, tais como: os custos de saúde, a produtividade, a valorização imobiliária e o turismo.

Talvez o mais evidente – ou melhor, o mais evidenciado - custo da ausência de saneamento básico esteja relacionado ao extremamente elevado custo médico associado ao tratamento das doenças infecciosas e parasitárias. Conforme estudo da Fundação Nacional de Saúde (FUNASA), estima-se que para cada R\$ 1,00 (um real) investido no setor de saneamento haveria uma economia de R\$ 4,00 (quatro reais) na área de medicina curativa e de US\$ 4,3 dólares em saúde global.

Outro exemplo de perda econômica é trazido pelo Relatório do Instituto Trata Brasil,¹⁴ responsável por destacar que as economias latino-americanas, com melhor desenvolvimento na área de saneamento, apresentam fluxos internacionais de turistas mais elevados. Isto porque, sem condições ambientais adequadas, o turismo não atinge todo o seu potencial, já que áreas degradadas não atraem turistas, sejam estes domésticos ou estrangeiros. Consequentemente, há perda de oportunidades de negócios e empregos.

Outro fator a ser considerado são os custos relacionados à falta de pessoas no trabalho e à perda de produtividade, uma vez que a falta de saneamento afeta diretamente a produtividade dos trabalhadores, além de aumentar os custos sociais com horas pagas e não trabalhadas. Em

¹² TRATA BRASIL. Estudo destaca benefícios com a expansão do saneamento no Brasil. **CEBDS**, 2022a. Disponível em: <https://shorturl.at/W0AKc>. Acesso em: 10/04/2024. p. 2.

¹³ SILVEIRA, Paula Galbiatti; AYALA, Patryck de Araujo. A caracterização do princípio de sustentabilidade no direito brasileiro e o transconstitucionalismo como teoria de efetivação. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, n. 3, p. 1827-1959, 2012. p. 1842.

¹⁴ TRATA BRASIL. **Universalização do saneamento básico pode gerar mais de R\$ 1,4 tri em benefícios socioeconômicos para o Brasil em menos de 20 anos**. 2022. Disponível em: <https://rb.gy/dfcwpy>. Acesso em: 01/06/2023.

estudo divulgado pelo Trata Brasil, constatou-se que a falta de instalações sanitárias adequadas nas residências pode reduzir o rendimento do trabalho em 21,7%.¹⁵

Em 2008, a OMS estimou que cada US\$ 1,00 investido em saneamento básico geraria um retorno de US\$ 9,00 para a economia de um país.¹⁶

1.5 A realidade brasileira

A carência de saneamento básico tem consequências impactantes para a saúde das pessoas. Patologias transmitidas pela água contaminada são mais comuns em áreas sem acesso ao tratamento adequado de água e esgoto.¹⁷ As áreas e, por lógica, as populações mais afetadas pela deficiência na prestação do serviço de saneamento se distribuem de maneira relativamente clara.

Perseguindo as infelizes desigualdades históricas que se abatem sobre nosso país, as pessoas mais afetadas pela ausência de saneamento são as mais vulneráveis. Em audiência promovida pela Comissão de Meio Ambiente do Senado Federal, citando dados do IBGE, Ilana Ferreira, representante da Associação das Concessionárias Privadas de Serviços de Água e Esgoto (Abcon), esclareceu que, entre as pessoas que não dispõem acesso à rede de água, mais de 75% vivem com um salário-mínimo ou menos.¹⁸ No tocante ao acesso à rede geral de esgoto, 74% das pessoas que não dispõem do serviço têm renda inferior a um salário-mínimo.

Embora as pessoas mais pobres sejam as mais afetadas pela deficiência (ou ineficiência) na prestação do serviço, a má situação da prestação deste serviço tão essencial não é “privilégio” da base da pirâmide. O problema da falta de infraestrutura de saneamento no Brasil é extremamente preocupante não só como problema social.

A ausência de saneamento básico se afigura, além de problema social, como problema ambiental e como denunciador explícito da incipiência civilizatória brasileira. Veja, por exemplo o caso da desigualdade não apenas social, mas regional:

Apesar de os problemas de saneamento estarem presentes em todo o território nacional, a provisão dos serviços é bastante heterogênea. A desigualdade é evidente ao comparar os indicadores das regiões Sudeste e Norte. No Sudeste, 95,9% da população urbana é atendida

¹⁵ TRATA BRASIL. **Novo estudo mostra que Brasil deixa de gerar benefícios de até 1,2 trilhão com ausência do saneamento básico**. Homepage, 2022b. Disponível em: <https://shorturl.at/8ms2t>. Acesso em: 20/03/2023. p. 7.

¹⁶ ALBUQUERQUE, Guilherme da Rocha. Estruturas de financiamento aplicáveis ao setor de saneamento básico. **BNDES Setorial** 34, p. 45-94, s/d. Disponível em: <https://tinyurl.com/4c7d8vx3>. Acesso em: 01/06/2023. p. 3.

¹⁷ HABITAT BRASIL. **Saneamento básico no Brasil: situação atual e desafios**. Homepage, s/d. Disponível em: <https://tinyurl.com/49xbxd4n>. Acesso em: 01/06/2023.

¹⁸ AGÊNCIA SENADO. Situação do saneamento básico ainda é ‘catastrófica’ no Brasil, aponta audiência. **Senado**, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/4twewnu7>. Acesso em: 01/12/2023.

por rede de água e 83,7% por coleta de esgotos. Em contraste, no Norte, apenas 69,6% da população urbana tem acesso à rede de água e apenas 13,3% à coleta de esgotos.

Esse problema se agrava ainda mais quando consideramos que a regionalização do serviço tende a ser mais eficaz nas regiões com melhores indicadores de cobertura, o que não resolve ou até aumenta as desigualdades regionais. Segundo dados de 2018 do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS), publicadas no site Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), apenas 53,2% dos brasileiros são atendidos com coleta de esgoto, e apenas 46,3% têm tratamento de esgoto.¹⁹

Quatro anos antes, em 2014, estudos divulgados pelo Instituto Trata Brasil²⁰ e pelo Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável ranqueavam o Brasil na 112ª posição em um conjunto de 200 países pesquisados.

Apesar de avanços consideráveis no setor de saneamento nos últimos anos, conforme o Instituto Trata Brasil em 2018, o Brasil se encontra significativamente atrasado em relação a padrões internacionais. O acesso à água tratada e os serviços de esgotamento sanitário estão aquém dos níveis observados em países com padrões de desenvolvimento econômico semelhantes. De acordo com o referido estudo, o Brasil está abaixo de países do Norte da África e do Oriente Médio.²¹

Ainda de acordo com o Instituto Trata Brasil, apenas em termos “ilustrativos”, a quantidade de pessoas no Brasil sem acesso à água tratada é equivalente à população canadense, isto é, algo em torno de 35 milhões de pessoas. Além disso, aproximadamente 100 milhões de brasileiros não dispõem de acesso ao esgotamento sanitário.²²

O Presidente Executivo do Instituto Trata Brasil explica a dimensão da questão ao afirmar que, ao modo bem brasileiro de tomar medidas em campos de futebol e congêneres, se o volume de esgoto não tratado no Brasil fosse disposto em piscinas olímpicas, mais de 5.600 piscinas cheias de esgoto não tratado seriam lançadas diariamente no meio ambiente.²³

¹⁹ MOREIRA, Marli. Brasil ocupa a 112ª posição em ranking internacional de saneamento. **Agência Brasil**, 2014. Disponível em: <https://tinyurl.com/bnmsh3>. Acesso em: 01/06/2022.

²⁰ O Instituto Trata Brasil, fundado em 2007, é uma organização da sociedade civil de interesse público (OSCIP), com ampla atuação nacional na promoção do saneamento básico e na conscientização sobre a importância do acesso à água potável e ao esgotamento sanitário como direitos fundamentais para a saúde e o desenvolvimento social. O Instituto se destaca pela realização de estudos e publicações que monitoram o cenário do saneamento no Brasil, abordando desde a cobertura dos serviços até o impacto econômico e social da falta de infraestrutura adequada. Reconhecido pela precisão metodológica e pelo rigor analítico, o Trata Brasil colabora com instituições acadêmicas, entidades governamentais e empresas para produzir dados confiáveis e atualizados, que orientam políticas públicas e servem de referência para debates legislativos e regulatórios.

²¹ TRATA BRASIL. **Ranking do saneamento 2022**. Homepage, 2022c. Disponível em: <https://shorturl.at/9LGwE>. Acesso em: 10/03/2024. p. 2.

²² Idem.

²³ REVISTA SERVIOESTE. **Implicações do descarte indevido de efluentes**. 2020. Disponível em: <https://shorturl.at/p6OVq>. Acesso em: 10/03/2024.

Os problemas causados pela falta de saneamento básico não apenas prejudicam enormemente a saúde da população brasileira, mas também a saúde financeira do país. Segundo o Instituto Trata Brasil, a Universalização do Saneamento Básico no Brasil poderia gerar quase 1 trilhão e meio de reais em benefícios socioeconômicos em menos de duas décadas.²⁴

²⁴ TRATA BRASIL. **Universalização do saneamento básico pode gerar mais de R\$ 1,4 tri em benefícios socioeconômicos para o Brasil em menos de 20 anos**. 2022. Disponível em: <https://rb.gy/dfcwpy>. Acesso em: 01/06/2023.

CAPÍTULO 02.

DIREITO BRASILEIRO E SANEAMENTO

2.1 Saneamento Básico na Constituição Federal

A expressão Saneamento Básico é citada 3 vezes na Constituição Federal e uma vez no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A primeira ocorrência toma forma no art. 21, XX, no qual se estabelece como competência da União – “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos”. A segunda ocorrência, em seu art. 23, inciso XI, estabelece como competência comum da União, dos Estados, DF e Municípios, a promoção de “programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”. Em reforço ao art. 23, a expressão “saneamento básico” aparecerá pela última vez no corpo permanente da Constituição, quando atribuiu ao Sistema Único de Saúde - SUS a participação na formulação da política e da execução de ações de saneamento básico. Como o SUS é definido, no art. 4º da Lei n.º 8.080/1990, como constituído pelo “conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público”, nota-se um reforço da preocupação constitucional de que toda a federação esteja ocupada na melhoria e provisão do saneamento básico.

O saneamento básico, por muito tempo, foi tratado como assunto de interesse local e, portanto, pela letra da Constituição, teria sua competência atribuída aos municípios.²⁵ No entanto, como estabelecer a ligação entre a União que tem o dever de estabelecer as diretrizes para o saneamento básico e os municípios que tratam de interesse local? Mais que isso, como comprometer os Estados, as unidades federativas intermediárias e como garantir o serviço de saneamento a municípios muitas vezes de tamanho bastante reduzido?

Os ganhos de escala da qual falaremos a seguir, na prestação de saneamento básico, é conseguido a partir de 150 mil habitantes.²⁶ Contudo, mais de dois terços das mais de 5.500 cidades brasileiras têm menos de 20 mil habitantes.

Como, então, obter um sistema de saneamento viável economicamente quando a imensa maioria das cidades apresenta população muito pequena?

Esta ligação será feita por arranjos interfederativos, como a criação de aglomerações urbanas, microrregiões e regiões metropolitanas, mediante Lei Complementar, conforme

²⁵ Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

²⁶ A Regulação da Concorrência (FGV, 2013).

previsto no art. 25 da Constituição e pela gestão associada de serviços públicos, por convênios de cooperação ou consórcios públicos, segundo autorizado pelo art. 241 da Constituição.

2.2 Conceito legal de saneamento básico

O conceito de saneamento é definido no art. 3º, inciso I, da Lei Federal n.º 11.445, de 2007. Segundo esse dispositivo, saneamento básico é o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais que abrange as áreas de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.²⁷

Em sua alínea “a”, o referido artigo trata do “abastecimento de água potável”. Tal conceito está ligado às atividades, infraestruturas e instalações necessárias para o fornecimento de água potável ao consumidor, abrangendo desde a captação da água até as ligações prediais.

Em seguida, a lei, em sua alínea “b”, aborda o “esgotamento sanitário”. Este consiste nas atividades, infraestruturas e instalações operacionais destinadas a coleta, transporte, tratamento e disposição final dos esgotos sanitários. Essa disposição final pode ser tanto a produção de água de reuso ou o seu lançamento final – adequado, evidentemente – no meio ambiente.

A limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos foram objeto da alínea “c”, compreendendo o conjunto de atividades, infraestruturas e instalações operacionais responsáveis pela coleta, transporte, transbordo, tratamento e destinação final do lixo doméstico e dos originados da limpeza de vias públicas.

Por último, na alínea “d”, “drenagem e manejo das águas pluviais” envolvem atividades, infraestruturas e instalações operacionais de drenagem urbana de águas pluviais, incluindo seu transporte, detenção ou retenção para amortecimento de vazões de cheias, tratamento e

²⁷ Art. 3º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - saneamento básico: conjunto de serviços públicos, infraestruturas e instalações operacionais de:

a) abastecimento de água potável: constituído pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e seus instrumentos de medição;

b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias à coleta, ao transporte, ao tratamento e à disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até sua destinação final para produção de água de reúso ou seu lançamento de forma adequada no meio ambiente;

c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: constituídos pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais de coleta, varrição manual e mecanizada, asseio e conservação urbana, transporte, transbordo, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos domiciliares e dos resíduos de limpeza urbana; e

d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas: constituídos pelas atividades, pela infraestrutura e pelas instalações operacionais de drenagem de águas pluviais, transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas, contempladas a limpeza e a fiscalização preventiva das redes;

disposição final das águas pluviais drenadas nas áreas urbanas, além da limpeza e fiscalização preventiva da rede urbana.

CAPÍTULO 03.

ASPECTOS ECONÔMICOS DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE SANEAMENTO BÁSICO

3.1 Uma falha de mercado

Conforme discorrem Turolla e Ohira em “A Economia do Saneamento Básico”,²⁸ a teoria econômica clássica indica que a livre concorrência produz o maior nível de bem-estar possível a uma comunidade. Comparada a qualquer outra forma de mercado, a concorrência proporciona preços mais baixos, processos mais eficientes e produtos de melhor qualidade.

No entanto, apesar dos entraves ao livre mercado decorrentes da ação humana, alguns obstáculos a um mercado de concorrência perfeita derivam da própria natureza de um determinado processo econômico.

Esses obstáculos, reais impossibilidades a modelos de concorrência perfeita, são denominadas falhas de mercado, tais como: externalidades, assimetria de informação e monopólios naturais.²⁹ Nesta pesquisa, são os monopólios naturais que nos interessam. Isto porque a prestação do serviço de Saneamento Básico é um caso clássico de monopólio natural. Mas o que é monopólio natural? Ou ainda, o que é monopólio?

Segundo Zimmer. “o monopólio é caracterizado pela existência de apenas um agente econômico, público ou privado, em condições de corresponder à demanda do mercado por determinado bem ou serviço”.³⁰ Por haver apenas um agente capaz de ofertar uma demanda de mercado, é o produtor – e não o acerto de interesses entre diversos produtores e consumidores – que define o preço final do seu produto.

Contudo, o monopólio, quando obtido por meios de raptó do poder político ou por *dumping*, entre outras ações, é vedado pela legislação de praticamente todos os países civilizados. Afinal, “sua existência normalmente prejudica o consumidor-usuário”.³¹

No entanto, existem circunstâncias em que o chamado monopólio natural se impõe. Zimmer define monopólio natural como “um cenário em que a ausência de disputa em dado setor decorre não do comportamento inadequado dos agentes econômicos, mas de

²⁸ TUROLLA, Frederico Araújo; OHIRA, Thelma Harumi. A economia do saneamento básico. **PUCSP**, s/d. Disponível em: <https://tinyurl.com/2wjpywcv>. Acesso em: 01/06/2023.

²⁹ COSTA, Carlos José de Castro. Monopólio natural: a legitimação do monopólio para minimizar os custos de produção. **Anais** do Congresso Nacional do CONPEDI, Manaus, 2007. Disponível em: <https://tinyurl.com/4wskmxnt>. Acesso em: 01/06/2023. p. 1.

³⁰ ZIMMER, Aloísio. **Direito administrativo do saneamento**: um estudo a partir do Novo Marco Legal (Lei 14.026/2020): Novo Marco Legal do saneamento básico. 1. ed. Porto Alegre: Editora Evangraf LDTA, 2021. p. 111.

³¹ *Ibidem*, p. 112.

características particulares da atividade, que fazem da operação em certo território por um único agente a única forma plausível de eficiência econômica”.³²

Aos problemas derivados desta condição de monopólio natural, responderá o Novo Marco Legal do Saneamento (Lei n.º 14.026), com a seguinte diretriz: a de que a maneira mais eficiente ou talvez a única, segundo Zimmer, de reduzir os riscos do baixo nível de competição no setor, seria o de ampliar o número de possibilidades de processos licitatórios.³³

Notar-se-á, a seguir, que o Novo Marco Legal do Saneamento (Lei nº 14.026/2020) trouxe um importante avanço ao setor, ao reconhece que, embora o monopólio natural no setor seja economicamente justificável, a busca por eficiência e qualidade exige mecanismos que mitiguem suas limitações.

³² ZIMMER, Aloísio. **Direito administrativo do saneamento**: um estudo a partir do Novo Marco Legal (Lei 14.026/2020): Novo Marco Legal do saneamento básico. 1. ed. Porto Alegre: Editora Evangraf LDTA, 2021. p. 113.

³³ *Ibidem*, p. 116.

CAPÍTULO 04

A EVOLUÇÃO DO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO

4.1 Uma nova diretriz

Diante dos enormes problemas acima delineados, uma meta não menos ambiciosa foi estabelecida: a análise da Lei n.º 14.026/2020 - o Novo Marco Legal de Saneamento Básico.

Este Novo Marco estabelece, em seu art. 11-B, como meta, o fornecimento de água potável a 99% da população e a 90% da população a coleta e o tratamento de esgotos. Tudo isto até 31 de dezembro de 2033.³⁴

Para atingir essas metas, o Novo Marco Legal seguiu a direção de regionalizar a prestação de serviços, além de estimular a participação da iniciativa privada no setor.

São vários os motivos, os quais serão abordados neste capítulo, que levaram a nova legislação a estimular a regionalização do saneamento e a capacidade privada de investimentos.

4.1.1 A capacidade privada de investimentos

Este tópico traz uma visão panorâmica a partir do entendimento de Zimmer, que aponta a crise fiscal do Estado como uma das causas da busca pela capacidade privada de investimentos.³⁵

Embora seja digno de nota e justiça, o próprio Zimmer ressalva que, mesmo em períodos de relativa estabilidade e expansão econômica, o Estado não foi capaz de prestar eficientemente os serviços de saneamento e esgotamento, conforme exposto pelos dados trazidos nos tópicos introdutórios deste trabalho, demonstrando com certa robustez o quanto o Estado falhou em universalizar a prestação de saneamento no país.

Ainda que para conseguir a virtual universalização do saneamento no Brasil até 31 de Dezembro de 2033, data limite de acordo com o Novo Marco, seria preciso pensar em novas formas de prestação dos serviços. Contudo, essa nova forma de prestação encontrará desafios à criatividade legislativa e aos entraves ligados aos temas ideológicos.

³⁴ 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 (BRASIL. **Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020**. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]).

³⁵ ZIMMER, Aloísio. **Direito administrativo do saneamento**: um estudo a partir do Novo Marco Legal (Lei 14.026/2020): Novo Marco Legal do saneamento básico. 1. ed. Porto Alegre: Editora Evangraf LDTA, 2021. p. 322.

De qualquer modo, o Novo Marco serve como um giro de interesse, o qual incentiva – ao menos neste tema – o país do estatismo para uma abertura à iniciativa privada, assim como a prestação regionalizada do serviço de saneamento básico, tópico que se revela de fundamental importância.

4.2 A prestação regionalizada do Saneamento Básico

A prestação regionalizada de serviços de saneamento recebeu impulso da legislação brasileira, sobretudo através da Lei de Saneamento, do Estatuto da Metrópole e do Decreto Federal n.º 10.588/2020, além das normas estabelecidas pela Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico.

Mas por quê?

Em análise cruzada entre Direito e Economia, pôde-se atestar, aliás, algo óbvio, a fundamentalidade da viabilidade financeira dos projetos de saneamento básico para a consecução da universalização da prestação do referido serviço. Tal viabilidade não pode ser encontrada – também por óbvio – em municípios deficitários, nem, às vezes, em muitos municípios superavitários. Isto porque existem alguns municípios em que a escala de lucro/faturamento não consegue superar certos índices de faturamento/receita que justifiquem o investimento para garantir água e esgoto a uma determinada população.

Além disso, entre o Direito e a Gestão Pública, notou-se outro entrave à universalização da prestação do serviço: a multiplicidade de legislações, regulamentos, processos fiscalizatórios e gerenciais. Porém, o que fazer (e o que foi feito) para solucionar esses gargalos?

A Lei n.º 14.026/2020 estabeleceu o prazo de um ano para que estruturas regionais de saneamento básico fossem estabelecidas de maneira voluntária. Caso não fossem, elas o seriam de modo mandatório sob o comando da União.³⁶ Esta interpretação se dá através de uma referência cruzada entre duas leis. A primeira é o art. 52, §3º, da Lei 11.445/2005:

Art. 52. A União elaborará, sob a coordenação do Ministério das Cidades:
§ 3º A União estabelecerá, de forma subsidiária aos Estados, blocos de referência para a prestação regionalizada dos serviços públicos de saneamento básico.³⁷

O parágrafo terceiro, incluído pela Lei n.º 14.026/20, é referido no art. 15 da própria Lei n.º 14.026, que diz:

³⁶ BARRETO, Jhessyka Barros *et al.*. Análise da regionalização do saneamento: Cenários hídricos e (in)sustentabilidade econômico-financeira das microrregiões de água e esgoto da Paraíba. **Ondas Brasil**, 2021. Disponível em: <https://shorturl.at/ndFoY>. Acesso em: 10/04/2024. p. 3.

³⁷ BRASIL. **Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007**. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

Art. 15. A competência de que trata o § 3º do art. 52 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, somente será exercida caso as unidades regionais de saneamento básico não sejam estabelecidas pelo Estado no prazo de 1 (um) ano da publicação desta Lei.³⁸

Trata-se, portanto, de interpretação válida a de que o prazo de um ano constituiu autorização para a formação de blocos interfederativos de prestação regionalizada, nos casos em que não fossem criados pelos Estados. Já para as unidades regionais de saneamento básico, blocos de referências e gestão associadas, as unidades federativas que resolvessem aderir à estrutura de prestação regionalizada teriam o prazo de 180 dias.³⁹

4.2.1 A escala como fator determinante da viabilidade da universalização

Estudos apontam que as prestadoras de serviços de saneamento, que atendem população maiores, tendem a ser mais eficientes, isto é, que o setor de saneamento apresenta retornos crescentes de escala.⁴⁰ Existem pesquisas que concluem que as prestadoras regionais, devido às economias de escala, apresentam custos mais baixos do que as de abrangência municipal. Do mesmo modo, tem-se que as prestadoras regionais e microrregionais apresentam custos menores do que as municipais.⁴¹

O consenso sobre os ganhos de escala na prestação de serviços de saneamento básico é, portanto, praticamente unânime. O único a apresentar uma modesta ressalva, a de que estes ganhos de escala estariam sujeitos a uma determinada limitação, é feita por Cruz, Seroa da Motta e Marinho, os quais indicam que as prestadoras regionais ultrapassaram o tamanho ótimo, devendo ser reduzidas para aumentar a eficiência.⁴²

Curiosamente, inclusive, Cruz, Seroa da Motta e Marinho defendem, apenas em estudo de 2006, a maior eficiência das prestações locais sobre as regionais.⁴³ Em 2019, eles passaram a concordar com a regionalização da prestação de serviço como um meio mais eficiente de

³⁸ BRASIL. **Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020**. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

³⁹ BARRETO, Jhessyka Barros *et al.*. Análise da regionalização do saneamento: Cenários hídricos e (in)sustentabilidade econômico-financeira das microrregiões de água e esgoto da Paraíba. **Ondas Brasil**, 2021. Disponível em: <https://shorturl.at/ndFoY>. Acesso em: 10/04/2024. p. 3.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ FERRO *et al.*, 2014 apud CRUZ, Felipe Ponciano *et al.* A regionalização dos serviços de saneamento básico e os desafios da universalização no Brasil: uma análise exploratória de dados espaciais para os anos de 2010 e 2018. **ANPEC**, 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/ydnhkzn9>. Acesso em: 01/06/2023.

⁴² CRUZ; SEROA DA MOTTA; MARINHO, 2019b apud CRUZ, Felipe Ponciano *et al.* A regionalização dos serviços de saneamento básico e os desafios da universalização no Brasil: uma análise exploratória de dados espaciais para os anos de 2010 e 2018. **ANPEC**, 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/ydnhkzn9>. Acesso em: 01/06/2023.

⁴³ Idem.

provimento do serviço.⁴⁴ Em consonância, Sabbioni⁴⁵ e Ferro *et al.*⁴⁶ concordam com a ideia de economias de escala e de que, por consequência lógica, é mais eficiente ter uma empreitada de abrangência regional do que local.

Na Lei n.º 11.445/2007, em sua versão original, a regionalização do serviço apresentava conceito bastante diverso daquele trazido pela Lei n.º 14.026/2020. Na versão anterior do marco legal, a prestação regionalizada significava aquela em que um único prestador atenderia a dois ou mais titulares. Esta era praticamente a definição literal do art. 3º, VI, da Lei n.º 11.445/2007.

No Novo Marco Legal, entretanto, a prestação regionalizada ganhou contornos mais robustos e adequados, alinhados ao princípio da eficiência. A Lei n.º 14.026/2020 trouxe a ideia de que regionalização da prestação do serviço está imbricada à capacidade de ganhos de escala ou do compartilhamento de infraestrutura, definindo-a como uma modalidade de prestação que abranja mais de um município.

Esses vários arranjos de prestação regionalizada terão semelhanças e diferenças entre si. Entre as diferenças mais marcantes, está a gênese legislativa de uma prestação regionalizada. Elas podem ter origem em lei ordinária estadual, lei complementar estadual ou em ato Federal. Além disso, também se diferem pela possibilidade de adesão voluntária ou pela adesão mandatória.

Para ver estas linhas de prestação regionalizada de maneira mais detalhada, separamos os diplomas legais que as apresentam. Primeiramente, na Lei do Saneamento, há os Blocos de Referência e a Unidade Regional de Saneamento Básico. Posteriormente, no Estatuto da Metrópole, há a Região Metropolitana, a Aglomeração Urbana e a Microrregião, embora a Microrregião especificamente esteja muito timidamente esclarecida no referido Estatuto. Ao final, consideram-se as cinco estruturas de regionalização previstas originariamente, em 2007, pela Lei n.º 11.445.⁴⁷ Antes, porém, deve-se considerar um ator importante na questão da regionalização: a Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA.

4.4 Regionalização na nova Redação do Marco Regulatório do Saneamento: caminhos regulamentares percorridos

4.4.1. Considerações sobre titularidade dos serviços de saneamento básico

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ SABBIONI, 2008 apud CRUZ *et al.*, op. cit.

⁴⁶ FERRO *et al.* 2014 apud CRUZ *et al.*, op. cit.

⁴⁷ ZIMMER, Aloísio. **Direito administrativo do saneamento**: um estudo a partir do Novo Marco Legal (Lei 14.026/2020): Novo Marco Legal do saneamento básico. 1. ed. Porto Alegre: Editora Evangraf LDTA, 2021. p. 390.

Para uma melhor compreensão das análises trazidas a seguir nesse capítulo, faz-se indispensável o breve estudo das questões que permeiam o tema da titularidade na prestação dos serviços de saneamento básico.

Conforme introduzido, tem-se que as atividades de saneamento básico são consideradas serviços públicos, em consonância com as definições constitucionais, mediante as previsões da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007 - Lei do Saneamento Básico.

No mesmo sentido, em regulamentação à referida norma, o Decreto Federal nº 7.217, de 21 de junho de 2010, em seu artigo 2º, inciso XI, define essas atividades como “o conjunto de serviços públicos relacionados ao manejo de resíduos sólidos, limpeza urbana, abastecimento de água, esgotamento sanitário e drenagem e manejo de águas pluviais, incluindo as infraestruturas específicas para cada um desses serviços”.⁴⁸

No entanto, importa aqui trazer que, nas normas destacadas, não há, expressamente, uma definição clara acerca de quem seria o ente titular da prestação dos serviços de saneamento básico.

Nesse contexto, considerava-se, como regra, a titularidade dos serviços de saneamento básico, como sendo dos municípios, por força do art. 30 da Constituição, através de um enquadramento do saneamento básico como serviço público de interesse local. Sobre essa avaliação, assevera André Luiz Freire⁴⁹:

“Isso só fica claro quando se lê esses dispositivos em conjunto com o art. 182 da Constituição, o qual prescreve que a “política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”. Note que a Constituição foi expressa ao atribuir ao Município a competência para executar a política de desenvolvimento urbano. Ao se conjugar esse dispositivo com o art. 22, XX, da Constituição, percebe-se que na categoria “desenvolvimento urbano” estão incluídas as atividades de “saneamento básico”, já que o dispositivo prevê que caberá à União instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes”. (...)

“Então, a Constituição acabou sendo clara ao estabelecer ser o Município o titular dos serviços de saneamento básico. Afinal, nos termos da Constituição, “saneamento básico” é uma das atividades incluídas no conceito de “desenvolvimento urbano” (art. 21, XX), que deverá ser executada pelo Município (art. 182, caput).”

⁴⁸ STROPPA. Christianne de Carvalho. BRAGAGNOLI. Renila Lacerda. A oportunidade de negócio como alternativa à desestatização das empresas estatais de saneamento básico. O novo Marco Regulatório do Saneamento Básico. Augusto Neves Dal Pozzo (coord). 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

⁴⁹ 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>. Acesso em 11.11.2024

Ocorre que, em que pese tenha havido essa atribuição aos municípios, da titularidade do saneamento básico, quando os serviços forem prestados de forma isolada em seus limites geográficos, em razão do interesse local, não havia uma pacificação do entendimento com relação aos serviços prestados em regiões, compostas por mais de um município, uma vez que não mais sealaria em um interesse local, mas sim, em interesse comum ou regional.

Diante desse cenário, no passado, a titularidade dos serviços de saneamento básico, em entidades interfederativas, foi pauta de intensos debates, especialmente antes da definição dos posicionamentos do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 1.842-5/RJ⁵⁰, que atribuiu a titularidade, em caso de regionalizações para prestação dos serviços, ao conjunto de Municípios e ao Estado, devendo, assim, ser compartilhado, o poder decisório, por todos os entes que compõem a unidade regionalizada. Transcreve-se, a seguir, excerto importante da decisão para compreensão da questão:

“O estabelecimento de região metropolitana não significa simples transferência de competências para o estado. O interesse comum é muito mais que a soma de cada interesse local envolvido, pois a má condução da função de saneamento básico por apenas um município pode colocar em risco todo o esforço do conjunto, além das consequências para a saúde pública de toda a região.

O parâmetro para aferição da constitucionalidade reside no respeito à divisão de responsabilidades entre municípios e estado. É necessário evitar que o poder decisório e o poder concedente se concentrem nas mãos de um único ente para preservação do autogoverno e da autoadministração dos municípios.

Reconhecimento do poder concedente e da titularidade do serviço ao colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado. A participação dos entes nesse colegiado não necessita de ser paritária, desde que apta a prevenir a concentração do poder decisório no âmbito de um único ente. A participação de cada Município e do Estado deve ser estipulada em cada região metropolitana de acordo com suas particularidades, sem que se permita que um ente tenha predomínio absoluto.”

Mais adiante, no ano de 2019, o STF julgou a ADI 2.077/BA, confirmando a manutenção do entendimento já pacificado, no tocante à titularidade municipal dos serviços de saneamento básico, ao declarar inconstitucional norma da Constituição do Estado da Bahia que pretendia deslocar a competência de tais serviços ao Estado, suprimindo a autonomia dos Municípios.⁵¹

Finalmente, após a reforma legislativa, incorporando o posicionamento jurisprudencial, a Lei nº 14.026/2020 – Novo Marco Regulatório⁵² pôs fim à discussão travada

⁵⁰ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630026>

⁵¹ VANZELLA. Rafael Domingos Faiardo. BORGES. Jéssica Suruagy Amaral. Notas sobre a Prestação Regionalizada dos Serviços Públicos de Saneamento Básico. O novo Marco Regulatório do Saneamento Básico. Augusto Neves Dal Pozzo (coord). 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

⁵² “Art. 8º Exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico:
I - os Municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local;

no passado acerca da titularidade dos serviços públicos de saneamento básico, fixando que os municípios e o Distrito Federal possuem a competência para exercer a titularidade dos serviços quando houver interesse local, e os estados, em conjunto com os municípios que compartilham infraestruturas operacionais, em regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões instituídas por lei complementar estadual, possuem titularidade conjunta, em decorrência do interesse comum.⁵³

Elucidando as considerações realizadas até o momento sobre o tema, é oportuno apresentar a posição de Vinicius Marques de Carvalho, que dizia que os serviços de saneamento básico, mesmo nas regiões metropolitanas, não são de titularidade estadual, mas de todos os Municípios conjuntamente que, em sua gestão, precisam se articular, de modo a instituir um federalismo cooperativo.⁵⁴

Essa visão é valiosa e adequada ao ordenamento jurídico brasileiro, que tem como um de seus princípios fundamentais, o pacto federativo. Dessa forma, manter a autonomia municipal, aliada às políticas públicas estaduais e federais, para promoção da universalização do saneamento básico.

4.4.2. Compatibilização dos conceitos de titularidade com a obrigação de regionalização

Conforme trazido anteriormente, a prestação regionalizada dos serviços de saneamento básico é um dos princípios fundamentais do Novo Marco Regulatório, cristalizado no art. 2º, inciso XIV da referida Lei. Com isso, o legislador objetivou algo além da ampliação da prestação regionalizada, buscando, em verdade, a reconfiguração dessas estruturas.⁵⁵

Enquanto antes da reforma legislativa, a prestação regionalizada foi definida como “aquela em que um único prestador atende a mais de dois titulares dos serviços públicos de saneamento básico”⁵⁶, sob a ótica do Novo Marco, a prestação regionalizada foi expressamente estruturada por determinadas modalidades de regionalização, subscritas no art. 3º da Lei, para o atendimento integrado de mais de um município.

A partir disso, nota-se que não há mais referência à pluralidade de titularidades, o que há, agora, em consonância às considerações do subtópico anterior, é a absorção do

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.”

⁵³ OLIVEIRA. Raul Miguel Freitas de. A Titularidade dos Serviços de Saneamento Básico na Lei de Atualização do Marco Legal do Saneamento Básico. Novo marco do saneamento básico no Brasil. Carlos Roberto de Oliveira [et al.]; Maria Luiza Machado Granziera, Carlos Roberto de Oliveira (org.). Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

⁵⁴ CARVALHO, Vinicius Marques de. O direito do saneamento básico. São Paulo: quartier Latin, 2010.

⁵⁵ VANZELLA; BORGES, 2020.

⁵⁶ Ibidem.

entendimento jurisprudencial, para concentrar diversas titularidades sob a figura de uma única autoridade concedente.⁵⁷

Muito embora não houvesse a vedação, no texto da Lei 11.445/2007, da instituição da prestação regionalizada, como forma de unificação de titularidades dos serviços de saneamento básico, essa possibilidade era limitada às atividades de regulação, planejamento e fiscalização.

Isso porque, inicialmente, o foco da Lei 11.445/2007 estava voltado a simplificar quantitativamente os entes responsáveis por prestar direta ou indiretamente serviços de saneamento básico. A intenção era, na época, limitadamente, incentivar a formação de uma associação entre municípios para criar uma agência reguladora com competência compartilhada ou permitir maior eficiência e economia para empresas estatais às quais eram delegadas as prestações dos serviços, em sua maior parte por meio de contratos de programa, envolvendo diversos municípios de uma mesma região de fato.

Dito isso, Raul Miguel Freitas de Oliveira⁵⁸ explica que até a implementação do Novo Marco Legal do Saneamento, a prestação regionalizada, na prática, funcionava como uma ferramenta para a estatização do setor de saneamento básico.⁵⁹

Mais adiante, com a edição do Novo Marco Legal do Saneamento, a prestação regionalizada enseja uma nova perspectiva, servindo a propósitos completamente diferentes. Agora, essa abordagem está diretamente relacionada à atração de investimentos privados para o setor de saneamento básico. Essa nova concepção é constituída com vistas a promover as economias de escala proporcionadas pela prestação regionalizada, de forma a atrair maiores capitais que financiarão a concretização das metas de universalização previstas no diploma reformado.

Além disso, tem-se, também, como objetivo da nova perspectiva de prestação regionalizada, a concentração das titularidades dos serviços públicos de saneamento básico sob uma única autoridade concedente, em detrimento da diversidade de poderes locais.

Nesse momento, ressalta-se que essa abordagem não viola a autonomia municipal, conforme já exposto anteriormente, sendo ela adotada para produzir consequências positivas relacionadas à capacidade de contratar em conjunto, conforme antes elucidado.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ OLIVEIRA, 2021.

⁵⁹ Ibidem.

Considera-se, então, fundamental reconhecer que a implementação de projetos de saneamento básico requer uma visão abrangente e uma abordagem coordenada entre os municípios, a fim de otimizar recursos e promover um desenvolvimento mais equilibrado.

Nesse ponto, reforça-se que a colaboração entre os municípios possibilita a implementação de políticas públicas mais abrangentes, capazes de abordar questões que transcendem as fronteiras municipais. Dessa forma, é possível enfrentar desafios complexos, como a preservação dos recursos hídricos, a gestão sustentável dos resíduos e a prevenção de desastres naturais. Isso tudo em razão, da cooperação interfederativa que fortalece a capacidade de resposta e a eficácia das ações, ao reunir conhecimentos, recursos e experiências de diferentes municípios em benefício de toda a região.

Portanto, a prestação regionalizada não apenas promove uma maior eficiência administrativa, política e econômica, ao concentrar as diversas titularidades em um único ente, mas também possibilita uma abordagem mais abrangente e sustentável para o saneamento básico, permitindo que os municípios enfrentem desafios comuns e alcancem resultados mais positivos em benefício de suas comunidades.

Pois bem. Tais explicações foram inseridas, no presente estudo, com o intuito de alcançar o entendimento de que uma região metropolitana, aglomeração urbana e microrregião poderá regular e prestar, direta ou indiretamente, os serviços de saneamento básico que sejam de interesse comum dos Municípios integrantes da entidade regionalizada, em face da (co)titularidade constituída, consoante será mais adiante aprofundado.

4.4.3. Traçados regulamentários da regionalização, no âmbito do Novo Marco

Os Decretos Federais nº 10.588/2020 e 11.030/2022 foram de grande importância para o Novo Marco, uma vez que funcionaram como primeiras regulamentações, estabelecendo prazos e processos para a regionalização do saneamento básico do País e determinando, entre outros, os critérios de regularidade dos contratos de delegação da prestação dos serviços. No entanto, em razão dos apertados prazos para o seu cumprimento, apresentou-se como medida mais adequada para o Governo, a sua revogação.

Contextualizando o cenário da edição do Decreto nº 11.467/2023, que revogou os primeiros normativos, verifica-se que a norma veio em resposta ao número alarmante de municípios que, considerando as regras e prazos das normas revogadas, ficariam privados do acesso aos recursos financeiros federais, uma vez que não atenderam aos prazos legais

determinados para adesão à prestação regionalizada⁶⁰, além daqueles que possuíam contratos de programas considerados irregulares, pela ausência de comprovação pelas empresas estatais prestadoras dos serviços da sua capacidade econômico-financeira para atendimento às metas de universalização estabelecidas no Novo Marco.

O referido Decreto, contudo, rapidamente tornou-se objeto da ADPF nº 1055, proposta pelo Partido Novo, que tinha, como principal alegação, a contrariedade da norma à ampla participação de empresas privadas em licitações, como forma de promoção das metas de universalização do saneamento básico. Isso se deu, pois, o Decreto Federal 11.467/2023, no § 16, do art. 6º, mitigou a dúvida que pairava sobre a alternativa à prestação dos serviços sem prévia licitação, ou seja, permitiu a contratação direta, nos casos de microrregiões, aglomerações urbanas e regiões metropolitanas, quando o Estado for membro.

Nesses casos, ficaria facultado à entidade de governança da estrutura de prestação regionalizada autorizar a prestação dos serviços por empresa estatal que integre a administração do respectivo Estado.

Isso posto, diante da grande resistência criada em torno do Decreto, em especial pela possibilidade de contratação direta pelas estruturas regionalizadas, foi editado o Decreto nº 11.599, de 12 de julho de 2023, em anulação aos anteriores, apaziguando os pontos de controvérsia mais acirrada e manter os pontos mais pacíficos dos normativos anteriores.

Diante da manutenção da sua vigência, atualmente, as regras de regionalização são aquelas determinadas pelo Decreto. Nesse sentido, o Decreto manteve o prazo estipulado no Decreto nº 11.467/2023, para a estruturação da prestação regionalizada, em 31 de dezembro de 2025, a partir da adesão dos titulares à regionalização e a criação da entidade de governança interfederativa.

As exceções a este prazo fixado foram previstas para municípios que possuem contratos de programa regulares ou contratos de concessão celebrados, em data anterior à publicação do Decreto, permitindo-lhes acessar recursos federais, em condição de regularidade, mesmo sem se regionalizarem.

Restou estabelecido no Decreto, em respeito às condições de titularidade compartilhada, que a entidade de governança regional será considerada criada com a aprovação de seu regimento interno ou instrumento equivalente, mantendo-se o prazo de 180 (cento e

⁶⁰ O decreto 10.588, de 24 de dezembro de 2020, estabeleceu o prazo de que a conclusão dos processos de regionalização deveria se dar até o dia 31 de março de 2022.

oitenta) dias para adesão dos municípios. O Decreto, ainda, inclui a obrigatoriedade de considerar instâncias de governança específicas para populações rurais e tradicionais, assegurando-lhes direito a voto.

Contudo, mesmo após esse prazo, o atendimento das exigências permitirá o acesso dos municípios aos recursos federais, o que levanta um debate acerca da efetividade da imposição temporal.

Uma inovação trazida pelo Decreto nº 11.599/2023 é que municípios que já atingiram as metas de universalização para 2033 podem decidir se irão ou não aderir à prestação regionalizada.

Com relação à controvérsia sobre a prestação direta em estruturas regionalizadas, não é mais possível a contratação direta de empresas estatais.

Na ordem municipal, a prestação direta de serviços de saneamento, em um município que integre uma região de saneamento, realizada por autarquia, empresa municipal ou órgão da Administração, está sujeita a condicionantes. Por fim, para esses casos, o Decreto exige que a decisão pela prestação direta seja aprovada pela entidade de governança interfederativa da região de saneamento, e que essa possibilidade esteja prevista em lei estadual.

Ante os cenários expostos, verifica-se que a regulamentação da regionalização prevista no Novo Marco de Saneamento, em curto período, passou por grandes reformas, seja de prazo, seja de condições. Não obstante, há a impressão de que se chegou há um ambiente normativo mais sólido, após tantos passos percorridos.

4.5 Solucionando: o papel da ANA

O papel da ANA no saneamento vem se fortalecendo e ganhando espaço simbólico e prático. Antes o nome da agência era a Agência Nacional de Águas. Hoje o nome da agência é a Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico. Com esta mudança, deu-se à ANA a competência para editar normas sobre o serviço de saneamento.

Um grande problema relativo à prestação do serviço de saneamento básico no Brasil está ligado à multitude, à profusão de normas locais e regionais regulamentando a prestação do serviço de saneamento.

Um dos grandes avanços, portanto, levado a cabo pela Lei n.º 14.026/2020, consistiu em atribuir à ANA a instituição de normas de referência para a regulação dos serviços de

saneamento básico, objetivando, com isso, uniformizar e aperfeiçoar a qualidade da regulação do setor de saneamento no Brasil.⁶¹

As alterações legislativas decorrentes do novo marco do saneamento e relacionadas à competência da ANA parecem aproximá-las de um modelo “regulatório técnico”, no qual a “autoridade reguladora recebe um poder de conformação setorial limitado pelos espaços de liberdade empresarial assegurados pela lei”.⁶²

De acordo com Granziera e Jerez,⁶³ “a ANA contribuirá para a articulação entre o Plano Nacional de Saneamento Básico, o Plano Nacional de Resíduos Sólidos e o Plano Nacional de Recursos Hídricos (art. 4º-A, § 12, Lei 9.984/2000, redação dada pela Lei 14.026/2020)”.

Em incentivo a essas articulações, a União, através do Decreto n.º 11.599/2023, regulou a exigência da prestação regionalizada do serviço de saneamento básico para alocação de recursos públicos federais e de financiamentos com recursos da União, em especial porque 67,7% dos municípios têm menos 20 mil habitantes.⁶⁴

Além disso, foram introduzidas normas de referência com o intuito de regular a prestação dos serviços de saneamento básico, as quais devem se alinhar aos princípios estabelecidos no artigo 2º da Lei Federal n.º 11.445 de 2007, que antecedeu o Novo Marco, seguindo diretrizes específicas.

O estímulo à livre concorrência, estabelecido no Art. 4º, A, “I”, de modo a promover um ambiente em que diferentes licitantes possam competir de maneira justa, o que se conforma com a maneira encontrada pelo legislador para sanar a falta de competitividade inerente ao monopólio natural, i.e., fortalecendo as possibilidades do sistema licitatório. Afinal, a competitividade teria a dupla ação dos “mercados perfeitos”: a busca de melhores preços e a melhoria da qualidade de serviços prestados, assunto tratado no tópico sobre o *trade-off* lucro x qualidade.

Se o objetivo do Novo Marco é a universalização do serviço em um prazo relativamente pequeno, a eficiência na prestação deveria ser uma prioridade, assim como prazos e investimentos relativos a empreitadas do vulto da universalização do saneamento, de forma a se pensar na sustentabilidade econômica do projeto. Isto implica que os serviços podem ser mantidos por prazo relativamente mais longo, sem que isso cause um impacto negativo ao

⁶¹ CRUZ, Felipe Ponciano *et al.* A regionalização dos serviços de saneamento básico e os desafios da universalização no Brasil: uma análise exploratória de dados espaciais para os anos de 2010 e 2018. **ANPEC**, 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/ydnhkzn9>. Acesso em: 01/06/2023. p. 7.

⁶² SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Da regulação política à regulação técnica: o efeito da liberdade empresarial nos serviços públicos. **Revista de Direito Público da Economia**, n. 26, abr./jun. 2009. p. 1.

⁶³ GRANZIERA; JEREZ (2021, p. 34).

⁶⁴ AGÊNCIA IBGE. **IBGE divulga estimativa da população dos municípios para 2021**. Homepage, 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/5n6dp483>. Acesso em: 30/03/2024.

erário, nem se imponha excessivo ônus sobre o consumidor. A seleção do prestador de serviços é incentivada a ser competitiva, de modo a garantir a melhor equação no conhecido dilema custo x qualidade.

O segundo ponto, colocado no inciso “v”, do art. 4º, A, está associado ao incentivo à regionalização na prestação dos serviços, almejando contribuir para que o projeto seja viável técnica e financeiramente.⁶⁵ A prestação regionalizada tem como objetivo ganhos de escala e eficiência, fazendo com que as operações sejam mais eficientes e que, portanto, os recursos sejam utilizados de forma mais produtiva. Além da eficiência econômica, o objetivo deste ponto é, também, a universalização dos serviços, garantindo que toda a população tenha acesso à prestação de saneamento.

Por fim, o inciso VIII, do art. 4º, A, trata da concomitante prestação dos serviços de prestação de água e esgoto sanitário.⁶⁶ O objetivo deste inciso é que ambos os serviços sejam oferecidos de maneira eficiente e integrada.

A Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico não deixou de compreender a importância da prestação regionalizada para a consecução da Universalização da Prestação de Saneamento Básico no país. Na Resolução n.º 192/2024, a Agência estabelece que o Titular do serviço deve priorizar a prestação regionalizada do serviço.

Art. 18. Para a expansão do atendimento com serviços ou ações de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário, o titular deve:
I - priorizar a prestação regionalizada do serviço público de saneamento básico, bem como a prestação concomitante do serviço de abastecimento de água e esgotamento sanitário, de modo a contribuir para a viabilidade técnica e econômico-financeira; [...].⁶⁷

4.5.1. A ANA e as agências infranacionais: fenômeno do mosaico regulatório

Tem-se elucidado que, dentre as várias inovações trazidas pelo Novo Marco Legal de Saneamento Básico, está a busca pela menor assimetria regulatória, através da maior incidência das normas emanadas pela ANA, em especial as normas de referência.

⁶⁵ BRASIL. Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA). **Resolução ANA nº 192, de 8 de maio de 2024**. Aprova a Norma de Referência nº 8/2024, que dispõe sobre metas progressivas de universalização de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, indicadores de acesso e sistema de avaliação. Brasília, [2024]. inciso “v”, do Art. 4º, A.

⁶⁶ BRASIL. Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA). **Resolução ANA nº 192, de 8 de maio de 2024**. Aprova a Norma de Referência nº 8/2024, que dispõe sobre metas progressivas de universalização de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, indicadores de acesso e sistema de avaliação. Brasília, [2024]. inciso “viii”, do Art. 4º, A.

⁶⁷ BRASIL. Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA). **Resolução ANA nº 192, de 8 de maio de 2024**. Aprova a Norma de Referência nº 8/2024, que dispõe sobre metas progressivas de universalização de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, indicadores de acesso e sistema de avaliação. Brasília, [2024].

Para fins introdutórios, tem-se que a regulação da prestação do serviço de saneamento básico pode ser realizada por órgãos da administração pública direta ou indireta, desde que, na primeira hipótese, seja conferida a autonomia, a tecnicidade e a neutralidade regulatória. Além dessas formas, é possível a delegação dos poderes de regulação para entidades intermunicipais ou para aquelas que não fazem parte da administração do município, como é o caso das autarquias estaduais.

Todas as modalidades acima mencionadas já estavam permitidas pela redação antiga da Lei de Saneamento Básico. Ocorre que os dispositivos da nova redação asseguram modalidade distinta de delegação de regulação, no art. 23, § 1º-A, ao dispor que será possível ao titular aderir à agência reguladora de estado da federação distinto.

Em que pese o aumento das alternativas, sinaliza-se que essa eleição deve observar os requisitos trazidos para a validade do ente regulador, em termos de políticas públicas federais, que acabam por restringir as opções passíveis de escolha dentro do território nacional. Isso porque a agência deverá ser reconhecida como regular pela ANA, sob pena de impedir a destinação de recursos financeiros federais ao organismo interfederativo.

Nesse ponto, introduz-se, à título elucidativo, o conceito de “*mosaico regulatório*”, definido como⁶⁸:

“um bloco de peças diferentes, mas alinhadas sob uma lógica única, nacional. (...) As normas de referência da ANA, a seguir examinadas, deverão cumprir essa função. Sem extinguir o poder regulatório local, procurarão, por meio de soft law, estimular os reguladores a se aproximarem num sistema nacional mais harmônico, tornando a regulação mais previsível e semelhante, ainda que permaneça fragmentada nas mãos de agências locais e estaduais.”

Isso posto, após a conceituação do fenômeno buscado pelo Novo Marco, é possível enxergar o papel da ANA, nos contextos regionais. Tem-se, então, uma multiplicidade de agentes reguladores dentro de uma mesma região que serão escolhidos, pela estrutura de governança, para realizar os serviços de fiscalização e regulação dos serviços nas regiões. Quais critérios, nesse contexto, precisam ser observados?

Em análise, primeiro, traz-se à questão a capacidade deliberativa para eleger a qual agência reguladora a unidade regional estará submetida que, conforme já colocado, é de

⁶⁸ Oliveira, Carlos Roberto de; et al. Novo Marco do Saneamento Básico no Brasil (p. 109). Editora Foco. Edição do Kindle.

prerrogativa do organismo regional de governança composto pelos titulares do serviço público⁶⁹.

A partir dessa faculdade, avalia-se quais os critérios devem influenciar essa eleição. De início, os organismos de governança precisam verificar quais são as agências infranacionais reconhecidas pela ANA, desse modo, haverá a segurança de que as normas de referência são atendidas pela entidade, não obstaculizando o acesso aos recursos federais.

Igualmente, é permitida, às regiões de saneamento, caso assim entendam viável e pertinente, a criação de uma nova agência reguladora pelos entes interfederativos, desde que atendidos os requisitos para a regularidade.

Ressalta-se que, conforme é possível perceber, na escolha entre as agências infranacionais, incide a discricionariedade à deliberação do ente interfederativo, que poderá eleger aquela agência que melhor atender aos interesses dos titulares, podendo levar em conta a proximidade, os custos de transação e entre outros elementos, desde que observados as premissas do Marco Regulatório e do interesse público.

Item importante a ser observado, em face dos princípios trazidos pelo Novo Marco Regulatório é que, embora não tenha sido extinta a possibilidade de prestação local do serviço de saneamento, há uma expressa preferência à prestação regionalizada. Com isso, infere-se que, por consequência, há uma predisposição maior dos entes interfederados em aderir às agências intermunicipais ou estaduais em desfavor das agências reguladoras infranacionais municipais.

Outrossim, cumpre a ressalva que, acerca da possibilidade trazida pela Lei nº 14.026/2020, qual seja, a adesão a agências infranacionais de outros estados da federação, existem requisitos mais rígidos a serem cumpridos, são eles: a ausência de agências reguladoras qualificadas dentro do estado federativo da unidade regional e a eleição da agência mais próxima. Ainda, deverá ocorrer o aceite da agência reguladora, que poderá, inclusive, adotar tarifas diferenciadas, em virtude da distância empregada para regulação e fiscalização.

Nesse contexto, vislumbra-se que, há incentivos, assim como no caso da regionalização para a adesão a agências reguladoras alinhadas à ANA, sem, em qualquer instância, ferir a discricionariedades dos entes federativos, diante da ausência de obrigação.

⁶⁹ 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. – Lei nº 14.026/2020.

Nesse sentido, para os entes que entendam a necessidade de se manter regulares, para acesso aos recursos federais, tem-se indispensável a designação da agência reguladora que atenda aos requisitos trazidos pelo novo marco regulatório, que deverá regulamentar e fiscalizar a prestação do serviço público, aplicar as normas de referência emanadas pela ANA, fazer a gestão de informações, prestar esclarecimentos e orientações e, por fim, realizar o controle tarifário.

Portanto, entende-se que o legislador, ao prever esses termos, intuiu que a atuação conjunta do organismo regional de governança e da agência infranacional eleita é o meio capaz conduzir à unidade regionalizada à eficiência e universalização da prestação do serviço de saneamento básico, sempre em observância princípios e fundamentos do Marco Regulatório e pelas normas emanadas pela ANA.

4.5.2. Norma de Referência nº 5 da ANA: Matriz de Riscos em contratos de saneamento

A ANA, no âmbito da sua responsabilidade de desenvolver normas de referência, tem como atribuição padronizar os serviços e atrair investimentos, facilitando a implementação de melhores práticas na gestão de recursos hídricos e saneamento básico, como forma de conduzir o país ao atingimento das metas de universalização.

Para tanto, em janeiro de 2024, a ANA publicou a Norma de Referência (NR) nº 5/2024, aprovada pela Resolução nº 178/2024. Esta norma é de salutar importância, em especial para os projetos de concessão em andamento, pois traz uma estrutura de matriz de riscos aplicada aos contratos de prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

Tendo em vista o objetivo desse trabalho, que trata dos arranjos jurídicos para universalização do saneamento, foi eleita a breve análise dessa norma, em meio as demais já editadas pela Agência Nacional.

A proposta central da Norma de Referência nº 5/2024 é garantir que os riscos que possam afetar os contratos, como variações econômicas ou eventos imprevistos, sejam definidos de forma clara e alocados de forma coerente entre as partes, a partir de critérios objetivos, assegurando que seja respeitado o equilíbrio econômico-financeiro ao longo da execução dos contratos.

A Norma, para tanto, apresenta uma abordagem detalhada sobre como os riscos devem ser repartidos entre o prestador de serviços, o titular ou ambos, a depender da situação prevista.

O escopo da matriz de riscos é prevenir desequilíbrios nos contratos, a partir do estabelecimento de critérios claros para a gestão de adversidades, como mudanças na demanda ou custos adicionais inesperados.

Nesse sentido, a Norma em comento possui disposições aplicáveis tanto a contratos licitados, quanto a contratos futuros, proporcionando uma transição gradual para essas novas exigências regulatórias sem a necessidade de modificações contratuais complexas de forma abrupta.

No contexto das Parcerias Público-Privadas (PPPs), mesmo que empresas estatais não sejam diretamente os titulares dos serviços, há a incidência do normativo, sugerindo uma uniformização regulatória que protege tanto prestadores quanto o poder público.

Entende-se padronização como essencial para garantir que esses contratos sigam as diretrizes da ANA, evitando problemas no acesso a recursos federais ou atrasos em projetos.

Ante o exposto, a Norma de Referência nº 5 se apresenta como um marco importante para a gestão de contratos de saneamento, promovendo maior segurança jurídica e incentivando boas práticas regulatórias.

Feitas essas considerações a respeito do ambiente regulatório do saneamento no Brasil, passemos, no próximo capítulo, a avaliar as maneiras de prestação regionalizada do serviço de saneamento.

CAPÍTULO 05.

FORMAS DE PRESTAÇÃO REGIONALIZADA DO SANEAMENTO BÁSICO

5.1 Arranjos Institucionais possíveis

Não sendo privilégio do Direto Administrativo, mas antes instituto fundamental do mundo jurídico, os contratos são um gênero que compreende basicamente duas espécies. A primeira delas, a mais comum, é o contrato em que as partes têm interesses contrapostos. É o caso de um contrato de compra e venda. Uma parte está disposta a trocar, por exemplo, numerário, moeda por um bem e a outra parte está disposta a trocar este bem por moeda. Os interesses aparentemente opostos se encontram e ambas as partes se satisfazem.

No entanto, existe outro tipo de contrato, onde as partes têm interesses comuns, inclusive na aparência. Elas têm uma finalidade comum que as move. É o caso dos contratos que dão origem às operações de gestão associada, formada quando, no mínimo, dois entes federativos se associam, voluntariamente, para a prestação de serviços públicos.⁷⁰

A gestão associada encontra fundamento no art. 241 da Constituição Federal⁷¹ e poderá se constituir pela formação de consórcios públicos ou convênios de cooperação.

A seguir, primeiramente, veremos o que é gestão associada e, depois, cada um deles, consórcios públicos e convênios de cooperação, separadamente.

5.2 Gestão associada

A gestão associada é definida na Constituição Federal, em seu Art. 241, como:

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.⁷²

⁷⁰ BRASIL. **Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007**. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. art. 3º, II.

⁷¹ Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

⁷² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Art. 241.

Em consonância, na nova Lei de Saneamento, em seu Art. 3, II, dispõe-se: “II - gestão associada: associação voluntária entre entes federativos, por meio de consórcio público ou convênio de cooperação, conforme disposto no art. 241 da Constituição Federal; [...]”.⁷³

Ou seja, a Gestão Associada é formada pela associação voluntária de dois ou mais entes para a prestação de serviços públicos. Além disso, é gênero do qual são espécies os consórcios públicos e os convênios de cooperação.

5.2.1 Consórcio Público

Os consórcios administrativos [ou públicos] são celebrados “entre entidades estatais, autárquicas, fundacionais, ou paraestatais, **sempre da mesma espécie**”, com o mesmo objetivo qual seja, o da efetivação de metas do interesse de todos os pactuantes.⁷⁴

O consórcio é celebrado entre pessoas jurídicas da mesma espécie, segundo Hely Lopes,⁷⁵ ou, nas palavras de Celso Antônio, entre pessoas de Direito Público de capacidade política,⁷⁶ ao passo que o convênio é formado por pessoas jurídicas de espécies diferentes. O consórcio é sempre precedido de um protocolo de intenções celebrado, evidentemente, entre as partes e que necessariamente será ratificado por lei. É o que diz o Art. 5º, da referida Lei de Consórcios: “Art. 5º O contrato de consórcio público será celebrado com a ratificação, mediante lei, do protocolo de intenções [...]”.⁷⁷

A exceção possível, entretanto, à obrigatoriedade da ratificação é prevista no §4º desta lei, ao prever que, caso haja lei disciplinando a participação do ente no consórcio, prescinde-se do protocolo de intenções.⁷⁸

Segundo a Lei n.º 11.107/2005, os consórcios terão personalidade jurídica própria, diferentemente do que se aplica aos convênios. Esta personalidade jurídica pode ser de direito público – associação pública – ou de pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos. No caso de se constituir o consórcio como pessoa jurídica de Direito Público, ela integrará a Administração Indireta. Mas a Administração Indireta de que ente? A de todos os consorciados. Terão a natureza, também segundo Mello, de autarquia intergovernamental, embora a lei isto não explicita.⁷⁹

⁷³ BRASIL. **Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007**. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. seu Art. 3, II.

⁷⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Consórcios Públicos**. Belo Horizonte: Iumen Juris, 2009.

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira *et al.* **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 576.

⁷⁷ BRASIL. **Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005**. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

⁷⁸ Vide: “§ 4º É dispensado da ratificação prevista no caput deste artigo o ente da Federação que, antes de subscrever o protocolo de intenções, disciplinar por lei a sua participação no consórcio público”.

⁷⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira *et al.* **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 576.

Contudo, no caso de assumirem a forma de pessoa jurídica de direito privado, devem observar regras de governança impostas às pessoas de direito público. São as normas de Direito Público e não as liberdades contratuais do Direito Privado que regem a celebração de contratos, a prestação de contas e, também nesta linha, a contratação de pessoal, que é precedida de concurso público ou afim. A obrigação de licitar permanece, a não ser, evidentemente, para contratar com a própria Administração.

Art. 2º Os objetivos dos consórcios públicos serão determinados pelos entes da Federação que se consorciarem, observados os limites constitucionais.
§ 1º Para o cumprimento de seus objetivos, o consórcio público poderá:
III – ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação.⁸⁰

Assumindo a forma de pessoa jurídica de direito privado, estes consórcios assumem a forma de empresas públicas e fazem parte da Administração Indireta. Porém, não de todos os consorciados, como no caso do consórcio de direito público, apenas do ente que detiver a maioria acionária. Para a extinção do contrato de consórcio público, faz-se necessária a aprovação de todos os entes consorciados, o que deve ser ratificado por lei.

O consórcio público tem por finalidade a estruturação de racionalidade a partir de ganho de escala em temas de interesse público. Trata-se, aliás, de figura jurídica relativamente recente no ordenamento pátrio, tendo sido sua criação ventilada na reforma administrativa promovida pela Emenda Constitucional n.º 19/1998, mas tendo sido criada apenas através da Lei n.º 11.107/2005, que dispõe exatamente sobre a contratação de consórcios públicos.

Os consórcios públicos podem ser criados a partir da comunhão de interesses e participação livre da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. A única ressalva, entretanto, é que, no caso de participação da União, há a obrigatoriedade de coparticipação dos Estados e do Distrito Federal dos entes municipais consorciados. Em atendimento à eficiência na persecução desses interesses comuns, o consórcio pode ser contratado pelo ente federado através de dispensa de licitação, seja por sua administração direta, seja pela indireta.

Nos termos do art. 2º, §2º, da Lei n.º 11.107/2005, os consórcios podem exercer atividade de arrecadação de tarifas ou outros preços públicos seja por prestação de serviços ou pelo uso de bens públicos, sejam bens por eles administrados, ou até mesmo de ativos administrados por ente consorciado. Esta última hipótese exige autorização específica.

Deve-se registrar, ainda, principalmente no contexto da estruturação de projetos de saneamento básico, que os consórcios podem figurar como poder concedente ao outorgar

⁸⁰ BRASIL. **Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005**. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

concessões, permissões ou autorizações de obras ou serviços públicos, desde que autorizado no seu contrato de constituição, conforme art. 2º, §3º, da Lei nº 11.107/2005.

Uma outra questão relevante, ainda sob a perspectiva de estruturação de projetos para a universalização do saneamento, diz respeito à extensão territorial de um consórcio público.

Isto porque o território de um consórcio público é equivalente ao somatório dos territórios dos municípios quando compostos apenas por entidades municipais. Se composto com essas municipalidades e o estado que as contém, o território será o do estado. Se composto por mais de um estado, o território do consórcio será o dos estados. Regras similares devem ser observadas nas hipóteses em que o consórcio for integrado pelo Distrito Federal.

Nesse sentido, destaca-se a importância dos consórcios públicos para a gestão eficiente de serviços de saneamento, segundo Alexandre de Lima, a “legislação atrela o instituto do Consórcio a uma maior eficiência e, nesse ponto, eficiência não somente jurídica, mas, também, econômica”, atentando-se a “consonância com o texto constitucional e com os objetivos já traçados pelas diretrizes nacionais do saneamento básico”.⁸¹

Percebe-se um grande alcance ao se estruturar projetos de saneamento a partir de soluções consorciadas, principalmente se imagina a formação de um consórcio de saneamento composto por 2 estados ou mais. Esses arranjos merecem atenção nas considerações de definição das estruturas de gestão associada.

Ainda no contexto de projeto de saneamento, é importante mencionar que os consórcios públicos podem ser instrumentos úteis à superação de entraves relacionados à contratação de convênios com a União por algum município ou Estado, visto que, quando em consórcio, os requisitos de regularidade, para fins de formalização de convênio para descentralização de políticas públicas, devem ser preenchidos pelo consórcio público, desconsiderando-se eventuais irregularidades dos municípios que o compõem, assim, afinal, está exposto nos termos do art. 14, da Lei nº 11.107/2005.

5.2.2 Convênio de cooperação

Os convênios de cooperação são pactos firmados entre pessoas jurídicas de direito público de qualquer natureza, ou entre essas entidades e organizações privadas, para consecução de interesses comuns. Neste caso, segundo ensina Mello, as organizações privadas devem ser sem fins lucrativos.⁸²

⁸¹ LIMA, Alexandre Augusto Batista. **Os consórcios públicos como instrumento de execução dos objetivos da política nacional de saneamento básico e de concretização do princípio constitucional da eficiência**. 2020. Teses (Doutorado em Direito). Centro universitário de Brasília, Brasília, 2020. p. 297.

⁸² MELLO, Celso Antônio Bandeira *et al.* **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 578.

Fosse de outro modo, isto é, tivessem fins lucrativos, seria impossível a formação de um contrato visando interesses comuns, visto não ser o lucro, o interesse da Administração. No caso de formação de convênios com organizações privadas, o poder público deverá oferecer procedimento que dê igualdades de oportunidades. Ou seja, ainda que não seja o caso de abertura de licitação, o princípio da impessoalidade e a oferta de igualdade aos interessados deve estar presente.

De mesmo modo, a Lei n.º 11.107/2005 prevê que o convênio não dispõe de personalidade jurídica própria. Mais uma diferença entre as duas espécies. Além disso, convênio de cooperação é espécie de “pacto firmado exclusivamente por entes da Federação, com o objetivo de autorizar a gestão associada de serviços públicos, desde que ratificado ou previamente disciplinado por lei editada por cada um deles”, assim, ao menos o que define o art. 2º, inciso VIII, do Decreto Federal n.º 6.017/2007.

De acordo com Giuseppe Giamundo Neto e Fernanda Leoni,

os convênios de cooperação se distinguem dos consórcios por não representarem uma nova figura, dotada de personalidade jurídica, mas um ajuste contratual, em que os entes federados, mediante aprovação prévia ou ratificação legal, ajustam a gestão associada de determinado serviço público.⁸³

Com a Lei n.º 14.026/2020, estabeleceu-se que se aplicam aos convênios de cooperação as disposições da Lei n.º 11.107/2005,⁸⁴ a qual disciplina a contratação de consórcios públicos. Desse modo, os pontos destacados sobre consórcios públicos podem servir como reflexão às análises de viabilidade de estruturação de gestão associada a partir de convênio de cooperação. A principal diferença seria a de que os convênios de cooperação no setor de saneamento não demandam lei específica, ao contrário do que se exige para a constituição de um consórcio público.

Feitas essas considerações sobre as hipóteses previstas na Lei de Saneamento sobre a gestão associada dos serviços de saneamento, passa-se, agora, à análise de outras estruturas interfederativas que podem impulsionar economias de escala nos projetos referentes setor, esses arranjos são denominados pela Lei de Saneamento hipóteses de “prestação regionalizada”.

⁸³ POZZO, Augusto Neves Dal. **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. *E-book*.

⁸⁴ § 4º Aplicam-se aos convênios de cooperação, no que couber, as disposições desta Lei relativas aos consórcios públicos (BRASIL. **Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005**. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]).

5.3 Prestação por interesse comum

O Estatuto da Metrópole prevê as regras organizacionais possíveis à prestação regionalizada do serviço de saneamento. A Lei n.º 13.089/2015 estabelece alguns conceitos fundamentais ao que seriam os possíveis arranjos para essa prestação.

A regra geral de competência para a prestação dos serviços de saneamento básico designa os municípios como os seus responsáveis, nos termos do art. 30 da Constituição Federal, porquanto que saneamento básico é assunto de interesse local. No Brasil, no entanto, existem 5.568 municípios, dos quais cerca de 90%, possuem mais 50.000 habitantes.

No caso dos serviços de saneamento, em regra, tendem a se viabilizar financeiramente a partir da obtenção de escala na estruturação do projeto. Sendo assim, considerando o quantitativo populacional da grande maioria dos municípios brasileiros, que, no caso dos serviços de saneamento, detêm a competência para a prestação desses serviços, o ganho de escala é fator determinante para a viabilidade de projeto de saneamento básico e especialmente importante para o cumprimento dos prazos legais para a universalização.

Para a obtenção de escala nos serviços de saneamento, existe a modalidade de “gestão associada” e da “prestação regionalizada”, prevista no art. 3º, IV, da Lei de Saneamento, que é a prestação em território que contemple mais de um município, e que pode tomar as seguintes formas: a) região metropolitana, aglomeração urbana, microrregião; b) unidade regional de saneamento básico; e c) bloco de referência.

5.3.1 Região metropolitana, aglomeração urbana e microrregião

Segundo o art. 2º, VII, da Lei n.º 13.089/2015 (Estatuto da Metrópole), a “região metropolitana” é definida como: “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; [...]”.⁸⁵

Ou seja, trata-se de uma a unidade regional instituída pelos Estados, mediante lei complementar. Aqui, pela redação legal, seria necessário que os municípios fossem limítrofes, planejando e executando funções públicas de interesse comum.

A “aglomeração urbana” também tem seu fundamento no Estatuto da Metrópole. Conforme o art. 2º, I, da Lei nº 13.089/2015, trata-se de: “I – aglomeração urbana: unidade territorial urbana constituída pelo agrupamento de 2 (dois) ou mais Municípios limítrofes,

⁸⁵ BRASIL. **Lei n.º 13.089, de 12 de janeiro 2015**. Institui o Estatuto da Metrópole, altera a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e dá outras providências. Brasília, [2024].

caracterizada por complementaridade funcional e integração das dinâmicas geográficas, ambientais, políticas e socioeconômicas; [...].”⁸⁶

Ou seja, fala-se de uma unidade territorial composta por dois ou mais municípios limítrofes, que partilhem características geográficas, ambientais, políticas e socioeconômicas similares.

Mas e sobre o conceito de microrregião? O que o Estatuto da Metrópole tem a dizer? Curiosamente, nada!

A palavra microrregião aparece duas vezes no Estatuto da Metrópole. Em uma delas, inclusive, ao lado de região metropolitana e aglomeração urbana. Porém, enquanto o Estatuto da Metrópole conceitua, ainda que brevemente, estes dois últimos modos de unidade regional/territorial, faz-se, ao mesmo tempo, silente sobre o conceito de microrregião.

Deste modo, para a definição de microrregião, precisamos recorrer ao IBGE: “as Microrregiões Geográficas são conjuntos de municípios contíguos e foram definidas como partes das mesorregiões que apresentam especificidades, quanto à organização do espaço”.⁸⁷

Sobre a criação de uma região metropolitana, aglomeração urbana ou de microrregião, o art. 3º, §2º, da Lei n.º 13.089/2015, estabelece que a criação dessas entidades interfederativas demanda estudos técnicos e audiências públicas prévias, contemplando todos os municípios envolvidos na unidade territorial e, quando houver a participação de municípios pertencentes a mais de um estado, é necessária a aprovação de lei complementar por cada uma das assembleias legislativas estaduais (art. 4º).

Um exemplo importante de microrregião constituída para a prestação regionalizada dos serviços de saneamento básico é a do Estado de Sergipe, criada a partir da Lei 176/2009, que previa 13 microrregiões no Estado de Sergipe.

Com a Lei Complementar 398/2023, Sergipe substituiu as antigas treze microrregiões por apenas uma única grande microrregião. O objetivo é se adequar ao Novo Marco do Saneamento e garantir a universalização do serviço de abastecimento de água e esgoto até 2033.

Esta única microrregião terá governança compartilhada entre o Estado e os municípios, em um colegiado formado por Governador e prefeitos, organizados em porcentagens de 40% e 60% respectivamente.

Os 60% serão repartidos entre os municípios de maneira proporcional à sua população.⁸⁸

⁸⁶ Idem.

⁸⁷ IBGE, 1990 apud FREITAS, Elton Eduardo. **Economias externas, atributos urbanos e produtividade: evidências a partir do nível salarial industrial das microrregiões brasileiras, 2000-2010.** 2012. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012. p. 8.

⁸⁸ SERGIPE. **Projeto que regulariza saneamento básico em Sergipe é aprovado na Alese.** Homepage, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/resw62ea>. Acesso em: 10/03/2024.

A Microrregião fundamentada na LC 398/2023 de Sergipe, chama-se MAES, Microrregião de Água e Esgoto e é composta pelo Estado de Sergipe e os 75 municípios por ele contidos.

Interessante dispositivo está inserido no Art. 1º, §2º, que dispõe:

§ 2º Fica a Microrregião de Saneamento Básico autorizada a constituir cooperação interfederativa com entes da administração pública federal, estadual e municipal, inclusive com Municípios localizados em outros Estados, por meio da celebração de convênios de cooperação, nos termos do art. 241 da Constituição Federal, cujo propósito seja o de viabilizar cooperação para a execução de funções públicas de interesse microrregional ou comum, conforme previsto nesta Lei Complementar.

Trata-se de interessante exemplo do que havíamos falado antes sobre a possibilidade de arranjos de prestação, adotando inclusive municípios de outros Estados.

Além disso, a Microrregião adotou a natureza jurídica de autarquia intergovernamental de regime especial, tendo poderes deliberativo e normativo, com personalidade jurídica de, como não poderia deixar de ser, direito público.

A propósito, a partir da microrregião de saneamento do Estado de Sergipe, o BNDES estruturou, em parceria com o Estado e a companhia de saneamento estadual, projeto para a universalização dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário nos 74 municípios do estado de Sergipe, contando com uma população de 2,3 milhões de habitantes.

O projeto tem por objetivo a universalização dos serviços. Estima-se um total de R\$ 6,3 bilhões de investimentos ao longo de 35 anos.⁸⁹ O autor deste trabalho teve a oportunidade de atuar como advogado na estruturação deste projeto de universalização do saneamento do Estado de Sergipe.

Esse dispositivo é importante pois, ao mesmo tempo em que abre um horizonte positivo de alternativas para arranjos interfederativos, instaura o debate político de um projeto de saneamento em mais de uma casa legislativa, sendo muito maior o alcance informacional do projeto, e, talvez, entendamos que exista uma preocupação com uma boa comunicação social relacionada a projetos que envolvam municípios de mais de um estado.

5.3.2 Unidade regional

Algumas experiências de Unidades Regionais de Saneamento Básico (URSB) já estão sendo implementadas no Brasil. Segundo Pauli De Rolt, foram criadas, nos últimos anos, quatro

⁸⁹ BNDES. **Nossos projetos**. Homepage, s/d. Disponível em: <https://tinyurl.com/3xd5vys6>. Acesso em: 10/04/2024.

unidades em São Paulo; duas em Alagoas; 22 em Minas Gerais; e uma em Rondônia, que por sua vez abrange todos os municípios do Estado.⁹⁰⁻⁹¹

A URSB é definida na Lei de Saneamento, em seu Art. 3º, VI, “b”, como:

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.⁹²

A primeira observação a ser feita é de que diferentemente das microrregiões, regiões metropolitanas e aglomerações urbanas citadas na Constituição e no Estatuto das Metrôpoles como “uniões de municípios limítrofes”, a contiguidade dos municípios não é exigida para a URBS. Evidentemente os agrupamentos de Municípios podem ser limítrofes, mas não necessariamente têm de sê-los. Vernalha Guimarães sugere, inclusive, que a UBRs parece servir para casos em que a região metropolitana, microrregião ou aglomeração urbana não seja contígua a determinado município que seja interessado – ou interessante.⁹³

O Art. 8, §2º, da Lei de Saneamento traz: “§ 2º Para os fins desta Lei, as unidades regionais de saneamento básico devem apresentar sustentabilidade econômico-financeira e contemplar, preferencialmente, pelo menos 1 (uma) região metropolitana, facultada a sua integração por titulares dos serviços de saneamento”.

Ao adicionar “preferencialmente” e “pelo menos” no diploma legal, o legislador não poderia ter sido menos difícil de compreender. Zimmer defende que o significado da lei seja o de que “a unidade regional deverá incluir, ao menos, uma região metropolitana”.⁹⁴ Dal Pozzo, por sua vez, entende que a lei não estabelece caráter cogente, apenas “recomenda que a unidade regional contemple pelo menos 1 (uma) região metropolitana”.⁹⁵

⁹⁰ ROLT, Amanda Pauli de. Desafios e dúvidas na implementação de unidades regionais do Novo Marco Legal do Saneamento Básico. **Cadernos Jurídicos**, n. 62, p. 63-73, abr./jun. 2022. p. 5.

⁹¹ Interessante notar que a Lei 4955/21 de Rondônia, que instituiu essa URSB, prevê ainda, em seu Art. 1º, §1º, que: “A Unidade Regional contemplará, automaticamente, outros municípios, regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões que venham a ser posteriormente criados no estado de Rondônia.” Esse parágrafo é de legalidade duvidosa, uma vez que a Lei 11445/07 dispõe: “Art. 8º-A. É facultativa a adesão dos titulares dos serviços públicos de saneamento de interesse local às estruturas das formas de prestação regionalizada (BRASIL. **Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020**. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]).

⁹² Ibidem, Art. 3º, VI, “b”.

⁹³ 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.

⁹⁴ ZIMMER, Aloísio. **Direito administrativo do saneamento**: um estudo a partir do Novo Marco Legal (Lei 14.026/2020): Novo Marco Legal do saneamento básico. 1. ed. Porto Alegre: Editora Evangraf LDTA, 2021. p. 116.

⁹⁵ POZZO, Augusto Neves Dal. **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. *E-book*.

De um modo ou de outro, trata-se claramente de um incentivo à prestação regionalizada do serviço de saneamento, seguindo o espírito do que temos tratado até aqui.

5.3.3 Bloco de referência

O bloco de referência é definido na Lei de Saneamento, em seu Art. 2º, VI, “c”, como: “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; [...]”⁹⁶ É, portanto, estabelecido pela União e criado pela gestão associada voluntária dos titulares do serviço.

O Art. 52, §3º, a que se refere o dispositivo acima citado, dispõe que a União pode, de maneira subsidiária às unidades federativas, criar tais blocos de referência para a prestação regionalizada dos serviços de saneamento básico. Trata-se, na verdade, da realização do que estava previsto na Política Nacional de Saneamento Básico, Art. 49, XVI: “XVI - priorizar, apoiar e incentivar planos, programas e projetos que visem à implantação e à ampliação dos serviços e das ações de saneamento integrado, nos termos desta Lei”.⁹⁷

A criação do Bloco de Referência pela União é uma das diferenças entre a UBRS, que tem sua criação vinculada aos Estados, conforme o Art. 3º, VI, “b”, do mesmo diploma legal. Outra consiste na desnecessidade de lei ordinária estadual para a sua formação, até por consequência lógica de ser formada pelos estados e não pela União. No caso do bloco de referência, sua criação se dá por um ato administrativo plurilateral.

Por outro lado, as semelhanças entre UBRS e blocos de referência estão na desnecessidade de que os municípios sejam limítrofes; na adesão facultativa por parte dos titulares; e, mais importante, em condicionar a adesão dos titulares para que haja financiamento ou injeção de recursos públicos federais.

Trata-se de um caso interessante em que a voluntariedade da adesão é garantida, ao mesmo tempo em que, em efeitos práticos – ou pragmáticos –, é vedada, porquanto haja quase que uma impossibilidade prática de realizar empreendimento deste vulto econômico sem o apoio da União.

⁹⁶ BRASIL. **Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020**. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Art. 2º, VI, “c”.

⁹⁷ Ibidem, art. 49, XIV.

5.4 O Supremo Tribunal Federal e a regionalização do saneamento básico

Na ADI 4.454/PR,⁹⁸ o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou procedente o pedido feito para declarar inconstitucional o § 3º do Art. 210-A da Constituição do Paraná. Este artigo dispunha:

Art. 210-A. A água é um bem essencial à vida. O acesso à água potável e ao saneamento constitui um direito humano fundamental. [...]

§ 3º Os serviços públicos de saneamento e de abastecimento de água serão prestados por pessoas jurídicas de direito público ou por sociedade de economia mista sob controle acionário e administrativo, do Poder Público Estadual ou Municipal.

O referido dispositivo, incluído pela EC 24/2008, acabou por expressamente proibir licitação para delegação dos serviços públicos de saneamento a empresas privadas. Como a análise da forma antecede logicamente a análise da matéria, vemos, desde já, que o referido dispositivo se encontra envenenado pela inconstitucionalidade. Isto, pois, muito embora a promoção da melhoria das condições de saneamento básico seja de competência comum a todos os entes federativos, é competência dos municípios a disposição sobre serviços públicos de interesse local.⁹⁹⁻¹⁰⁰ Além de caber à União o estabelecimento das diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive saneamento básico, de acordo com o Art. 21, XX, da Constituição Federal.¹⁰¹

No entanto, não são exatamente as questões sobre a constitucionalidade formal – ou não – do relativo dispositivo o que nos interessa no momento. Aqui, é relevante a reflexão sobre a universalização do saneamento básico no Brasil e, ainda mais, a relação entre “regionalização x escala”, proferida não no voto vencedor, mas no voto vencido do então Ministro Marco Aurélio.

Primeiramente, sobre a Universalização do Saneamento Básico no Brasil, a Ministra Carmen Lúcia cita uma audiência pública realizada no Senado, em 2019, em que se registrou que 48% da população brasileira não dispõe de serviço adequado de coleta de esgoto e 35 milhões de pessoas não têm acesso a água tratada.¹⁰² Se, no entanto, a Douta Ministra Carmen

⁹⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 4.454 Paraná**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Julgado em: 05/08/2020.

⁹⁹ “Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; [...] 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”;

¹⁰⁰ “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”;

¹⁰¹ Art. 21. Compete à União: [...] XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

¹⁰² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 4.454 Paraná**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Julgado em: 05/08/2020.

Lúcia age muito bem ao falar sobre o problema, é no voto do Ministro Marco Aurélio que repousam, talvez, as mais interessantes reflexões sobre a solução para o problema exposto.

A primeira importante reflexão trazida pelo Ministro Marco Aurélio é a que classifica o saneamento básico como o único serviço público econômico distribuído como competência material comum. Segundo ele, os demais serviços de competência comum possuiriam natureza social e não econômica. A partir disso, o Ministro começa a analisar economicamente o Direito e, citando Raggazo,¹⁰³ defende a competência regional como mais adequada para a solução do problema do saneamento básico, ainda que não seja essa a expressa disposição constitucional.

Segundo o Ministro, Raggazo defenderia que a regionalização do saneamento básico permitiria a obtenção de ganhos decorrentes da economia de escala. Afinal, reduzir-se-iam os custos atrelados à internalização dos prejuízos ao meio ambiente, entre outras externalidades negativas; melhor coordenação com os órgãos regulatórios; além da possibilidade de realização de uma subvenção entre municípios, de modo que os superavitários pudessem contribuir para o equilíbrio da tarifa nos deficitários.¹⁰⁴

Ainda mais enfático, segundo o voto do Min. Marco Aurélio, Ragazzo defende que a viabilidade econômica de um empreendimento para a prestação de serviço de saneamento começa ao superar a marca de 150 mil habitantes. Os ganhos de escala iriam até os 500 mil habitantes. A partir de então, o Ministro Aurélio começa a se referir a dados do IBGE, segundo os quais, impressionantemente, apenas 225 – dos mais de 5.500 municípios brasileiros – têm mais de 100 mil habitantes. A imensa porcentagem de municípios com uma quantidade muito pequena de pessoas já foi várias vezes objeto de atenção aqui.

Ou seja, a solução econômica que relaciona “ganhos de escala e regionalização” não só nos parece economicamente promissora, como é fundamental para a compreensão dos elementos que podem trazer inovações legais para a universalização do saneamento básico. Contudo, este não é o único julgado que chamou a atenção no que se refere à questão da regionalização da prestação do serviço de saneamento.

Na ADI 1.824-RJ, o STF afirmou a necessidade de estados e municípios estabelecerem seus interesses comuns no caso de prestação regionalizada.¹⁰⁵ Cotejando o item que nos precedeu, um estudo sobre os incentivos jurídicos à prestação regionalizada dados pela Lei de Saneamento Básico e o precedente jurídico formado pelo STF, também estudando anteriormente, temos um interessantíssimo resultado. Vejamos:

¹⁰³ Ibidem, p. 357-358.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 22.

¹⁰⁵ 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. p. 86.

Art. 8º Exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico:
 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.¹⁰⁶

A Lei de Saneamento Básico deu aos Estados, ainda que em conjunto com os municípios, a titularidade dos serviços de saneamento.

Lembrando-nos da ADI 4454/PR-STF, vemos revisitado o argumento usado pelo Ministro Marco Aurélio, voto vencido na ocasião. Naquele momento, muito lucidamente, o Ministro atenta para o fato de que, embora a Constituição tenha instituído a questão do saneamento básico como de interesse local, logo de competência municipal, a natureza da prestação do serviço não se adequa à referida disposição legislativa. Isto porque a natureza econômica da prestação de serviço de saneamento exige certo quantitativo de usuário para a sua viabilidade econômica. Diz o Ministro:

Se interpretada de modo literal, a Constituição indica que os três entes federativos estão igualmente habilitados à prestação do serviço público de saneamento básico. Essa conclusão não se adéqua à realidade, pois, como visto, certas espécies do serviço de saneamento consubstanciam monopólio natural, daí a inviabilidade de conceber a prestação ou delegação simulânea por mais de um ente. A solução não atende à racionalidade do sistema jurídico. A interpretação do texto constitucional não pode descurar das consequências práticas dela resultantes. [...]

Na ausência de definição constitucional apta a delimitar o alcance de atuação de cada ente, o que seria desejável, bem como de lei complementar federal com o mesmo propósito, cumpre recorrer aos parâmetros tradicionalmente empregados pelo Tribunal para resolver tais conflitos federativos. Deve-se observar o denominado critério da preponderância do interesse, que se traduz na ideia de se reconhecer a competência municipal quando está em jogo o interesse local, a estadual nas matérias de interesse regional e federal nas atividades de interesse geral ou nacional. [...]

Definir o que fica no interesse local, regional ou geral é tarefa complexa, que não encontra resposta imediata no ordenamento jurídico. São conceitos indeterminados, cujo preenchimento depende da análise das circunstâncias concretas subjacentes ao caso e à realidade do país. Não seria estranho que serviços hoje considerados de interesse local sejam, amanhã, tidos como de interesse geral, e vice-versa. [...]

Surge evidente que os serviços de distribuição de água potável pela via canalizada e a coleta de esgoto possuem feição regional, talvez até mesmo geral.¹⁰⁷

¹⁰⁶ BRASIL. **Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020**. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

¹⁰⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 4.454 Paraná**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Julgado em: 05/08/2020.

Quer dizer, o Ministro Marco Aurélio defende, em seu voto, a necessidade de as implicações práticas relacionadas à viabilidade econômica da prestação de saneamento – e consequentemente de sua universalização – como superior às indicações positivadas na Constituição. De tal modo que a natureza do serviço de saneamento atingiria interesse regional – por transcender os interesses locais –, fazendo-se necessária a junção de diversos municípios para viabilidade econômica do empreendimento

CAPÍTULO 06.

A CONTRATUALIZAÇÃO E O FINANCIAMENTO DE PROJETOS DE INFRAESTRUTURA DE SANEAMENTO

Um interessante ponto sobre o Novo Marco do Saneamento é, nas palavras de Vanzella e Borges, não apenas a ampliação, mas a reconfiguração da prestação regionalizada dos serviços públicos de Saneamento Básico.¹⁰⁸

Enquanto na redação anterior da Lei n.º 11.445/2007 a prestação regionalizada definia-se como uma em que um único prestador atende a dois ou mais titulares do serviço, o mesmo não acontece com a sua redação a partir da Lei n.º 14.026/2020.

Nesta, a prestação regionalizada passa a ser estruturada de acordo com certas modalidades de regionalização: regiões metropolitanas, aglomerações urbanas, microrregiões, unidades regionais de saneamento e blocos de referência.

Algumas dessas formas de regionalização, no entanto, não estão necessariamente dispostas no Novo Marco do Saneamento, tendo de se encontrar sua descrição em outros diplomas, como o Estatuto da Metrópole ou, mesmo, no antigo Marco, de 2007.

De todo modo, retomando a lição de Vanzella e Borges, o novo Marco Legal reconfigura o conceito de prestação regionalizada porque agora não há mais de ser definida pela pluralidade de titularidades, mas pela multiplicidade de municípios sob uma única autoridade concedente.¹⁰⁹

6.1 Incentivos jurídicos à regionalização

Vera Monteiro defende que, sob o Novo Marco de Saneamento, as formas regionalizadas para a prestação de saneamento foram incentivadas.¹¹⁰ Com a máxima vênia, cremos que “incentivada” seria um termo até modesto para descrever o que está descrito no Art. 2º, XIV da Lei de Saneamento Básico.

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

¹⁰⁸ POZZO, Augusto Neves Dal. **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. *E-book*. p. 278.

¹⁰⁹ Idem.

¹¹⁰ Consoante Canzian *et al.*, no território brasileiro aproximadamente 70% dos municípios dependem mais de 80% de recursos que são alheios à sua arrecadação (JESUS, Klefferson Freitas; XAVIER JÚNIOR, Antônio Erivando. **O nível de dependência dos municípios brasileiros de pequeno porte frente às transferências intergovernamentais**. 2020. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Ciências Contábeis) – Universidade Federal Rural do Semiárido, Mossoró, 2020).

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;¹¹¹

A ideia da prestação regionalizada, como maneira de gerar ganhos de escala e viabilidade econômica ao serviço, não é apenas incentivada pela Nova Lei do Saneamento Básico, mas erigida a princípio fundamental da prestação dos serviços de saneamento. Monteiro defende que a prestação regionalizada, como condição para o aporte de recursos por parte da União ou de financiamentos federais, seria um estímulo concedido pela Lei.¹¹² Vejamos abaixo:

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:

II - à estruturação de prestação regionalizada;¹¹³

Mais uma vez, com todo o respeito e admiração, impressiona-nos o comedimento utilizado pela professora. Como sabemos, por volta de 70% dos municípios brasileiros dependem mais de 80% de suas receitas de repasses advindos da União e dos Estados.¹¹⁴

Colocar a estruturação de prestação regionalizada como condição para financiamento federal tem mais poder cogente sobre a estrutura real dos planejamentos em saneamento do que, por exemplo, colocar a prestação regionalizada como um princípio fundamental da prestação do serviço.

Ainda sobre os contratos, Vanzella e Borges fazem uma interessante observação sobre o Novo Marco do Saneamento. Explicam que se antes da Lei n.º 10.026/2020 a prestação regionalizada foi um instrumento para a estatização do setor de saneamento, esta concepção mudou radicalmente após a edição do Novo Marco.¹¹⁵

¹¹¹ BRASIL. **Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007**. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

¹¹² MONTEIRO, Cláudia Servilha; MEZZAROBIA, Orides. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. *E-book*.

¹¹³ BRASIL. **Decreto nº 11.467, de 5 de abril de 2023**. Dispõe sobre a prestação regionalizada dos serviços públicos de saneamento básico, o apoio técnico e financeiro de que trata o art. 13 da Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020, 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, e a alteração do Decreto nº 7.217, de 21 de junho de 2010, e do Decreto nº 10.430, de 20 de julho de 2020. Brasília, 2023.

¹¹⁴ Consoante Canzian *et al.* (2019), no território brasileiro aproximadamente 70% dos municípios dependem mais de 80% de recursos que são alheios à sua arrecadação (JESUS, Klefferson Freitas; XAVIER JÚNIOR, Antônio Erivando. **O nível de dependência dos municípios brasileiros de pequeno porte frente às transferências intergovernamentais**. 2020. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Ciências Contábeis) – Universidade Federal Rural do Semiárido, Mossoró, 2020).

¹¹⁵ POZZO, Augusto Neves Dal. **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. *E-book*. p. 279.

A Lei n.º 10.026/2020 transformou a prestação regionalizada num instrumento para a captação de investimentos privados. Isso está intimamente ligado aos ganhos de escala propiciados pela regionalização, como já discurremos tantas vezes aqui.

Contudo, há outras vantagens, para além dos ganhos de escala, ainda que intimamente ligados à prestação regionalizada. Segundo Vanzella e Borges: “o grande capital tende a preferir recorrentemente os projetos com maior exposição à opinião pública, pela estabilidade que os processos de controle e de participação da sociedade civil trazem no longo prazo”.¹¹⁶ Isto seria causado até mesmo pelas políticas de *compliance* das grandes companhias, vez que apenas grandes companhias têm a capacidade de investimento e *expertise* necessárias para viabilizar projetos de infraestrutura de magnitude tamanha.

Outro ponto importante – e esse sempre nos pareceu um entrave medonho à universalização do saneamento no Brasil – é o que Vanzella e Borges chamam *pool finance*. A expressão se refere aos subsídios cruzados pelos quais municípios menos rentáveis são sustentados pelos mais rentáveis. Isto é, já que alguns municípios são notadamente deficitários, nenhuma associação com fins lucrativos os escolheria por livre e espontânea vontade. No entanto, a prestação do serviço a esses municípios deficitários seriam parte do pacote necessário para que uma empresa opere nos municípios superavitários.

Vejamos a definição de Branco e Cruz sobre o tema:

[...]um subsídio implícito, não manifestamente declarado, onde as prestadoras financiariam a manutenção e a expansão de serviços em municípios e regiões deficitárias financeiramente - quanto a operação dos serviços de saneamento - por meio dos recursos angariados em municípios superavitários.¹¹⁷

Numa metáfora bem mais brasileira do que *pool finance*, o mercado chama de “filé com osso”.¹¹⁸ Ao tratarmos de subsídios cruzados na prestação de serviços de saneamento básico, devemos ter em mente que eles estão longe da unanimidade. Primeiramente, porque estes são de difícil mensuração, o que atrapalha a avaliação deles como política pública.

Além disso, há outros aspectos relevantes como o incentivo aos conflitos municipais; o aumento do consumo supérfluo; o financiamento de consumidores mais ricos que morem em

¹¹⁶ Ibidem, p. 280.

¹¹⁷ CRUZ, Felipe Ponciano *et al.* A regionalização dos serviços de saneamento básico e os desafios da universalização no Brasil: uma análise exploratória de dados espaciais para os anos de 2010 e 2018. ANPEC, 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/ydnhkzn9>. Acesso em: 01/06/2023. p. 75.

¹¹⁸ Ibidem, p. 6.

áreas deficitárias e o não aproveitamento das vantagens comparativas pelos municípios com estruturas de custo menor.¹¹⁹

Estas críticas, feitas por Cruz e Ramos, serão vistas também em Andres *et al.*,¹²⁰ que declara a tendência dos subsídios de serem caros, pouco transparentes, causadores de distorção, genéricos e mal focalizados. Por isso, através da regulação e planejamento, o poder público deve estar atento à pertinência da utilização dos subsídios cruzados e, quando for o caso, mitigar os conflitos dele exsurgentes.

6.3 Os contratos de programa e o saneamento

Baseado no *acordo di programma* do direito italiano, o contrato de programa é visto por Antônio Ribeiro como um instituto complementar ao regime de gestão associada de serviços públicos.¹²¹ Este está majoritariamente disciplinado na Lei n.º 11.107/2005, em seu Art. 13. Vejamos o *caput* e seu primeiro parágrafo:

Art. 13. Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos.

§ 1º O contrato de programa deverá:

I – atender à legislação de concessões e permissões de serviços públicos e, especialmente no que se refere ao cálculo de tarifas e de outros preços públicos, à de regulação dos serviços a serem prestados; e

II – prever procedimentos que garantam a transparência da gestão econômica e financeira de cada serviço em relação a cada um de seus titulares.¹²²

Em importante observação, segundo Antônio Ribeiro, o contrato de programa, apesar de contrato de direito público, não é contrato administrativo. Segundo Ribeiro, característica marcante do contrato administrativo é a presença de cláusula exorbitante, na qual se faz presente a supremacia do interesse público. Não é possível, no entanto, que isso aconteça no contrato de

¹¹⁹ CRUZ, Felipe Ponciano *et al.* A regionalização dos serviços de saneamento básico e os desafios da universalização no Brasil: uma análise exploratória de dados espaciais para os anos de 2010 e 2018. **ANPEC**, 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/ydnhkzn9>. Acesso em: 01/06/2023.

¹²⁰ ANDRES *et al.*, 2019 apud CRUZ, Felipe Ponciano *et al.* A regionalização dos serviços de saneamento básico e os desafios da universalização no Brasil: uma análise exploratória de dados espaciais para os anos de 2010 e 2018. **ANPEC**, 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/ydnhkzn9>. Acesso em: 01/06/2023.

¹²¹ GRANZIERA, Maria Luiza Machado; OLIVEIRA, Carlos Roberto de Oliveira (orgs.). **Novo marco do saneamento básico no Brasil**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. p. 237.

¹²² BRASIL. **Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005**. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Art. 13.

programa, pois, neste, não há como a administração subjugar o interesse de outrem, pois trata-se de uma “parceira público-pública”.¹²³

Aliás, esta característica já está desenhada no *caput* do Art. 13 da Lei n.º 11.107/2005. Ou seja, apesar de ser um contrato de direito público, não se trata de um contrato administrativo, por haver isonomia de tratamento e de poderes entre as partes. Ademais, por não haver parceiros privados no contrato de programa, presume-se o interesse de viabilidade, mas não o interesse de lucro. Deixa-se de fora, por exemplo, a equação econômico-financeira. Presumivelmente, uma parte não teria direito a ser remunerada por aquilo que fez no interesse da outra parte (e aqui, jamais parte contrária), basicamente porque ambas perseguem interesses comuns.

São exemplos de contratos de programa de saneamento os ajustes que a companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP) possui com, pelo menos, 363 municípios do Estado de São Paulo.¹²⁴

Em junho de 2021, através do Decreto n.º 10.710/2021, a União, regulamentando o art. 10-B da Lei n.º 11.445/2007, estabeleceu que os prestadores de serviços de saneamento demonstrem capacidade financeira para cumprir as metas de universalização, o que trouxe dificuldade a várias companhias estaduais de saneamento.

A par de termos discorrido sobre as características básicas do contrato de programa, um assunto chama a atenção. Esse trabalho, ao versar sobre o esforço pela Universalização do saneamento básico no país, tem muito se debruçado sobre o giro dado pelo Marco Legal do saneamento. Isto é, de acordo com Vanzella e Rodrigues, o Novo Marco foi responsável por uma acentuada aceitação do capital privado para a consecução dos fins de universalização na prestação do serviço de saneamento.¹²⁵

Entretanto, a disciplina do contrato de programa e a melhor doutrina percebiam o seguinte: como o contrato de programa é um contrato exclusivamente entre partes da Administração, a privatização de uma empresa pública ou sociedade de economia mista levariam à extinção do contrato de programa. A razão é óbvia: a partir da privatização, o ente deixaria de fazer parte da Administração e não seria mais possível que fosse abarcada pelo contrato de programa, uma parte de interesses privados.

Isso estava explícito no Art. 13, §6º da Lei de Consórcios Públicos – Lei n.º 11.107/05 –, revogado pelo Novo Marco do Saneamento. Eis o extinto parágrafo:

¹²³ GRANZIERA, Maria Luiza Machado; OLIVEIRA, Carlos Roberto de Oliveira (orgs.). **Novo marco do saneamento básico no Brasil**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. p. 242.

¹²⁴ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Análise dos contratos de programa**. Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura da FGV, 2019. Disponível em: <https://shorturl.at/vrRPG>. Acesso em: 21/09/2021. p. 2.

¹²⁵ POZZO, Augusto Neves Dal. **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. *E-book*. p. 279.

O contrato celebrado na forma prevista no § 5º deste artigo será automaticamente extinto no caso de o contratado não mais integrar a administração indireta do ente da Federação que autorizou a gestão associada de serviços públicos por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação.¹²⁶

Embora revogada, segundo Ribeiro, em nada se alterou o aspecto da necessidade de que no contrato de programa figurem apenas entidades públicas. De tal modo que, havendo privatização de empresa estatal partícipe do contrato, haverá extinção do contrato anterior e celebração de novo contrato que “em nada se ligará ao contrato anterior”.¹²⁷

Dando seguimento a este novo “espírito”, trazido pela Lei n.º 11.455/2020, novos contratos de programa foram proibidos pelas alterações inseridas na Lei Federal n.º 11.107/2005.

Desse modo, os processos de concessão dos serviços de saneamento terão que ser tratados por meio de licitação. A propósito, o Decreto nº 10.710/2021¹²⁸, estabelecia que as empresas públicas ou sociedades de economia mista estaduais, que prestassem serviços públicos de água ou saneamento básico estabelecidos sob contratos de programa e que fossem submetidas a um processo de desestatização, teriam a sua capacidade econômico-financeira presumida. No entanto, tal presunção estaria condicionada ao cumprimento de certos requisitos. Primeiramente, estabeleceu-se que o controlador da empresa requeresse às entidades reguladoras competentes, ao prazo de 31 de janeiro de 2022, uma decisão sobre a capacidade econômico-financeira da empresa pública ou sociedade de economia mista. O requerimento deveria estar acompanhado de documentos que comprovassem a contratação dos estudos e dos atos necessários para a desestatização junto a uma instituição financeira, com autorização para proceder à venda, na hipótese de ser viável economicamente. Em segundo lugar, deveria contar com uma autorização legislativa, geral ou específica, para a desestatização, desta vez com o prazo de 31 de dezembro de 2022. Em terceiro, esses contratos de concessão, que substituiriam os contratos de programa, deveriam atender às metas de universalização. A quarta condição estabelecia que o processo de desestatização deveria ser feito de modo a compatibilizar-se com

¹²⁶ BRASIL. **Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005**. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

¹²⁷ GRANZIERA, Maria Luiza Machado; OLIVEIRA, Carlos Roberto de Oliveira (orgs.). **Novo marco do saneamento básico no Brasil**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. p. 246.

¹²⁸ BRASIL. **Decreto nº 10.710, de 31 de maio de 2021**. Regulamenta o art. 10-B da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para estabelecer a metodologia para comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário, considerados os contratos regulares em vigor, com vistas a viabilizar o cumprimento das metas de universalização previstas no caput do art. 11-B da Lei nº 11.445, de 2007. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

as estruturas de prestação regionalizada. Por fim, a quinta estabelecia que a desestatização deveria ser concluída até o dia 31 de março de 2024.¹²⁹

6.2 Contrato de concessão comum e o saneamento

As concessões comuns estão disciplinadas na Lei n.º 8.987/1995, que, em regra, são veículos de delegação de serviços à iniciativa privada quando as tarifas pagas pelos usuários são suficientes para fazer jus aos investimentos necessários ao projeto, aos custos de sua operação e manutenção e a remuneração do concessionário.¹³⁰

No Brasil, os municípios de Cacheiro do Itapemirim/ES e Ribeirão Preto/SP são exemplos de municípios que atingiram a universalização plena do saneamento básico através de contratos de concessão.¹³¹

6.3 Os contratos de parceria público privadas e o saneamento

As Parcerias Público-Privadas (PPPs), instituídas através da Lei n.º 11.079/2004, por sua vez, são veículos de contratação de concessão de projetos de infraestrutura que, sem a participação do Estado na equação econômico-financeira, não se viabilizam, podendo adotar a modalidade de concessão patrocinada (com parte da remuneração proveniente dos usuários finais dos serviços), ou concessão administrativa (remuneração aportada exclusivamente pelo Poder Público).¹³²

No Brasil, existem dezenas de contratos de parceria público-privada para a prestação dos serviços de saneamento, cujos projetos estão em operação nos estados de Pernambuco, Alagoas, São Paulo, Rio de Janeiro, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais e Bahia.¹³³

6.4 Contratos de locação de ativos

A participação privada no setor de saneamento tem ocorrido, em alguns recentes projetos, através do arrendamento de ativos de saneamento. Neste tipo de arranjo contratual, o parceiro privado assume a responsabilidade de executar um projeto de infraestrutura em

¹²⁹ BARRETO, Jhessyka Barros *et al.*. Análise da regionalização do saneamento: Cenários hídricos e (in)sustentabilidade econômico-financeira das microrregiões de água e esgoto da Paraíba. **Ondas Brasil**, 2021. Disponível em: <https://shorturl.at/ndFoY>. Acesso em: 10/04/2024. p. 3.

¹³⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003.

¹³¹ ASSOCIAÇÃO E SINDICATO NACIONAL DAS CONCESSIONÁRIAS PRIVADAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO. **Panorama da participação privada no saneamento 2021**. ABCON SINDCON, 2021. Disponível em: <https://shorturl.at/e3wzP>. Acesso em: 19/09/2023.

¹³² RIBEIRO, Mauricio Portugal; PRADO, Lucas Navarro. **Comentários à Lei de PPP**. Parceria público-privada. Fundamentos econômicos e jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2007.

¹³³ ASSOCIAÇÃO E SINDICATO NACIONAL DAS CONCESSIONÁRIAS PRIVADAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO, *op. cit.*

saneamento, que, após construído, será locado pela Administração. No Brasil, sob esta modalidade, pode-se citar o projeto do sistema de abastecimento de água no Município de Franca.¹³⁴

Considerado um modelo inovador para solucionar a questão da enorme necessidade de investimento do setor de saneamento, o modelo, na forma de locação de ativos, seria utilizado pela SABESP para a cidade de Franca/SP.

A locação de ativos é espécie de cessão de direito de uso de ativos públicos cumulado com locação de infraestrutura. Difere de um contrato de locação comum tanto quanto de uma PPP (caso da SANESUL tratado abaixo) ou de uma concessão precedida de obra pública.

Neste modelo, não há remuneração do parceiro privado ou participação dele na exploração dos serviços. O seu papel “resume-se” ao de construir e locar a infraestrutura construída ao Poder Público. Nele, a concedente cede ao concessionário o uso de uma área pública.

Em contrapartida, a empresa, constituída como uma Sociedade de Propósito Específico em acordo, realiza as obras de infraestrutura na área cedida. Tais obras serão locadas pela Administração Pública à empresa privada, por um preço fixado em contrato, que tem por finalidade amortizar o investimento e remunerar o contratado privado.

Quando advir o termo contratual, a infraestrutura reverte-se ao Poder Público definitivamente. Ou seja, trocando em miúdos, a empresa privada fica responsável por financiar o projeto e obtém seu retorno econômico com a locação do próprio ativo à Administração Pública. A locação seria remunerada por meio da vinculação de receitas advindas da prestação dos serviços aos consumidores finais, contando ainda com um mecanismo para cobertura de eventual inadimplência.

Em dissertação de Moser Cabral, intitulada “Locação de ativos como alternativa para implantação de projetos de infraestrutura de saneamento”, conclui-se que: Em todos os cenários analisados mostraram maior atratividade para as simulações que incluíram a locação de ativos em comparação com outras alternativas. Os Valores Presentes Líquidos (VPLs) foram consideravelmente mais próximos de zero, todos resultando em valores negativos. Embora a análise financeira indique vantagens para este modelo, é importante não limitar a abordagem apenas a esses números.

Uma das principais vantagens seria a distribuição do custo de implantação ao longo da fase operacional do projeto, ao contrário do modelo tradicional em que todo o investimento é realizado durante a fase de implantação. Além disso, a remuneração da empresa responsável

¹³⁴ LEVY, Patrícia de Araújo. **Caso SABESP**: como alavancar os investimentos no setor de saneamento básico no Brasil? 2021. (Estudo de caso) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2021. p. 22.

pela execução das obras na fase operacional incentiva a adoção de soluções técnicas mais robustas em termos de qualidade e durabilidade das instalações.

Outro ponto positivo do modelo seria o estímulo ao cumprimento dos prazos contratuais para a implantação das obras, uma vez que a remuneração da construtora ocorre apenas após a entrega. Na modalidade tradicional, observa-se frequentemente atrasos na entrega das obras, resultando em prejuízos financeiros e sociais significativos.

No modelo de empreitada global tradicional, há previsões legais que podem gerar aditamentos aos valores originalmente acordados, o que geralmente aumenta os custos para o contratante das obras. Por outro lado, o modelo de locação de ativos, se bem estruturado juridicamente durante a contratação, elimina muitas dessas incertezas, tornando a relação contratual mais previsível e transparente em relação aos custos.

Ao estender a análise para outras empresas do setor, é possível inferir que o modelo de locação de ativos pode ser uma modelagem benéfica para viabilizar projetos. Especialmente para empresas com saúde financeira precária que enfrentam custos de capital mais elevados devido à sua situação financeira debilitada, como observado anteriormente neste estudo, que destaca a maioria das companhias estaduais de saneamento básico no nosso país.

6.5 Alocação de riscos no Contrato de Saneamento

A preocupação com riscos varia de maneira diretamente proporcional a uma série de elementos. Quanto maior a duração do projeto, maior a preocupação com riscos. Quanto maior o aporte financeiro necessário, maior a preocupação de riscos. Essa preocupação varia ainda quanto à essencialidade do produto, à incapacidade de que seja oferecido por outros agentes econômicos, à vulnerabilidade da população consumidora e, evidentemente, à possibilidade de impacto ambiental.

Todas essas variáveis ocorrem em larga extensão nos casos de prestação do serviço de água e esgoto. Por isso, a preocupação com alocação e distribuição de riscos deve ocupar lugar de destaque na modelagem do projeto.

Esses riscos podem envolver tanto o próprio projeto como a inadequação deste projeto com as especificações do serviço a ser prestado, como várias outras. É o caso de atraso em desapropriações, fatores macroeconômicos – flutuação de juros, câmbio, inflação –, alterações legislativas e até mesmo descobertas arqueológicas, entre outras.¹³⁵

¹³⁵ COVA, Carlos José Guimarães. **Manual de estruturação de concessões e parcerias público-privadas**. São Paulo: Cengage, 2017. p. 83.

Existem, segundo estudo preparado para a Abcon/Sindcon,¹³⁶ quatro critérios a serem seguidos na repartição contratual de riscos.

O primeiro deles consiste em que a parte que, a custo mais baixo, possa evitar a ocorrência do evento indesejável, assuma o risco de evitá-lo. É o caso de atribuir às concessionárias os riscos de sobrecusto ou atraso na construção da estrutura, por exemplo. A princípio, pois, o mercado privado teria mais capacidade de prever os riscos de construção. O segundo critério seria não a capacidade de evitar o evento indesejável, mas de gerenciá-lo, caso ele ocorra.

O terceiro está relacionado à capacidade das partes de externalizar – entendido como terceirização de responsabilidade – os custos de evitar ou gerenciar ocorrências indesejáveis. Neste caso, os riscos devem ser alocados à parte que tem menos capacidade de externalizar os custos do acontecimento de um evento indesejado. Aqui, existe uma “injustiça natural” em relação à possibilidade de repartição de riscos. O Estado sempre terceiriza seus custos aos contribuintes, sejam eles voluntários – usuários – ou coagidos, como no caso do imposto, de modo que a repartição de riscos seria mais inteligente distribuído à concessionária.

Por fim, o quarto critério incide sobre o terceiro. No caso de o mercado securitário não oferecer, ou oferecer a preços não razoáveis, securitização para aquele determinado tipo de evento, o poder concedente deverá assumir os riscos.

A ANA, em janeiro de 2024, aprovou a Norma de Referência n.º 05/2024, dispondo sobre a matriz de riscos para contratos de prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário. A referida Resolução, de n.º 178, chegou a propor uma Matriz de Risco “modelo” em seu Anexo I, mas o que chama a atenção é como esta resolução parece dialogar bem com o estudo realizado para a Abcon/Sindcon.

Em seu Art. 6º, a resolução trata de como os riscos devem ser repartidos.

Art. 6º A repartição dos riscos previstos na matriz proposta no Anexo I ou dos riscos que vierem a ser acrescentados deve ser realizada com base nas seguintes diretrizes:

I - o risco deve ser alocado, sempre que possível, à parte que tenha melhores condições de:

- a) diminuir, a um custo mais baixo, a probabilidade de sua ocorrência, adotando ações preventivas;
- b) se antecipar à concretização do risco, para controlar os seus impactos;
- c) mitigar os impactos do risco, tornando suas consequências menos danosas;
- e
- d) gerenciar suas consequências danosas, sem repassá-las a terceiros, caso o evento se materialize.

¹³⁶ PORTUGAL RIBEIRO ADVOGADOS; PEZCO ECONOMIC AND BUSINESS INTELLIGENCE. Regras Padronizadas sobre Distribuição de Riscos, Equilíbrio Econômico-Financeiro e Modelos Regulatórios. **ABCON**, 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/4swvudcy>. Acesso em: 10/02/2024. p. 6.

os riscos que tenham cobertura oferecida por seguradoras serão preferencialmente transferidos ao prestador do serviço;

§ 1º É recomendável que as partes desenvolvam mecanismos de prevenção e gestão dos riscos que lhe são alocados e de mitigação de seus impactos, observados os limites das responsabilidades atribuídas contratualmente.

§ 2º Os custos com as apólices poderão ser reconhecidos no cálculo tarifário, quando o modelo de regulação tarifária for discricionário.¹³⁷

Nota-se uma preocupação da norma em prever casos de alocação de riscos, gerenciamento de crises e, também, com a terceirização dos custos de evento. Tais preocupações da legislação refletem-se muito claramente no estudo que trouxemos em algumas poucas páginas atrás. Além disso, a ANA trata de riscos imprevistos em contratos, tratando-os como riscos residuais:

Do Risco Residual

Art. 11 Havendo a concretização de um risco não previsto na matriz de riscos contratual, que não seja inerente a aspectos relacionados à gestão ou prestação do serviço e que resulte em variação significativa dos custos, despesas, investimentos ou receitas de forma a desequilibrar o contrato, poderá ser requerido à respectiva entidade reguladora infranacional, de maneira fundamentada, o seu reequilíbrio econômico-financeiro.

Parágrafo único. A entidade reguladora decidirá motivadamente sobre a procedência do pedido, com base nas justificativas elaboradas pela parte requerente, nas diretrizes apresentadas nesta Norma de Referência e nos seus regulamentos.¹³⁸

Os esforços da ANA, nesse sentido, parecem muito interessantes, uma vez que, como bem afirma o estudo que tem servido de base para este capítulo, a equivocada alocação de riscos é não só pouco inteligente, mas também é contrária ao interesse público. Para melhor explicarmos, citaremos *in verbis*:

Uma distribuição contratual de riscos que incorra no primeiro ou no segundo erros acima mencionados é contrária ao interesse público.

Como explicado acima, se a concessionária não tem controle sobre um risco que lhe é alocado pelo contrato, provavelmente, por ocasião da licitação, um potencial investidor privado tenderá a provisionar um valor para lidar com esse risco.

Se o evento gravoso relativo a esse risco se materializa, a concessionária usará o valor provisionado para lidar com os custos que esse evento gerará. Se, contudo, o evento gravoso não se materializa, então o valor provisionado se torna lucro para a concessionária.

Daí por que se deve alocar o risco do evento não controlável ao poder concedente, de maneira que, apenas na hipótese de ocorrer o evento gravoso,

¹³⁷ BRASIL. Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA). **Resolução ANA nº 178, de 15 de janeiro de 2024**. Aprova a Norma de Referência nº 5/2024 para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico, que dispõe sobre a matriz de riscos para contratos de prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Brasília, [2024].

¹³⁸ Idem.

o poder concedente ou o usuário venham a arcar com os custos dele decorrentes. Ou seja, se o evento gravoso não se materializar, nem o poder concedente e nem o usuário terão pago valor algum à concessionária a título de provisão para lidar com os possíveis efeitos de tal evento. [...] ¹³⁹

Em resumo, portanto, pode-se concluir que o cenário em que o risco não controlável pela concessionária é alocado ao poder concedente é mais vantajoso para o poder concedente e para o usuário do que o cenário em que tal risco é alocado à concessionária. ¹⁴⁰

6.7 Financiamento dos contratos de Saneamento

Para a alavancagem das metas de universalização do saneamento básico no Brasil, são necessárias, ainda, estruturas e fontes de financiamento para esses projetos. Nesse sentido, merece espaço a análise de aspectos jurídicos de estruturas de financiamento de projetos (“*Project finance*”) aplicáveis ao setor de saneamento. Segundo José Virgílio Lopes Enei, o financiamento de projetos é a

[...] colaboração entre diversas partes em prol da captação de recursos necessários à execução de um empreendimento que requer volume de capitais bastante expressivo, umas das partes promovendo financiamento na forma de subscrição de capital ou meio equivalente – os patrocinadores e demais acionistas – e outras provendo o financiamento na forma de mútuo mercantil com destinação – os mutuantes ou agentes financeiros. ¹⁴¹

O financiamento de projetos, especialmente em delegações no setor de saneamento, demanda efetivo exercício de mapeamento e alocação de riscos entre o Poder Público e a iniciativa privada. De acordo com Facchinatto, quando aborda o tema da alocação de riscos em delegações, “concessões e PPPs são, essencialmente, mecanismos de transferência de riscos. Presume-se que existem riscos que são mais efetivamente geridos pelo privado e que, em função disso, é possível obter serviços de melhor qualidade”. ¹⁴²

No setor de saneamento, o financiamento de projetos para prestação de serviços de saneamento, por iniciativa privada, pode ocorrer, por exemplo, através da emissão de

¹³⁹ BRASIL. Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA). **Resolução ANA nº 178, de 15 de janeiro de 2024**. Aprova a Norma de Referência nº 5/2024 para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico, que dispõe sobre a matriz de riscos para contratos de prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Brasília, [2024].

¹⁴⁰ PORTUGAL RIBEIRO ADVOGADOS; PEZCO ECONOMIC AND BUSINESS INTELLIGENCE. Regras Padronizadas sobre Distribuição de Riscos, Equilíbrio Econômico-Financeiro e Modelos Regulatórios. **ABCON**, 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/4swvudcy>. Acesso em: 10/02/2024. p. 9.

¹⁴¹ ENEI, José Virgílio Lopes. **Project finance**: financiamento com foco em empreendimentos: (parcerias público-privadas, leveraged buy-outs e outras figuras afins). São Paulo: Saraiva, 2007. p. 27.

¹⁴² FACCHINATTO, Renan Marcondes. **Regime jurídico do risco nos contratos de concessão**. 2019. Teses (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019. p. 145.

debêntures de infraestrutura, nos termos da Lei n.º 12.431/2011, através de captação de investimentos internacionais junto a agências multilaterais, como *International Finance Corporation* (IFC) e Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), Fundos de Investimento em Participações de Infraestrutura, Fundos de *Private Equity*, ou através de Financiadores de longo prazo no mercado local, tais como Caixa Econômica Federal, através do Programa Saneamento Para Todos, e Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), através da linha BNDES Finem - Saneamento ambiental e recursos hídricos.

É preciso levar em conta que projetos de saneamento são projetos de enorme vulto de investimento e de prazo muito alongado.

Por isso, grande parte dos bancos privados não costuma financiar estes projetos. Em parte porque, diferente dos bancos estatais ou de fomento, há uma maior liberdade para escolher quais projetos financiar. Torna-se, portanto, muito mais proveitoso, para os bancos privados, investir em projetos de menor prazo, evitando a exposição prolongada a riscos. Além da possibilidade de aproveitamento de projetos concorrentes, não necessariamente vinculados a projetos de desenvolvimento social e econômico.¹⁴³

Os bancos de fomento, por outro lado, têm se apresentado como grandes parceiros de projetos de longo prazo, como são os de saneamento, cujos períodos de concessão giram em torno de 30 anos, quando não mais.

Por vezes citam BNDES e outros bancos, como o Banco do Nordeste e o Banco da Amazônia, como agências ou bancos de fomento. Esse termo se aplica a bancos que têm por intuito conceder financiamento de longo prazo a atividades importantes para a economia de um país. Em inglês, têm-se por chamá-los SFIs, o que viria ao português brasileiro em algo como “instituições financeiras estatais”. Evitaremos o termo para que não haja confusão com os bancos comerciais sob controle estatal, como é o caso da Caixa Econômica Federal do Banco do Brasil.

Em países em desenvolvimento, as taxas de juros tendem a ser muito altas. Isso faz com que projetos de financiamento de curto prazo (que também apresentam menor risco) sejam preferidos pelos bancos privados. Isso abre espaço para os bancos de fomento.

Contudo, embora possa parecer que eles sejam característicos de países em desenvolvimento, pois, além do brasileiro BNDES, há o *China Development Bank* (chinês) e o *Development Bank of South Africa* (África do Sul), existem bancos de desenvolvimento também em países ricos como Alemanha e Japão. Sob o aspecto internacional, o Brasil tem

¹⁴³ FONTES, Carlos Henrique Queiroga. **O Project finance no financiamento de empreendimentos em saneamento básico no Brasil**. 2002. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2002.

contado especialmente com o *International Finance Corporation* (IFC), braço do Banco Mundial.¹⁴⁴

Em termos de financiamento doméstico, o BNDES tem sido o grande apoiador dos projetos de saneamento no Brasil, embora não se possa menosprezar o papel de bancos, como a Caixa Econômica Federal, o BNB (Banco do Nordeste) e o BASA (Banco da Amazônia).

Nacionalmente, o BNDES através das linhas Finem e Finame; a Caixa Econômica Federal através do Saneamento Para todos. De modo regional, o Banco do Nordeste, com o FNE; o Banco da Amazônia, com o FNO e o Banco do Brasil, com o FCO.

Além disso, temos as debêntures, nas quais os projetos de saneamento puderam ser enquadrados como prioritários, de acordo com a Lei n.º 12.431/ 2011. Até 2022, o setor de saneamento contava com participação de 5,58% no total de debêntures. Entre 2012 e 2022, 627 debêntures incentivadas foram emitidas em todos os setores legalmente possíveis. No período, houve um crescimento de 24% para as debêntures incentivadas e de apenas 3% para as debentures convencionais.¹⁴⁵

As emissões de debêntures realizadas dentro do modelo de Sociedade de Propósito Específico geralmente contam com um pacote de garantias padrão de *Project Finance*, como havíamos mencionado. Enquanto as emissões corporativas, por sua vez, tendem a ser de espécie quirográfica.

Além dessas opções, há a possibilidade de captação de recursos via Bancos Internacionais, como o *International Finance Corporation*, com linhas de crédito indexadas em moeda estrangeira. Há também a possibilidade de financiamento via *equity funding*, proporcionado por fundos de pensão internacionais, fundos de *private equity* ou carteiras de investimento da União como BNDESPAR e FI-FGTS.¹⁴⁶

No caso das emissões advindas de bancos internacionais, o longo prazo de financiamento e a baixa taxa de juros constituem-se em uma grande vantagem. Os riscos geralmente encontram-se na indexação à moeda estrangeira, que pode sofrer flutuações severas. Para se proteger de oscilações prejudiciais à moeda interna, é muito comum a utilização de contratos SWAP.

¹⁴⁴ FONTES, Carlos Henrique Queiroga. **O Project finance no financiamento de empreendimentos em saneamento básico no Brasil**. 2002. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2002.

¹⁴⁵ SANTOS, Gesmar Rosa; MENDES, Alesi Teixeira. Financiamento do saneamento básico no Brasil: a opção debêntures incentivadas. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**, fev. 2024.

¹⁴⁶ Saneamento Upside Finance Agosto (2020, p. 24).

Nos contratos SWAP, no caso do Brasil, o BACEN se compromete a pagar ao titular do SWAP a variação no preço do dólar, com o acréscimo de uma taxa de juros “cupom cambial” e, também, a receber a variação da taxa de juros nacional acumulada (taxa Selic).¹⁴⁷

Esses contratos SWAP são de suma importância, uma vez que, entre os bancos internacionais, apenas o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) oferece financiamento de longo prazo indexado em moeda nacional.

Quando falamos de saneamento é impossível não citar o “*Project finance*” como um modelo de financiamento extremamente interessante. No entanto, seria difícil conceituá-lo a partir de seu contraste com outro modelo de financiamento, o “*corporate finance*”.

Segundo FORTUNA, *Project finance* é “uma operação financeira estruturada que permite dividir os riscos entre o empreendedor e o financiador, os quais serão remunerados pelo fluxo de caixa do empreendimento, motivo da operação, após sua implantação.”¹⁴⁸

O *corporate finance*, por sua vez, consiste em

uma modalidade de financiamento na qual o foco está na empresa como um todo, ou seja, a análise de risco de crédito é concentrada na capacidade de pagamento da empresa, incluindo não somente a geração de caixa do projeto financiado (como o *project finance*), mas também de todos os demais ativos existentes.¹⁴⁹

Em “Estruturas do financiamento aplicáveis ao setor de saneamento”, o BNDES, em tabela, consolida as principais diferenças entre os dois modos. O *Corporate Finance* está baseado no crédito geral da empresa; na própria entidade empreendedora e se confia na credibilidade do empreendedor. O *Project Finance*, por sua vez, é estruturado para grandes projetos e tem sua formação baseada na receita do projeto; envolve-se o capital numa entidade jurídica determinada, uma Sociedade de Propósito Específico e se confia nos méritos e possibilidades do projeto. Em breve resumo, trata-se de um modo de financiamento não à empresa no sentido de companhia, mas à empresa no sentido de empreendimento.

O *Project Finance* é um modelo de financiamento para obras de grande vulto, em que o investidor não está disposto a alocar riscos na empresa, mas no projeto.

¹⁴⁷ BANCO CENTRAL DO BRASIL. Swap cambial. **Gov.br**, s/d. Disponível em: <https://tinyurl.com/57jp645r>. Acesso em: 04/04/2024.

¹⁴⁸ FORTUNA, 2008 apud ALBUQUERQUE, Guilherme da Rocha. Estruturas de financiamento aplicáveis ao setor de saneamento básico. **BNDES Setorial** 34, p. 45-94, s/d. Disponível em: <https://tinyurl.com/4c7d8vx3>. Acesso em: 01/06/2023.

¹⁴⁹ ALBUQUERQUE, Guilherme da Rocha. Estruturas de financiamento aplicáveis ao setor de saneamento básico. **BNDES Setorial** 34, p. 45-94, s/d. Disponível em: <https://tinyurl.com/4c7d8vx3>. Acesso em: 01/06/2023.

Enei esclarece o conceito de *project finance* sob o ponto de vista econômico e sob o ponto de vista jurídico.¹⁵⁰ Sob o ponto de vista jurídico, *project finance* é visto, em termos simplificados, como um arranjo contratual, o que permite ao investidor que ele patrocine um empreendimento “independentemente” de uma empresa, as receitas oferecidas a ele como garantia são receitas e bens ligadas ao próprio empreendimento. Sob o ponto de vista econômico, por sua vez, a vantagem do *project finance* é a capacidade de viabilizar um empreendimento sem a exposição – ou com menor exposição – do patrimônio e do balanço a endividamento.

Ainda do ponto de vista econômico, por parte do investidor é possível (e nisso nos aproximamos muito do aspecto jurídico do *Project finance*) aportar capital tendo como fonte de retorno – ao menos pretensa – não a viabilidade de uma empresa como um todo, mas a viabilidade do projeto. Serão os ativos alocados a esse projeto e a sua capacidade de geração de rendas e receitas as fontes primárias de pagamento ao investidor.

Embora exista um número bastante considerável de artigos discorrendo sobre *Project finance* e saneamento no Brasil, não é possível identificar, com taxatividade, estruturas de *Project finance* no Brasil.¹⁵¹ Na realidade, o que há são Sociedades de Propósito Específico (SPE) usadas como meio de adoção de recursos pelos participantes. Essas SPEs servem para a viabilização de um *Project finance* e deve ser montada sob o modo de sociedade por ações, de modo tal que suas ações sirvam como garantia e como caução.¹⁵²

O isolamento do projeto como responsabilidade de uma SPE não deve deixar de ser vista como um modelo muito próximo – uma espécie de medicamento genérico – da SPE. Essa modelagem, “medicamento genérico”, tem muitas vezes aparecido como fundamental na constituição de vários projetos de saneamento.

Feitas essas considerações gerais sobre as possíveis modalidades de financiamento de projetos de saneamento, avaliam-se algumas delas em suas especificidades e características, nas linhas a seguir.

O BNDES e Caixa concentram grande parte do crédito prestado devido às melhores condições de taxa e de prazo. Em linha geral, as condições de financiamento giram em torno de 20 anos para o vencimento e os principais indexadores a Taxa Referencial (TR), a Taxa de

150 ENEI, José Virgílio Lopes. **Project finance**: financiamento com foco em empreendimentos: (parcerias público-privadas, leveraged buy-outs e outras figuras afins). São Paulo: Saraiva, 2007. p. 38-39.

151 FONTES, Carlos Henrique Queiroga. **O Project finance no financiamento de empreendimentos em saneamento básico no Brasil**. 2002. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2002.

152 RODRIGUES JUNIOR, 1997, p. 13 apud FONTES, Carlos Henrique Queiroga. **O Project finance no financiamento de empreendimentos em saneamento básico no Brasil**. 2002. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2002.

Longo Prazo (TLP) e o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA). Embora sejam uma opção interessante, como já falamos, não há tantos casos de indexação em moeda estrangeira.

A seguir, as principais linhas de crédito nacionais oferecidas às operações de saneamento:

a) Caixa Econômica Federal: através do Financiamento à Infraestrutura e ao Saneamento (FINISA), objetiva-se, com processos de contratação e prestação de contas simplificados e mais ágeis, o investimento em saneamento ambiental e, também, em infraestrutura. Municípios, estados e Distrito Federal são remunerados pela TLP + 2% ao ano, num prazo de até vinte anos, com cinco de carência.

b) Ministério das Cidades: já com o programa “Avançar”, tem seu modo de operação na contratação de mútuos públicos, operações de crédito com o intuito de executar as ações de saneamento, tendo como fonte de recursos o FGTS. O público-alvo são estados, municípios, além de prestadores de serviço constituídos sob a forma de empresa pública e sociedade de economia mista. A taxa de juros é de TR + 9% ao ano, com a contrapartida de 5% do valor do projeto, com prazo de amortização em até vinte anos, com uma carência de quatro anos.

c) BNDES: tem papel central no papel de universalização do saneamento em nosso país. Além da universalização do acesso ao saneamento, o BNDES busca também a recuperação de ambiental de áreas degradadas. Através do Financiamento e empreendimentos (Finem) – saneamento ambiental e recursos hídricos, o BNDES busca, com recursos próprios, e com taxas de juros que variam de acordo com cada parceiro, financiar a área de saneamento no país. Com um valor mínimo de R\$ 20 milhões de reais para estados e municípios, o BNDES pode financiar até 90% do valor do projeto. A taxa de risco do cliente também varia de acordo com o cliente, mas diferente dos casos acima citados, o prazo concedido pelo BNDES para amortização é significativamente maior que os demais, chegando a 34 anos, com a carência inclusa.

d) Banco do Nordeste: evidentemente, como Banco de fomento regional, prioriza, ou melhor, objetiva o desenvolvimento da região nordestina. Através do Programa de Financiamento à infraestrutura Complementar da região Nordeste (Proinfra), tem como projeto elegíveis a aquisição de bens de capital e implantação, modernização, reforma e ampliação de empreendimentos. Usa como fontes de recursos o Fundo Constitucional do Nordeste (FNE), com uma taxa de juros de IPCA + 1,1415% ao ano, com uma prazo máximo total de até 34 anos, com uma carência de até oito anos.

e) Banco da Amazônia: nascido em 1942, com o intuito de financiar os seringais da região Norte, objetivando suprir as necessidades dos países aliados durante a Segunda Grande Guerra, o Banco da Amazônia tem como missão contribuir para o desenvolvimento econômico

e social da Região Norte.¹⁵³ Através do FNO – Amazônia Infra, Programa de Financiamento em Apoio à Infraestrutura Verde, tem um objetivo ainda mais amplo do que financiar a aquisição e implantação de bens de capital, bem como sua recuperação, reforma, realocação e ampliação. Por estar intimamente ligado ao desenvolvimento da região Norte, o BASA não poderia deixar de cuidar da elaboração de estudos ambientais e os investimentos ligados às condicionantes de licenças ambientais. Com uma taxa de Juros de IPCA + 2,44% ao ano e prazo máximo de 34 anos e 8 de carência, tem seus recursos advindos do IPI e IR.

Há outros bancos de relevância no financiamento do saneamento básico no Brasil, como o Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais (BDMG) e o Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul (BRDE). No entanto, cremos termos destrinchado, ainda que perfunctoriamente, as condições e padrões de estrutura de financiamento oferecidos pelas principais linhas de desenvolvimento do país.¹⁵⁴

6.7.1 Debêntures

Segundo “linhas de financiamento para o setor de saneamento”, assinados pelos professores Toneto Junior e Cigogna, “a emissão de títulos de dívida no mercado de capitais para financiamento dos projetos de saneamento ainda é incipiente, mas vem crescendo, principalmente após a criação das debêntures incentivadas para o setor de infraestrutura em 2011”.¹⁵⁵ Segundo a Enciclopédia Jurídica da PUC-SP:

[...] debêntures são títulos que a sociedade anônima emite para obtenção dos recursos. São títulos representativos de um contrato de mútuo (uma promessa de pagamento), onde cada debênture é representativo de uma fração desse mútuo e seus titulares têm direito de crédito, perante a empresa.¹⁵⁶

Para o investidor/financiador, trata-se de um investimento de renda fixa, com uma rentabilidade previsível. Para o emissor (a empresa que emite o título), a emissão de debêntures coloca-se com uma opção mais barata e menos burocrática que os financiamentos bancários. Ou seja, para o emissor, as debêntures são um modo de captar dinheiro no mercado de modo

¹⁵³ BANCO DA AMAZÔNIA. **Nossa história**. Homepage, s/d. Disponível em: <https://tinyurl.com/2zavjax4>. Acesso em: 15/04/2024.

¹⁵⁴ CICOONA, Maria Paula Vieira *et al.* Financiamento do saneamento: linhas de crédito e perfil do endividamento das sociedades anônimas no Brasil. **IPEA**, 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/yc2yurd3>. Acesso em: 15/03/2024.

¹⁵⁵ TONETO JUNIOR, Rudinei; CICOONA, Maria Paula Vieira. Linhas de financiamento para o setor de saneamento. **Boletim Saneamento**, ago. 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/3kpx9z2c>. Acesso em: 10/04/2024. p. 11.

¹⁵⁶ ROVAI, Armando Luiz. Debênture. **Enciclopédia Jurídica da PUCSP**, 2018. Disponível em: <https://tinyurl.com/bdz2hsvk>. Acesso em: 10/05/2024.

mais barato e “fácil”. Os títulos são emitidos com o intuito de financiar o desenvolvimento de certa atividade empresarial.

A par das debentures convencionais, como são chamadas as debentures existentes no Brasil desde 1980, existem as debentures incentivadas, criadas pela Lei n.º 12.431/2011. Essas são ligadas a obras de infraestrutura, em especial energia, transporte/mobilidade, a que nos mais interessa no momento são as ligadas ao saneamento básico.

As debentures incentivadas têm vantagens competitivas em relação às “convencionais”. Uma delas é a de ter alíquotas de IR reduzidas, podendo chegar até a zero e a de benefícios fiscais para pessoas físicas. Devem ter distribuição pública e remuneração pré-fixada, com uma TR (Taxa de referência) + um índice de correção, como o IPCA – algo próximo do que vimos quando falamos sobre os bancos de fomento. Além disso, devem ser emitidas por Sociedades de Propósito Específico.¹⁵⁷

Se já falamos das vantagens das debêntures incentivadas para o investidor, como a isenção de Imposto de Renda, as debêntures de infraestrutura, regulamentadas pela Lei n.º 13.801/2024, espécies do gênero debêntures incentivadas, apresenta ainda vantagens ao emissor. Entre elas, a redução de 30% nos juros pagos aos financiadores, sendo estes deduzidos das bases cálculo do IR e da CSLL.¹⁵⁸

Apesar dos benefícios para as debentures de infraestrutura, é preciso ainda que haja algum mecanismo para impulsionar esse financiamento para o setor específico de saneamento.

De acordo com o Boletim de Debêntures Incentivadas – SPE/ME, a emissão de debentures em projetos de Saneamento representa apenas 2% do total de emissões, ficando na frente apenas de telecomunicação, que tem 1% da fatia. Enquanto isso, 22% das emissões são envolvidas em transporte/logística e incríveis 75% em energia.¹⁵⁹

6.8 Receitas complementares

A Lei das Concessões, Lei Federal n.º 8.987/1995, estabelece no § 1º de seu art. 6º: “§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”. O referido parágrafo tornou tais características do serviço público adequado em verdadeiros princípios. Entre eles, interessa-nos neste item o princípio da modicidade tarifária.

¹⁵⁷ SANTOS, Gesmar Rosa; MENDES, Alesi Teixeira. Financiamento do saneamento básico no Brasil: a opção debêntures incentivadas. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**, fev. 2024. p. 10.

¹⁵⁸ Ibidem, p. 11.

¹⁵⁹ BRASIL. **Debêntures incentivadas**. Evento BCB “Linhas financeiras de liquidez”, nov. 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/2fkhwxs>. Acesso em: 10/05/2024.

Modicidade é característica do que é módico, isto é, moderado, comedido ou de quantidade pequena ou mínima.¹⁶⁰ Trata-se de uma definição ligada aos custos dos preços pagos pelos usuários do serviço público.

Sobre esse princípio, Bandeira de Mello dispõe que os valores das tarifas devem ser: “acessíveis aos usuários, de modo a não os onerar excessivamente, pois o serviço público, por definição, corresponde à satisfação de uma necessidade ou conveniência básica dos membros da Sociedade”.¹⁶¹

A Lei Federal n.º 8.987/1995, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, dispõe que, atendidas às peculiaridades de cada serviço público, o poder concedente poderá permitir fontes de receitas além das que são objeto central do contrato. Vejam-se o art. 11:

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.¹⁶²

Mas o que seriam essas “fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados”? A Resolução n.º 183/2024 da Agência Nacional de Águas, que dispõe sobre os modelos de regulação tarifária dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, estabelece, em seu Art. 3º:

XIX – receitas adicionais: receitas obtidas por meio da exploração de fontes de receitas alternativas, acessórias ou de projetos associados à prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, usualmente sem a regulação de preços da entidade reguladora infranacional; XX – receitas complementares: receitas obtidas pela prestação de serviços auxiliares ou complementares, porém correlatos aos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário e sob a regulação de preços da entidade reguladora infranacional, bem como multas impostas aos usuários, conforme determinado em contrato ou regulamento; [...].¹⁶³

Note-se a diferença entre receitas adicionais e complementares de acordo com a resolução da ANA. A primeira diz respeito a que as receitas adicionais estejam associadas ao

¹⁶⁰ **MÓDICO**. In: Priberam Dicionário, [2024]. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/m%C3%B3dico>. Acesso em: 01/06/2024.

¹⁶¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 72.

¹⁶² BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação dos serviços públicos. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

¹⁶³ BRASIL. Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA). **Resolução n.º 183, de 5 de fevereiro de 2024**. Aprova a Norma de Referência ANA n.º 6/2024, que dispõe sobre os modelos de regulação tarifária dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Brasília, [2024].

serviço público de abastecimento de água e esgotamento, ao passo que às receitas complementares é apenas exigido que seja uma receita correlata ao objeto principal da prestação. A segunda diz respeito à regulação de preços pela entidade reguladora infranacional. As receitas adicionais prescindiriam desta regulação, enquanto as receitas complementares estariam sob o jugo desta regulação.

Neste mesmo regulamento, a ANA estabelece que essas receitas complementares e adicionais comporão juntamente com a receita tarifária a remuneração do prestador. Ademais, dispõe, em seu art. 7º, §§ 1º e 2º:

Art. 7º O contrato poderá prever que um percentual das receitas adicionais seja compartilhado com o poder concedente visando à redução da tarifa ao usuário, à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao pagamento de indenização em caso de término antecipado, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.987, de 1995, ou à quitação de débitos do titular do serviço com o prestador.

§ 1º Os recursos associados a receitas adicionais e destinados à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao pagamento de indenização em caso de término antecipado ou à quitação de débitos do titular do serviço com o prestador deverão permanecer retidos na conta vinculada de titularidade do poder concedente com movimentação exclusiva por agente financeiro designado.

§ 2º Recomenda-se que o percentual de que trata o caput não seja superior a 15%, com vistas a não desincentivar a exploração de fontes de receitas alternativas, acessórias ou de projetos associados à prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário.¹⁶⁴

A resolução, de maneira inteligente, prevê que essas receitas adicionais sejam partilhadas com o poder concedente – inclusive para a modicidade de tarifas, objetivo principal do legislador. Ao mesmo tempo, prevendo eventual anseio arrecadatário de entes infranacionais, limita-se esse partilhamento a 15% da receita, como forma de não desincentivar a busca por financiamentos alternativos à prestação principal. Aqui, percebe-se o uso de um raciocínio similar ao proposto por Arthur Laffer em sua famosa “curva”, compreendendo que há um ponto em que o excesso de ganho pelo Estado contra o produtor geraria desincentivo à produção.¹⁶⁵

A questão das receitas não tarifárias também merece interessante análise de Nota Técnica da Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de São Paulo (ARSESP) sobre

¹⁶⁴ Idem.

¹⁶⁵ Trata-se da chamada “curva de Laffer”, que estabelece relação entre o montante da arrecadação e a alíquota do imposto. Representando aquele montante em um eixo cartesiano vertical e a alíquota no eixo horizontal, esta relação é descrita por meio de uma parábola côncava para baixo, de modo que, à medida que a alíquota aumenta, a arrecadação inicialmente se eleva, depois atinge patamar máximo e, finalmente, decresce.

as receitas alternativas adicionais da SABESP. A ARSESP resolveu dividi-las em receitas complementares, acessórias, de projetos associados e de sociedades de propósito específico.

Em relação às receitas complementares, trata-se de conceito bastante similar ao estabelecido pela Agência Nacional de Águas:

São receitas provenientes de atividades relacionadas diretamente ao objeto dos contratos de programa ou de prestação de serviços. A geração de receita se dá a partir da prestação dos serviços cobráveis, essenciais para a adequada prestação dos serviços. As atividades, os respectivos preços e seus prazos deverão ser homologados pelo regulador.¹⁶⁶

A ARSESP cita como receitas complementares o corte do fornecimento de água no cavalete e instalação de cavalete múltiplo.

Por sua vez, as receitas acessórias – nomenclatura não existente na resolução da ANA – são definidas como

provenientes de atividades relacionadas indiretamente ao objeto dos contratos de programa ou de prestação de serviços. Para serem executadas dependem da estrutura colocada à disposição da Sabesp no exercício de sua atividade principal. Entretanto, tais atividades não são caracterizadas como essenciais à prestação adequada dos serviços constantes do objeto principal dos contratos.¹⁶⁷

Além disso, estas não estariam sujeitas à interferência do regulador. Tem-se como exemplo: cobranças de outros serviços na conta de água e esgoto, propaganda, aluguel, serviços de créditos tributários, fornecimento de água de reuso.

Por sua vez, as receitas de projetos associados, também não presente na regulação da ANA, são descritas como aquelas que não guardam relação direta com a atividade objeto dos contratos de programa ou de prestação de serviços.¹⁶⁸ Os preços dessas atividades também não dependem de interferência regulatória, dá-se como exemplo os projetos e a implantação de infraestrutura de saneamento de obrigação de terceiros, assistência técnica para outras empresas de saneamento básico.

¹⁶⁶ SÃO PAULO. Agência reguladora e serviços públicos do Estado de São Paulo. Receitas alternativas – classificação e critérios de compartilhamento – companhia de saneamento básico do Estado de São Paulo – SABESP. *Arsesp*, 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/mwyfjraa>. Acesso em: 10/04/2024.

¹⁶⁷ Idem.

¹⁶⁸ SÃO PAULO. Agência reguladora e serviços públicos do Estado de São Paulo. Receitas alternativas – classificação e critérios de compartilhamento – companhia de saneamento básico do Estado de São Paulo – SABESP. *Arsesp*, 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/mwyfjraa>. Acesso em: 10/04/2024.

Por fim, tem-se as Receitas de Sociedades de Propósito Específico estabelecidas como uma fonte de receita um tanto peculiar ocorrida quando o prestador tem participação societária na SPE.

CAPÍTULO 07.

ESTUDO DE CASOS DE PROJETOS ESTRUTURADOS DE SANEAMENTO

Os arranjos institucionais e contratuais retratados, até aqui, podem ser observados em alguns projetos de saneamento básico no Brasil. Nesta pesquisa, selecionaram-se três casos que podem demonstrar, na prática, como as questões teóricas desenvolvidas acima podem ser sistematizadas em projetos concretos para alavancar os investimentos em infraestrutura de saneamento básico no País.

Os casos práticos envolvem, individualmente, a Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A. (SANESUL), a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP) e a COMPESA – CIA pernambucana de saneamento.

7.1 Caso da PPP da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A - SANESUL

A SANESUL - Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A. – firmou, em 2021, Parceria Público Privada no modelo Concessão Administrativa, objetivando atender 68 dos 79 municípios no Mato Grosso do Sul. O intuito é o de aplicar, entre custo e operação, algo em torno de R\$ 3,8 bilhões em saneamento no referido Estado, beneficiando mais de 1,7 milhão de pessoas.

Uma curiosidade deste caso em específico consiste em a SANESUL já ter conseguido a universalização da distribuição de água na região atingida pela concessão, focando seus esforços agora na prestação do serviço de esgotamento sanitário. Não se trata de um desafio pequeno evidentemente, pois a SANESUL leva cobertura de esgoto a uma área de aproximadamente 62% da região, mas começa-se, sem dúvida, alguns passos mais perto do objetivo de Universalização desenhado pelo Marco Legal de Saneamento.¹⁶⁹

A disciplina jurídica do saneamento no Mato Grosso do Sul foi objeto da Lei n.º 5.989/2022, instituindo as Unidades Regionais de Saneamento Básico (URBS) do Mato Grosso do Sul. Tratam-se as Unidades, no plural, porque a lei criou, na verdade, duas Unidades de Saneamento.

Dispõe a lei que os municípios continuarão sendo titulares do serviço – o que não poderia ser de outro modo, haja vista o mandado Constitucional – e replica, nas suas disposições iniciais, os modelos legislativos federais. Por exemplo:

¹⁶⁹ SANESUL. **Com investimento superior a 188 milhões, Sanesul expandiu os sistemas de água e esgoto ao longo de 2023.** Homepage, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/ykvmmx84>. Acesso em: 20/04/2024.

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a instituição de Unidades Regionais de Saneamento Básico no Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos das Leis Federais nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, e nº 14.026, de 15 de julho de 2020.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se Unidade Regional de Saneamento Básico a modalidade de prestação regionalizada de serviços de abastecimento de água e de coleta, tratamento e disposição final de esgotos sanitários, instituída por lei estadual, com o objetivo de atingir as metas de universalização previstas na Lei Federal nº 11.445, de 2007.

§ 2º As Unidades Regionais serão compostas pelo agrupamento de Municípios, limítrofes ou não, com o objetivo de promover conjuntamente o abastecimento de água e a coleta, o tratamento e a disposição final de esgotos sanitários, viabilizando o ganho de escala e a sustentabilidade técnica e econômica na prestação dos serviços.

A lei preocupa-se com a universalização, a sustentabilidade técnica e econômica e os ganhos de escala. Garante-se, nessa legislação, a facultatividade da adesão, mas, assim como no caso da legislação federal, aqui também deve-se notar as vantagens oferecidas pelo ingresso na Unidade. Vejamos apenas dois parágrafos do Art. 4º da referida lei:

§ 5º Os Municípios que aderirem à Unidade Regional poderão contar com o apoio técnico e de boas práticas fornecidos pela agência reguladora, nos termos do convênio de cooperação a ser celebrado entre o Município e a entidade reguladora.

§ 6º Os Municípios que aderirem à Unidade Regional terão prioridade no acesso às transferências voluntárias de recursos do Estado de Mato Grosso do Sul destinados a ações relativas ao saneamento básico.

As instâncias deliberativas de cada URSB serão compostas de forma tal que correspondam 40% do poder decisório ao Estado do Mato Grosso do Sul, 50% aos municípios e 10% à sociedade civil.

A referida norma de regionalização contribuiu para o contrato de concessão firmado entre a Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A. (SANESUL) e a Ambiental MS Pantanal SPE S.A. para o fornecimento de saneamento básico em 68 municípios.

O contrato foi firmado com uma Parceria Público-Privada e tem vigência de 30 anos, contados a partir da emissão da Ordem de Serviço, podendo ser prorrogado para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, respeitando o limite legal dos contratos de PPP – no caso, 35 anos.

A concessionária, formada como sociedade anônima de propósito específico (SPE), deve manter como único objeto a execução dos serviços de esgotamento sanitário, embora tenha permissão para explorar fontes de receitas extraordinárias. O valor do contrato é de R\$ 1.026.349.938,31. Esse montante corresponderá ao somatório estimado dos investimentos a serem efetuados pela concessionária ao longo da vigência do contrato.

É interessante notar que, evidentemente, os bens reversíveis, diretamente vinculados à execução do contrato, serão revertidos à concedente ao final do contrato. No entanto, bens não diretamente ligados à execução do contrato só poderão ser onerados ou alienados pela concessionária, desde que isso não afete a qualidade do serviço prestado. Uma disposição contratual que nos parece bastante interessante.

Além disso, encontramos na legislação referente às licitações, uma série de proibições ou entraves à subcontratação. No caso de uma Sociedade de Propósito Específico, temos um caso interessante. Isto porque é possível a tomada de controle daquela Pessoa Jurídica por outro ocupante, sem que haja nenhuma mudança na estrutura aparente do concessionário.

Atento a isso, o contrato em análise estabeleceu que a concessionária não poderá transferir ou ceder ações que representem controle societário efetivo ou a concessão administrativa sem a prévia anuência da concedente. Comprovando nosso instinto, o contrato dispõe que alterações societárias que não configurem transferência de controle podem ser realizadas independentemente da anuência da concedente, devendo apenas a concessionária comunicar a esse respeito. Um fato importante no equilíbrio de riscos, em que se vê a preocupação do presente acordo é feito em relação a fatos da administração.

A concessionária será responsável pela obtenção de licenças, permissões ou autorizações, mas não será penalizada por descumprimento ou atraso se a responsabilidade for dos órgãos públicos. Embora lógico, achamos interessante destacar que tal cláusula esteja expressa no contrato. Por outro lado, a concessionária será a única responsável pela obtenção dos recursos financeiros necessários para a prestação dos serviços de esgotamento sanitário. Ela pode oferecer em garantia os direitos emergentes da concessão administrativa, sem comprometer a operacionalização e continuidade dos serviços.

Para garantir contratos de mútuo de longo prazo, a concessionária pode ceder à mutuante parcela de seus créditos operacionais futuros, desde que notifique formalmente a concedente. Trata-se de mais um interessante dispositivo contratual que represente a preocupação preventiva da concedente— com o perdão da redundância, afinal toda preocupação já é prévia à ocupação — de que a concessionária consiga finalizar a prestação contratada.

Os financiadores da concessão administrativa terão legitimidade para receber indenizações devidas à concessionária em caso de extinção antecipada do contrato. A concessionária pode emitir obrigações, debêntures ou títulos financeiros similares para financiar as atividades decorrentes da concessão administrativa. cremos na cláusula acima como fundamental para garantir a possibilidade de financiamento da empresa de prestação, ao garantir liberdade para a concessionária e segurança e praticidade aos financiadores.

Em relação ao equilíbrio econômico-financeiro e os índices de reajustes de preços, o valor do preço unitário será calculado pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (IPCA). A exploração de receitas extraordinárias pode ser feita pela concessionária, com a prévia aprovação da concedente, poderá ser feita diretamente direta ou por terceiros contratados.

Como somos grandes entusiastas das receitas acessórias, cremos que a maior liberdade possível e legal para a obtenção destas receitas contribuirá para a viabilidade econômica do negócio, ao mesmo tempo em que ajudará a manter a modicidade das tarifas.

A divisão de riscos no contrato estabelece que a concessionária assume riscos como variação de demanda, passivos ambientais, civis, trabalhistas ou fiscais, falhas na segurança, prejuízos a terceiros, atrasos na conclusão de obras, desapropriações, variação no custo das obras, erros no projeto ou execução, danos ou perdas de bens reversíveis, variação da taxa de câmbio e custos das receitas extraordinárias.

A concedente, por sua vez, assume riscos como fato do príncipe, ato da administração, fatos imprevisíveis ou previsíveis com consequências incalculáveis, inadimplência das tarifas de esgotamento sanitário e erros ou omissões em obras de responsabilidade da concedente, bem como passivos anteriores à emissão da Ordem de Serviço. Nenhuma das partes será considerada inadimplente em caso de força maior ou caso fortuito.

Por fim, no caso de uma das cláusulas ser declarada ilegal ou inválida, o contrato deverá continuar em pleno vigor e efeito, sem a citada disposição. Se a falta desta disposição alterar significativamente o contrato, as partes deverão de boa-fé entrar em ajuste equitativo sobre a questão.

7.2 O Caso do Arrendamento de Ativos de Saneamento de Franca

Antes de desenvolver este tema, vale a ressalva de que esse projeto não se trata especificamente de uma prestação de serviços de saneamento regionalizada. No entanto, entende-se que, por sua originalidade, merece comentários, para que possa eventualmente sugerir a adoção deste modelo inovador em outros municípios, companhias de saneamento ou entes interfederativos.

Trata-se, originalmente, de contrato de programa estabelecido nos termos de convênio de cooperação entre Franca – município de SP – e SABESP. O referido contrato¹⁷⁰ prevê a captação, adução e tratamento da água bruta; a adução, preservação e distribuição de água tratada, bem como coleta, transporte, tratamento e disposição final de esgotos sanitários.

¹⁷⁰ As informações obtidas sobre o contrato de que falaremos a seguir estão disponíveis em: FRANCA. **Termo de encerramento da concessão DEJ. 3/103**. Sabesp, 2007. Disponível em: <https://tinyurl.com/bp9js6wk>. Acesso em: 30/03/2024.

Sua duração será de 30 anos, podendo ser prorrogado por igual período e a remuneração da prestação de serviços se dará mediante tarifa. Curiosamente, o reajuste tarifário não se dará por índices nacionais, mas por um índice específico formulado pela própria SABESP.

Diferentemente do que vimos no caso SANESUL, a criação, a alteração ou a extinção de quaisquer tributos implicarão em revisão da tarifa, em vez de ser suportada por uma das partes. Entretanto, assim como no caso SANESUL, poderá a concessionária auferir receitas decorrentes de fontes alternativas ou acessórias, também com o intuito de favorecer a modicidade da tarifa.

Uma das maneiras previstas para preservar o equilíbrio econômico-financeiro do acordo será a revisão periódica (a cada quatro anos) das condições econômico-financeiras ou sempre que, por fatos alheios ao controle da Concedente, seu valor se tornar insuficiente para amortizar integralmente e remunerar os investimentos e custos dos serviços.

Ao tratar de equilíbrio econômico-financeiro, devemos sempre lembrar da repartição de riscos. Compartilhar ou - talvez, melhor – dividir riscos é algo ínsito à natureza contratual. Embora tenha decaído no ranking de prestação de serviço proposto pelo Trata Brasil – o que deve ser objeto de consulta mais aprofundada -, o modelo Franca deve ser olhado com atenção. Afinal, em 2018, foi escolhido pelo sexto ano, como o melhor município brasileiro em saneamento.¹⁷¹

7.3 O Caso da PPP da COMPESA

A chamada PPP do Saneamento de Pernambuco foi, até sua formação, a maior já celebrada no Brasil,¹⁷² buscando elevar os índices de esgotamento sanitários em 14 cidades da Região Metropolitana do Recife (RMR) – capital do Estado. Primeiramente, o que é a RMR, área de abrangência da PPP da Compesa?

Trata-se da Região Metropolitana do Recife, composta por 14 municípios, além daquele que a nomeia: composta por 15 municípios, Abreu e Lima, Araçoiaba, Cabo de Santo Agostinho, Camaragibe, Goiana, Igarassu, Ilha de Itamaracá, Ipojuca, Itapissuma, Jaboatão dos Guararapes, Moreno, Olinda, Paulista e São Lourenço da Mata.

Com uma população de aproximadamente 4 milhões de pessoas, o equivalente a aproximadamente 40% da população pernambucana, a RMR abrange apenas 3,3% do território

¹⁷¹ FRANCA. **Franca lidera pela sexta vez ranking de saneamento**. Homepage, 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/5fcmcr8t>. Acesso em: 10/04/2024.

¹⁷² PERNAMBUCO. **Parcerias Estaduais. PE**, s/d. Disponível em: <https://tinyurl.com/rvvy6zfc>. Acesso em: 01/06/2023.

pernambucano.¹⁷³ Apesar de ocupar apenas um décimo de um terço da área do Estado, a RMR é responsável por mais de 60% do PIB pernambucano.

Concentra o setor terciário e a indústria pernambucana. Em grande parte, sua pujança financeira advém do Complexo Portuário Industrial de Suape nos municípios do Cabo de Santo Agostinho e Ipojuca e no Polo Automotivo, situado em Goiana na Mata Norte do Estado, sede de uma fábrica JEEP/FIAT. Além, é claro, do turismo envolvido nas belas praias do litoral sul, como Carneiros e Porto de Galinhas, situados em Tamandaré e Ipojuca, que este que vos escreve, como bom pernambucano, não poderia deixar de citar.

Sobre especificamente o contrato da PPP da RMR, iniciou-se em julho de 2013, com 35 anos de validade, obedecendo os prazos da Lei n.º 11.079/2004.¹⁷⁴ Pretendia-se beneficiar aproximadamente 5 milhões de pessoas, sob um investimento de R\$ 6,7 bilhões.

Esse montante seria dividido entre R\$ 5,8 bilhões injetados pelo capital privado, o equivalente a 87% do total de R\$ 6,7 bilhões. O restante, os 13%, serão logicamente aplicados pelo parceiro público, resultando em R\$ 870 milhões de reais. Até o ano de 2021, já haviam sido realizados investimentos da ordem de R\$ 1,7 bilhão de reais. Isto equivale a praticamente 25% do total estimado.

A responsabilidade do parceiro privado se encontra na “Recuperação, operação e manutenção dos Sistemas de Esgotamento Sanitário (SES). Elaboração de todos os projetos de sistemas de esgotamento sanitários e ampliação e implantação de novos sistemas”. Os principais resultados até agora foram 100% das unidades recuperadas; o volume de esgoto tratado quadruplicou desde o início do programa em 2013. Por exemplo, se no ano de início 540 litros de esgoto era tratados por segundo, em 2020, esse número aumentou para mais de 2 mil litros por segundo.

Além disso, uma questão muito interessante no que tange ao debate do *trade-off* de eficiência-custo é que, após a PPP, o atendimento às solicitações de desobstrução da rede coletora de esgoto foram todos, 100%, atendidos dentro de 48 horas. Apesar de todos os avanços, as metas de projeção do avanço do índice de cobertura de esgoto na Região Metropolitana do Recife ainda estão aquém daqueles previstos no Novo Marco de Saneamento. Talvez, até, por ter sido a PPP do Saneamento em Pernambuco concretizada antes do Novo Marco.

¹⁷³ PERNAMBUCO. **A Região metropolitana do Recife**. PDUI, s/d. Disponível em: <https://www.pdui-rmr.pe.gov.br/RMR>. Acesso em: 10/05/2024.

¹⁷⁴ Art. 5º As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever:

I – o prazo de vigência do contrato, compatível com a amortização dos investimentos realizados, não inferior a 5 (cinco), nem superior a 35 (trinta e cinco) anos, incluindo eventual prorrogação; (BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação dos serviços públicos. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]).

Enquanto o Novo Marco, Lei n.º 11.445/2020, preza pela virtual universalização do saneamento até o último dia de 2033:

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.¹⁷⁵

As metas da PPP do Saneamento em Pernambuco são mais modestas. Buscam os 90% da cobertura de esgoto em 2037. De toda maneira, trata-se de um projeto ambicioso, tendo em vista quem 2013 essa cobertura era de apenas 30%.

A concessionária vencedora do processo licitatório constituiu SPE para exploração do serviço, tendo direito às receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados.

Em relação ao controle acionário da Concessionária, assim como no caso SANESUL, estabelece-se que este só poderá ser modificado com a prévia autorização da CONCEDENTE. Por fim, a transferência de cotas/ações que não impliquem transferência de controle acionário prescindirá de autorização, mas deve ser comunicada à concessionária.

7.3 O Caso da Concessão para Universalização do Saneamento Básico no Estado de Sergipe

Em setembro de 2024 foi realizado o leilão para “concessão da prestação regionalizada dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário da Microrregião de Água e Esgoto de Sergipe – MAES, instituída pela Lei Complementar Estadual nº 398, de 29 de dezembro de 2023.

A concessão foi fruto de um projeto que buscou, muito além da entrada do capital privado para viabilizar a prestação dos serviços, a universalização do saneamento básico, a partir da regionalização.

Inicialmente, o Estado de Sergipe, em termos de regionalização da prestação de saneamento básico, estava dividido em 13 (treze) microrregiões que, apesar de existirem, não tinham sido implementadas. Explica-se: as microrregiões foram criadas pela Lei Complementar

¹⁷⁵ BRASIL. **Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007**. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

Estadual nº 176, de 18 de dezembro de 2009, no entanto, suas estruturas de governança, até o ano de 2023, ainda não tinham sido implementadas, ou seja, as microrregiões eram inoperantes.

Além disso, a Lei Complementar não atendia aos parâmetros constitucionais nem aos termos do Estatuto da Metrópole, posto que o seu art. 5º estabelecia que as Microrregiões de Sergipe “devem ser administradas pelo Estado de Sergipe para fins de aplicação de políticas públicas de interesse comum”, tendo em vista a necessidade, no ordenamento jurídico já consolidado sobre o tema, que o Estado e os Municípios, nessas organizações regionais, atuem de forma conjunta, como titulares dos serviços, através da governança interfederativa.

Para solucionar essa questão, munido de estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira, o Estado realizou a alteração legislativa para criação de uma única microrregião, que abrange todos os 75 (setenta e cinco) municípios do Estado, a Microrregião de Água e Esgoto de Sergipe – MAES.

Além da unificação da prestação dos serviços no Estado, foram instituídos e postos em operação os órgãos colegiados de governança da microrregião, com a aprovação de seus regulamentos e com a deliberação dessa instância de governança acerca da concessão dos serviços de esgotamento sanitário.

Uma vez reestruturada a regionalização do Estado, seguiu-se com o processo de concessão do esgotamento sanitário, mantendo a captação e tratamento de água com a Companhia de Saneamento de Sergipe – DESO.

A concessão parcial teve como principal objetivo promover a universalização dos serviços de abastecimento de água potável e de coleta e tratamento de esgoto no Estado, atendendo aos termos do Novo Marco do Saneamento. Para tanto, foi estabelecido no contrato da concessão um prazo até 31 de dezembro de 2033 para implementação integral das infraestruturas previstas.

A partir da contratação, a DESO deixará de ser a responsável por todo o processo que envolve desde a captação e tratamento da água bruta, até sua distribuição e a gestão do esgotamento sanitário, e permanecerá com a sua atuação nas fases de captação e tratamento da água bruta.

Com isso, a concessionária assumirá as etapas de distribuição e tratamento de esgoto. Apesar da concessão parcial, a DESO continuará como entidade controladora dos serviços de saneamento, em papel importante na gestão estratégica e a segurança hídrica no estado de

Sergipe, uma vez que manteve sua atribuição de garantir o abastecimento e a qualidade dos recursos hídricos permanece inalterada.

Este modelo foi proposto para otimizar a eficiência operacional e atrair investimentos privados, sem comprometer a autonomia estatal sobre os recursos hídricos.

Em termos numéricos, a concessão parcial terá como área os 75 (setenta e cinco) municípios do Estado, atendendo 2,2 milhões de habitantes, com investimentos estimados em R\$ 6,25 bilhões.

O leilão da concessão foi muito disputado, tendo a Inguá Saneamento vencido com uma proposta de valor de outorga 122,63% (cento e vinte e dois vírgula sessenta e três por cento) maior que o mínimo de outorga previsto no edital, que totalizou R\$ 4.536.936.990,00 (quatro bilhões, quinhentos e trinta e seis milhões, novecentos e trinta e seis mil, novecentos e noventa reais).

CONCLUSÃO

Este trabalho realizou uma análise aprofundada da Lei n.º 14.026/2020, o Novo Marco do Saneamento Básico, explorando como os arranjos institucionais e contratuais nela previstos podem efetivamente contribuir para a universalização do saneamento básico no Brasil. Identificaram-se dispositivos legais e modelos de parcerias que, se implementados de acordo com a legislação, têm o potencial de transformar a infraestrutura e a gestão do saneamento, promovendo melhorias concretas no atendimento à população.

Nesse sentido, analisaram-se experiências nacionais de consórcios públicos, contratos de programa, contratos de concessão, parceria público-privada e desestatização no setor de saneamento que miram mudança significativa nos índices de cobertura regional e eficiência do serviço de saneamento.

Este estudo avaliou, também, como elementos de determinante importância para o arranjo eleito, as estruturas de financiamento de projetos de infraestrutura que possam ser aplicadas ao setor de saneamento para o cumprimento das metas nacionais de universalização de acesso ao serviço.

Além disso, neste trabalho, confirmaram-se algumas hipóteses. Uma delas é a de que, historicamente, a prestação de serviços de saneamento básico, quase que exclusivamente pelo Poder Público, não permitiu atingir níveis satisfatórios de universalização dos serviços.

Outro ponto verificado é que, em virtude de o novo marco de saneamento elevar a princípio fundamental a universalização dos serviços de saneamento, a conjugação de esforços entre o Poder Público e a iniciativa privada no atingimento das metas de expansão dos serviços estabelecidas na Lei n.º 14.026/2020 se mostra deveras importante.

Nos estudos, verificou-se que no Novo Marco de Saneamento reforçou-se a importância da estruturação de arranjos institucionais entre os titulares públicos dos serviços de saneamento, por exemplo, através de consórcio e convênios de cooperação, que, do ponto de vista prático, permitem escala no quantitativo e qualidade nos níveis de serviços e, por consequência e em virtude de sua natureza, aumentam a viabilidade econômica da prestação ótima dos serviços de maneira regionalizada.

Nesse contexto, espera-se que este trabalho contribua para a percepção dos agentes estruturadores de projeto e agentes públicos que a junção dos arranjos institucionais e contratuais previstos na Lei n.º 14.026/2020, se levados a efeito nos termos ali preconizados, terão o condão de favorecer à expansão do Direito Fundamental à Saúde e ao Meio Ambiente Equilibrado à parcela relevante da população que atualmente vivem em precárias situações sanitárias.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA IBGE. **IBGE divulga estimativa da população dos municípios para 2021**. Homepage, 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/5n6dp483>. Acesso em: 30/03/2024.

AGÊNCIA SENADO. Situação do saneamento básico ainda é ‘catastrófica’ no Brasil, aponta audiência. **Senado**, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/4twewnu7>. Acesso em: 01/12/2023.

ALBUQUERQUE, Guilherme da Rocha. Estruturas de financiamento aplicáveis ao setor de saneamento básico. **BNDES Setorial** 34, p. 45-94, s/d. Disponível em: <https://tinyurl.com/4c7d8vx3>. Acesso em: 01/06/2023.

ASSOCIAÇÃO E SINDICATO NACIONAL DAS CONCESSIONÁRIAS PRIVADAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO. **Panorama da participação privada no saneamento 2021**. ABCON SINDCON, 2021. Disponível em: <https://shorturl.at/e3wzP>. Acesso em: 19/09/2023.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Swap cambial. **Gov.br**, s/d. Disponível em: <https://tinyurl.com/57jp645r>. Acesso em: 04/04/2024.

BANCO DA AMAZÔNIA. **Nossa história**. Homepage, s/d. Disponível em: <https://tinyurl.com/2zavjax4>. Acesso em: 15/04/2024.

BARRETO, Jhessyka Barros *et al.*. Análise da regionalização do saneamento: Cenários hídricos e (in)sustentabilidade econômico-financeira das microrregiões de água e esgoto da Paraíba. **Ondas Brasil**, 2021. Disponível em: <https://shorturl.at/ndFoY>. Acesso em: 10/04/2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

BRASIL. **Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007**. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

BRASIL. **Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020**. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

BRASIL. **Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997**. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação dos serviços públicos. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

BRASIL. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004**. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

BRASIL. **Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005**. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

BRASIL. **Lei n.º 13.089, de 12 de janeiro 2015**. Institui o Estatuto da Metrópole, altera a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e dá outras providências. Brasília, [2024].

BRASIL. **Decreto nº 10.588, de 24 de dezembro de 2020**. Dispõe sobre o apoio técnico e financeiro de que trata o art. 13 da Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020, 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. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

BRASIL. **Decreto nº 10.710, de 31 de maio de 2021**. Regulamenta o art. 10-B da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para estabelecer a metodologia para comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário, considerados os contratos regulares em vigor, com vistas a viabilizar o cumprimento das metas de universalização previstas no caput do art. 11-B da Lei nº 11.445, de 2007. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

BRASIL. **Decreto nº 11.467, de 5 de abril de 2023**. Dispõe sobre a prestação regionalizada dos serviços públicos de saneamento básico, o apoio técnico e financeiro de que trata o art. 13 da Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020, 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, e a alteração do Decreto nº 7.217, de 21 de junho de 2010, e do Decreto nº 10.430, de 20 de julho de 2020. Brasília, 2023.

BRASIL. Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA). **Resolução ANA nº 178, de 15 de janeiro de 2024**. Aprova a Norma de Referência nº 5/2024 para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico, que dispõe sobre a matriz de riscos para contratos de prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Brasília, [2024].

BRASIL. Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA). **Resolução n.º 183, de 5 de fevereiro de 2024**. Aprova a Norma de Referência ANA nº 6/2024, que dispõe sobre os modelos de regulação tarifária dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Brasília, [2024].

BRASIL. Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA). **Resolução ANA nº 192, de 8 de maio de 2024**. Aprova a Norma de Referência nº 8/2024, que dispõe sobre metas progressivas de universalização de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, indicadores de acesso e sistema de avaliação. Brasília, [2024].

BRASIL. **Debêntures incentivadas**. Evento BCB “Linhas financeiras de liquidez”, nov. 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/2fkhwxs>. Acesso em: 10/05/2024.

BRASIL. **Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020**. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

BRASIL. Ministério da Educação. **Censo escolar da educação básica** – resumo técnico. INEP, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/38un34sz> . Acesso em: 10/04/2024.

CARLI, Ana; COSTA, Leonardo. Água potável e saneamento básico: o encontro necessário de dois direitos fundamentais à saúde da vida em geral. **Revista Direito e Sustentabilidade**, v. 6, n. 1, p. 2-15, jan./jun. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Consórcios Públicos**. Belo Horizonte: Iumen Juris, 2009.

CICOGNA, Maria Paula Vieira *et al.* Financiamento do saneamento: linhas de crédito e perfil do endividamento das sociedades anônimas no Brasil. **IPEA**, 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/yc2yurd3>. Acesso em: 15/03/2024.

COELHO, Mariana Carvalho Victor; AYALA, Patryck de Araujo. Paternalismo libertário e proteção jurídica do ambiente: por que proteger o ambiente também deve ser proteger as liberdades?. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 2, p. 405-427, 2018.

COSTA, Carlos José de Castro. Monopólio natural: a legitimação do monopólio para minimizar os custos de produção. **Anais do Congresso Nacional do CONPEDI**, Manaus, 2007. Disponível em: <https://tinyurl.com/4wskmxnt>. Acesso em: 01/06/2023.

COVA, Carlos José Guimarães. **Manual de estruturação de concessões e parcerias público-privadas**. São Paulo: Cengage, 2017.

CRUZ, Felipe Ponciano *et al.* A regionalização dos serviços de saneamento básico e os desafios da universalização no Brasil: uma análise exploratória de dados espaciais para os anos de 2010 e 2018. **ANPEC**, 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/ydnhkzn9>. Acesso em: 01/06/2023.

ENEI, José Virgílio Lopes. **Project finance**: financiamento com foco em empreendimentos: (parcerias público-privadas, leveraged buy-outs e outras figuras afins). São Paulo: Saraiva, 2007.

FACCHINATTO, Renan Marcondes. **Regime jurídico do risco nos contratos de concessão**. 2019. Teses (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Análise dos contratos de programa**. Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura da FGV, 2019. Disponível em: <https://shorturl.at/vrRPG>. Acesso em: 21/09/2021.

FONTES, Carlos Henrique Queiroga. **O Project finance no financiamento de empreendimentos em saneamento básico no Brasil**. 2002. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2002.

FRANCA. **Franca lidera pela sexta vez ranking de saneamento**. Homepage, 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/5fmc8t>. Acesso em: 10/04/2024.

FRANCA. **Termo de encerramento da concessão DEJ. 3/103**. Sabesp, 2007. Disponível em: <https://tinyurl.com/bp9js6wk>. Acesso em: 30/03/2024.

FREITAS, Elton Eduardo. **Economias externas, atributos urbanos e produtividade: evidências a partir do nível salarial industrial das microrregiões brasileiras, 2000-2010**. 2012. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado; OLIVEIRA, Carlos Roberto de Oliveira (orgs.). **Novo marco do saneamento básico no Brasil**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

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.

HABITAT BRASIL. **Saneamento básico no Brasil**: situação atual e desafios. Homepage, s/d. Disponível em: <https://tinyurl.com/49xbxd4n>. Acesso em: 01/06/2023.

ÍNDIO, Cristina. **Brasil tem 49 municípios com mais de 500 mil habitantes**. Agência Brasil, 2021. Disponível em: <https://shorturl.at/bZEjt>. Acesso em 19/09/2023.

JESUS, Klefferson Freitas; XAVIER JÚNIOR, Antônio Erivando. **O nível de dependência dos municípios brasileiros de pequeno porte frente às transferências intergovernamentais**. 2020. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Ciências Contábeis) – Universidade Federal Rural do Semiárido, Mossoró, 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003.

LEVY, Patrícia de Araújo. **Caso SABESP**: como alavancar os investimentos no setor de saneamento básico no Brasil? 2021. (Estudo de caso) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2021.

LIMA, Alexandre Augusto Batista. **Os consórcios públicos como instrumento de execução dos objetivos da política nacional de saneamento básico e de concretização do princípio constitucional da eficiência**. 2020. Teses (Doutorado em Direito). Centro universitário de Brasília, Brasília, 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira *et al.* **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO. **Manual de atuação do Ministério do Estado Rio de Janeiro na temática do Saneamento Básico** – água, esgoto e drenagem. Rio de Janeiro: MPRJ, 2019. Disponível em: <https://rb.gy/oilx2g>. Acesso em: 20/03/2024.

MÓDICO. In: Priberam Dicionário, [2024]. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/m%C3%B3dico>. Acesso em: 01/06/2024.

MONTEIRO, Claudia Servilha; MEZZAROBIA, Orides. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. *E-book*.

MOREIRA, Marli. Brasil ocupa a 112ª posição em ranking internacional de saneamento. **Agência Brasil**, 2014. Disponível em: <https://tinyurl.com/bnmsh3>. Acesso em: 01/06/2022.

OLIVEIRA, Carlos Roberto; GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Novo marco do saneamento básico no Brasil**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

OLIVEIRA, Welber Tomás; SAIANI, Carlos César Santejo. Trade-off Custo-Qualidade na provisão de saneamento básico no Brasil. **Estudos econômicos**, v. 52, n. 4, out./dez. 2022.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Para cada dólar investido em água e saneamento, economiza-se 4,3 dólares em saúde global. **ONU**, 2014. Disponível em: <https://shorturl.at/UQPRq>. Acesso em: 18/09/2023.

PERNAMBUCO. Parcerias Estaduais. **PE**, s/d. Disponível em: <https://tinyurl.com/rrvy6zfc>. Acesso em: 01/06/2023.

PERNAMBUCO. **A Região metropolitana do Recife**. PDUI, s/d. Disponível em: <https://www.pdui-rmr.pe.gov.br/RMR>. Acesso em: 10/05/2024.

PORTUGAL RIBEIRO ADVOGADOS; PEZCO ECONOMIC AND BUSINESS INTELLIGENCE. Regras Padronizadas sobre Distribuição de Riscos, Equilíbrio Econômico-Financeiro e Modelos Regulatórios. **ABCON**, 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/4swvudcy>. Acesso em: 10/02/2024.

POZZO, Augusto Neves Dal. **O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. *E-book*.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Relatório do Desenvolvimento Humano 2006** - A água para lá da escassez: poder, pobreza e a crise mundial da água. PNUD, 2006. p. 5. Disponível em: <https://rb.gy/5996wq>. Acesso em: 10/05/2024.

REVISTA SERVIOESTE. **Implicações do descarte indevido de efluentes**. 2020. Disponível em: <https://shorturl.at/p6OVq>. Acesso em: 10/03/2024.

RIBEIRO, Mauricio Portugal; PRADO, Lucas Navarro. **Comentários à Lei de PPP**. Parceria público-privada. Fundamentos econômicos e jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2007.

ROLT, Amanda Pauli de. Desafios e dúvidas na implementação de unidades regionais do Novo Marco Legal do Saneamento Básico. **Cadernos Jurídicos**, n. 62, p. 63-73, abr./jun. 2022.

ROVAI, Armando Luiz. Debênture. **Enciclopédia Jurídica da PUCSP**, 2018. Disponível em: <https://tinyurl.com/bdz2hsvk>. Acesso em: 10/05/2024.

SAIANI, Carlos; AZEVEDO, Paulo Furquim. Privatização do saneamento básico faz bem à saúde? **ANPEC**, 2013. Disponível em: <https://tinyurl.com/nhdmstr9>. Acesso em: 01/06/2023.

SANESUL. **Com investimento superior a 188 milhões, Sanesul expandiu os sistemas de água e esgoto ao longo de 2023**. Homepage, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/ykvmmx84>. Acesso em: 20/04/2024.

SANTOS, Gesmar Rosa; MENDES, Alesi Teixeira. Financiamento do saneamento básico no Brasil: a opção debêntures incentivadas. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**, fev. 2024.

SÃO PAULO. Agência reguladora e serviços públicos do Estado de São Paulo. Receitas alternativas – classificação e critérios de compartilhamento – companhia de saneamento

básico do Estado de São Paulo – SABESP. **Arsesp**, 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/mwyfjraa>. Acesso em: 10/04/2024.

SCRIPTORE, Juliana Souza; AZZONI, Carlos Roberto; MENEZES FILHO, Naércio Aquino. **Saneamento básico e indicadores educacionais no Brasil**. Department of Economics, working paper, 2015.

SERGIPE. **Projeto que regulariza saneamento básico em Sergipe é aprovado na Alese**. Homepage, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/resw62ea>. Acesso em: 10/03/2024.

SILVEIRA, Paula Galbiatti; AYALA, Patryck de Araujo. A caracterização do princípio de sustentabilidade no direito brasileiro e o transconstitucionalismo como teoria de efetivação. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, n. 3, p. 1827-1959, 2012.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Da regulação política à regulação técnica: o efeito da liberdade empresarial nos serviços públicos. **Revista de Direito Público da Economia**, n. 26, abr./jun. 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 4.454 Paraná**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Julgado em: 05/08/2020.

TONETO JUNIOR, Rudinei; CICOONA, Maria Paula Vieira. Linhas de financiamento para o setor de saneamento. **Boletim Saneamento**, ago. 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/3kpx9z2c>. Acesso em: 10/04/2024.

TRATA BRASIL. Estudo destaca benefícios com a expansão do saneamento no Brasil. **CEBDS**, 2022a. Disponível em: <https://shorturl.at/W0AKc>. Acesso em: 10/04/2024.

TRATA BRASIL. **Novo estudo mostra que Brasil deixa de gerar benefícios de até 1,2 trilhão com ausência do saneamento básico**. Homepage, 2022b. Disponível em: <https://shorturl.at/8ms2t>. Acesso em: 20/03/2023.

TRATA BRASIL. **Ranking do saneamento 2022**. Homepage, 2022c. Disponível em: <https://shorturl.at/9LGwE>. Acesso em: 10/03/2024.

TRATA BRASIL. **Universalização do saneamento básico pode gerar mais de R\$ 1,4 tri em benefícios socioeconômicos para o Brasil em menos de 20 anos**. 2022d. Disponível em: <https://rb.gy/dfcwpy>. Acesso em: 01/06/2023.

TRATA BRASIL. **Renda de pessoas com acesso a saneamento é seis vezes maior do que aquelas sem os serviços básicos**. Homepage, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/3ptx73pb>. Acesso em: 10/04/2024.

TUROLLA, Frederico Araújo; OHIRA, Thelma Harumi. A economia do saneamento básico. **PUCSP**, s/d. Disponível em: <https://tinyurl.com/2wjpywcv>. Acesso em: 01/06/2023.

ZIMMER, Aloísio. **Direito administrativo do saneamento**: um estudo a partir do Novo Marco Legal (Lei 14.026/2020): Novo Marco Legal do saneamento básico. 1. ed. Porto Alegre: Editora Evangraf LTDA, 2021.