

O Saneamento e a Prestação Regionalizada

Por Ana Cláudia Scartezzini

1. Do marco legal do saneamento

O presente artigo tem por intuito tecer breves considerações acerca dos principais aspectos jurídicos e de regulação sobre o marco legal do saneamento já aprovado no Senado, ainda pendente de sanção presidencial.

Ainda que polêmico, tenta equacionar o grave problema de atraso no desenvolvimento de políticas públicas de saneamento; há número expressivo de brasileiros sem abastecimento de água potável, coleta e tratamento de esgoto.

Na verdade, não é a primeira opção legislativa para suprir a necessidade de milhões de brasileiros sem saneamento, pois revoga apenas parcialmente a Lei Nacional de Saneamento Básico nº 11.445 de 2007 - LNSB- marco regulatório para o setor que estabelece as diretrizes nacionais e os princípios para a universalização do acesso ao saneamento.

É uma tentativa de aprimorar o setor, mas não será efetiva se as metas não forem cumpridas com a máxima transparência. Nesse sentido, estabeleceu-se que apenas a Agência Nacional de Águas seria a responsável por coordenar e indicar padrões de qualidade, buscando a homogeneidade regulatória.

Com o papel central da agência federal e a homogeneidade regulatória, o país deixará de ter número institucional impressionante de 49 agências reguladoras responsáveis pela regulação de 2.906 municípios de um total de 5.570 municípios, o que indica que 48% dos municípios estão sem regulação.

Acertadamente houve a inclusão da Agência como responsável, com a edição de normas de referência, na medida em que o saneamento está intimamente relacionado ao ciclo hidrológico.¹

Inúmeras doenças estão atreladas à falta de esgotamento sanitário, que afeta diretamente a saúde, especialmente da população infantil. Esse problema é uma das principais causas de contaminação do solo e das fontes de água. Os números no Brasil não são animadores.

¹ Édis Milaré (2018, p.1229) adverte: “Em uma visão holística, o saneamento básico insere-se no ciclo hidrológico. É conceito ‘do berço ao túmulo’ ou *cradle to grave*, bastante difundido entre os ambientalistas. Assim, seria insólito conceber o saneamento básico, sem que os recursos hídricos fizessem parte da prestação.”

Os dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS) estima que 15% da população não têm acesso à rede de água potável, enquanto 44% da população não contam com coleta e tratamento de esgoto. Esses percentuais indicam cerca de 40,8 e 103,2 milhões de brasileiros sem acesso às infraestruturas de abastecimento de água e esgotamento sanitário, respectivamente. Outro dado alarmante é que menos da metade do esgoto gerado é direcionada para tratamento, o que significa dizer que o corpo hídrico é diretamente impactado.

É tão grave a situação atual que a Associação Brasileira das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto (ABCON) estima que, se mantivermos o ritmo atual, chegaremos a 2033 com um déficit de 165 mil quilômetros de tubulação, o que é de fato alarmante. Indiscutivelmente, os serviços de água tratada, coleta e tratamento dos esgotos levam à melhoria da vida das pessoas. ²

É de extrema urgência o investimento no setor; se o ritmo atual continuar, a universalização será algo de difícil alcance, em tempos de crise fiscal; aparentemente a melhor estratégia é ter a presença do setor privado, com o aporte devido de recursos. O presente cenário é lamentável, principalmente pelo impacto negativo que acarreta à saúde pública.

Para Juliana Jerônimo Smirdele e Morgana Werneck Capodeferro, pesquisadoras da Fundação Getúlio Vargas do Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura (FGV CERI), a discussão da reforma do saneamento iniciada em 2018 pode resgatar condições mais isonômicas de tratamento dos prestadores públicos e privados e trazer maior celeridade ao atingimento da meta de universalização. ³

Com efeito, a necessidade de mudança no setor de saneamento com mais investimentos é cristalina. O projeto propiciará em Estados como Rondônia, por exemplo, que tem um dos piores índices do país, serviço de qualidade para seus cidadãos.

É, sem dúvida, questão humanitária de máxima importância. Obviamente, não bastam apenas investimento e mudanças legislativas, o trabalho também deve ser educativo com a população. ⁴

Ainda há muito espaço de conscientização, o senso de comunidade deveria estar mais enraizado em nossa sociedade; um dos grandes obstáculos no Brasil é cultural, a partir do

² O Instituto Trata Brasil estima que cada R\$ 1,00 investido em saneamento gere economia de R\$ 4,00 na saúde.

³ C.f. A reforma do marco legal do saneamento: por que é necessária e qual é a atual proposta? (<https://portal.fgv.br/artigos>)

⁴ É o que prevê o artigo 225, §1º, VI: é obrigação do Poder Público “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”.

momento em que sociedade estiver engajada, não apenas haverá cobrança do poder público por políticas públicas que trarão qualidade de vida para os cidadãos, mas a própria comunidade tentará ações positivas e de grande impacto para todos ao seu redor.⁵

2. Da competência da prestação do serviço de saneamento

A Constituição Federal assegura o saneamento básico a todos os cidadãos; é fator essencial para um país ser considerado desenvolvido.

É importante se debruçar sobre o aspecto da delimitação da competência entre os entes federativos.

É inquestionável que há competência comum no que concerne à proteção ao meio ambiente e ao combate à poluição, com o intuito de propiciar condições decentes habitacionais e de saneamento básico, nos termos do artigo 23 da Constituição⁶. Por competência comum entende-se que cabe indiferentemente às quatro entidades estatais a solução.

A Constituição de 88 instituiu, com o intuito de descentralização política, um conjunto de competências comuns ou concorrentes entre os entes federativos, com a autonomia destes e a distribuição de competências, bem como distinguiu a competência legislativa e a competência político-administrativa.

No que se refere ao aspecto legislativo, compete à União dispor sobre parâmetros nacionais, nos termos do inciso XX, do artigo 21.⁷ Ressalva-se que esse dispositivo não autoriza a União a esvaziar a autonomia dos outros entes federativos.

A titularidade da prestação do serviço de saneamento é do município, na medida em que o artigo 30, V⁸, prevê ser o ente municipal competente para prestar serviços de interesse local.

⁵ Fritjof Capra (2006, p.52) assinala que: “Uma vez que os membros de uma comunidade ecológica extraem as suas propriedades essenciais e, na verdade, a sua própria existência, das suas relações, a sustentabilidade não é uma propriedade individual, mas uma propriedade de toda a rede.” (...) “começou com uma turma da quarta série preocupada com espécies de camarão ameaçadas de extinção, mas o trabalho continua até hoje, porque evoluiu para uma rede que inclui estudantes, professores, pais, financiadores, fazendeiros, planejadores e construtores, ONGs e agências governamentais. Cada parte da rede dá a sua própria contribuição ao projeto vivo mesmo quando algum dos membros individuais a deixa ou passa para outra pessoa.”

⁶ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

⁷ “Art. 21. Compete à União:

(...)

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

⁸ “Art. 30. Compete aos Municípios:

Luis Roberto Barroso adverte para o termo de interesse local:

“A norma procura realizar o denominado *princípio da subsidiariedade*, pelo qual todos os serviços de interesse tipicamente local, isto é, que possam ser prestados adequadamente pelo Município e se relacionem com a sua realidade específica, estejam no âmbito de competência desse nível federativo. Resta, todavia, definir o que é *interesse local*. (...)”

A noção de predominância de um interesse sobre os demais implica a ideia de um conceito dinâmico. Isto é: determinada atividade considerada hoje de interesse predominantemente local, com a passagem do tempo e a evolução dos fenômenos sociais, poderá perder tal natureza, passando para a esfera de predominância regional e até mesma federal. Uma série de fatores pode causar essa alteração: desde a formação de novos conglomerados urbanos, que acabam fundindo municípios limítrofes, até a necessidade técnica de uma ação integrada de vários municípios, para a realização do melhor interesse público. Também não é impossível imaginar o processo inverso, diante de uma substancial alteração da forma de ocupação populacional no território.

Assim, todo o serviço público que não esteja expressamente afetado a outro ente federativo e que possa ser caracterizado como de predominante interesse local, relativamente ao interesse local, relativamente ao interesse dos Estados e da União, será da competência dos Municípios. A regra vale, naturalmente, para os serviços afetos ao saneamento básico.”⁹

O autor assertivamente delimita a competência do município no tocante ao interesse local.

Na hipótese de interesse comum, será estrutura de governança interfederativa. O exercício dessa titularidade será feito por meio de gestão associada, por meio de consórcios públicos ou convênios de cooperação, nos termos do artigo 241 da Constituição Federal¹⁰:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

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

⁹ Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, número 11 - agosto/setembro/outubro - 2007 - Salvador - Bahia - Brasil - ISSN 1981-1861, p. 10.

¹⁰ “Art. 8º São titulares dos serviços de saneamento básico:

I - os Municípios e o Distrito Federal, na hipótese de interesse local; e

II - a estrutura de governança interfederativa instituída nos termos do §3º do art. 25 da Constituição, na hipótese de interesse comum.

Parágrafo único. O exercício da titularidade dos serviços de saneamento básico poderá ser realizado por gestão associada, por meio de consórcios públicos ou convênios de cooperação, nos termos do art. 241 da Constituição.”

Portanto, a sugestão é o compartilhamento e a integração para atingir a tão desejada universalização de serviços essenciais às vidas das pessoas.

3. Da universalização do serviço

Atualmente, a modalidade utilizada são apenas os contratos de programa firmados entre os titulares do serviço de água e saneamento, no caso os municípios, com as Companhias Estaduais de Saneamento Básico (CESBs). O que passará a ser proibida com a publicação da nova lei.

Esses contratos têm uma peculiaridade: são realizados com dispensa de licitação, conforme permite a Lei n.8.666/93, ou seja, essa modalidade permite que empresas, prestadoras de serviços de saneamento, sejam contratadas diretamente, sem concorrência de empresas privadas.

Com a aprovação da lei, a ideia é que novos contratos, ao final, sejam capazes de universalizar os serviços até 31/12/2033; se essa meta é factível ou não, só o tempo nos mostrará, mas para os especialistas do setor é pouco provável que isso de fato ocorra.

No tocante aos contratos atuais, para resguardar a segurança jurídica, eles permanecerão vigentes até o prazo contratual, podendo ser renovados uma vez, pelo prazo máximo de 30 anos, até 31/03/2022.

Com relação aos novos contratos, eles deverão demonstrar a capacidade econômico-financeira da contratada, com recursos próprios ou por contratação de dívida, com o auxílio de importante parceiro, BNDES, com viés maior para a área social desta instituição. Será indispensável para a criação dos blocos de prestação regionalizada. Além disso, os modelos adotados pela Administração Pública deverão, necessariamente, se ater às metas progressivas de qualidade e eficiência, bem como às condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro.

O que é inaceitável é que contratos sejam cancelados pelo Poder Público, porque os Estados e as concessionárias públicas não tiveram condições de executar o pactuado, por isso esse novo marco regulatório destaca-se como extremamente importante.

Nesse contexto, a ANA manterá atualizada a relação das entidades reguladoras e fiscalizadoras que adotam as normas de referência nacionais para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico, com vistas a viabilizar o acesso aos recursos públicos federais ou a contratação de financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou

operados por órgãos ou entidades da administração pública federal. É o que prevê o artigo 4º-B aprovado pelo Senado.

Fernão Justen de Oliveira (2019, p.117) destaca que:

“O contrato com objeto de prestação do serviço público de saneamento básico, sob qualquer modalidade, tem validade condicionada à presença de quatro elementos (art. 11 da LNSB): plano de saneamento básico (inc.I), estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira (inc.II), normas de regulação e entidade que a exercerá (inc.III) e audiência e consultas públicas sobre o edital e a minuta do contrato (inc. IV).”

Essas inclusões no setor de saneamento têm por finalidade a universalização do serviço; a tentativa é que a prestação regionalizada consiga avançar no oferecimento às populações mais desfavorecidas.

Contudo, vale lembrar que a prestação regionalizada no saneamento não garante universalização. Até hoje nem as grandes capitais conseguiram alcançar a universalização, muito menos provável que os municípios menores consigam.

Com relação à problemática dos municípios menos atrativos, a sugestão é a regionalização, por meio de microrregiões, o pequeno no grupo do grande, com o intuito de ganhar em escala; seria a infraestrutura compartilhada, que seria vantajosa, mas ainda muito controversa.

É válido mencionar que a associação seria apenas por meio de adesão voluntária, uma vez que a titularidade serviço é do município, amparado pela Constituição, nos termos do artigo 30, incisos I e V.¹¹

O fim da obrigatoriedade de subsídio cruzado é a grande mudança do projeto. Ora, sem a obrigatoriedade, será que as empresas que assumirão a prestação de serviço atenderão de forma realmente satisfatória os municípios deficitários?

O dever do Estado é prestar o serviço, independentemente do lucro; já para o particular, o objetivo final é o lucro.¹² É válido lembrar que estamos diante de uma

¹¹ 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.”

¹² Ana Maria Goffi Flaquer Scartezini (2006, p.72) pondera: “É da essência do contrato firmado entre o Poder Público e o particular a busca do equilíbrio entre as vantagens que são outorgadas aos concessionários e permissionários e as obrigações que lhes são impostas, de tal modo a possibilitar a contraposição dos beneficiários prováveis às perdas previstas.

A ambas as figuras, portanto, Poder Público e particular prestador do serviço, se aplica o princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato; ao usuário, a estabilidade e a continuidade do atendimento.

A garantia do equilíbrio econômico-financeiro representa para o particular o meio através do qual mantém incólume sua finalidade que é a obtenção de lucro, ao contrário do que ocorre com o Poder Público, cuja finalidade consiste tão somente na prestação eficiente e adequada do serviço público)

necessidade essencial e justamente por ser essencial todos devem receber tratamento equivalente e sem interrupções.

Marçal Justen Filho (2003, p.31) ensina:

“A continuidade significa a impossibilidade de interrupção da prestação do serviço, eis que se presume que as utilidades prestadas são essenciais e indispensáveis à sobrevivência ou à normalidade da vida. A ideia da continuidade se vincula à própria permanência inerente ao conceito de Estado, cuja atuação não pode ser interrompida. Somente se pode qualificar como serviço público o fornecimento de utilidades essenciais à realização da dignidade da pessoa humana. Logo, pelos mesmos fundamentos que conduzem à qualificação jurídica de uma certa atividade como serviço público atinge-se ao resultado da impossibilidade de interrupção da atividade.

A igualdade envolve o tratamento não discriminatório e universal para todos os usuários.

(...)

A mutabilidade retrata a vinculação do serviço público à necessidade a ser satisfeita e às concepções técnicas de satisfação. É da essência do serviço público sua adaptação conforme a variação das necessidades e a alteração dos modos possíveis de sua solução. Há um dever para a Administração de atualizar a prestação do serviço, tomando em vista as modificações técnicas, jurídicas e econômicas supervenientes. Isso significa ausência de direito adquirido dos prestadores do serviço e dos usuários à manutenção das condições anteriores ou originais.”

Nesse aspecto, a ANA será essencial em seu papel de regulador do setor, viabilizando as melhores condições entre as partes para que a universalização seja algo realmente factível.

3.1 Da prestação regionalizada

A prestação regionalizada é caracterizada pelo exercício integrado da titularidade em blocos compostos por dois ou mais municípios. Aos Estados foi dada a possibilidade de estabelecer blocos para a prestação dos serviços de saneamento básico com vistas à geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços. É o que dispõe o artigo 14, parágrafo 1º.

Além disso, nos blocos em que a prestação dos serviços do saneamento básico seja uma função pública de interesse comum, a titularidade será exercida pela estrutura de governança interfederativa da região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião. É a disposição do parágrafo 2º do supramencionado artigo.

Além do critério do pequeno no grupo do grande para a regionalização, existem outros critérios importantes, como o pertencimento à mesma bacia hidrográfica e a vizinhança geográfica.

Outra questão interessante de ser debatida é o fato de que os contratos valem por 20 ou 30 anos, ou às vezes mais; em um período tão longo, já ocorreria expressivo aumento demográfico do município, o que demandaria revisão do equilíbrio econômico do contrato.

4. Do equilíbrio econômico do contrato

O artigo 65, inciso II, “d”, da Lei n.8666/93 que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. O dispositivo prevê que, com as devidas justificativas, os contratos poderão ser alterados para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato.

O titular do serviço continua a ser o Estado e, por isso, exige-se do contratado o dever de executar de modo contínuo as suas prestações.

Por sua vez, a sobrevivência do contrato depende do equilíbrio econômico-financeiro, permitindo aos contratantes modificações se aparecerem desvantagens imprevisíveis, que inviabilizem a continuidade da prestação do serviço. Há que se levar em consideração que os contratos administrativos são de longa data, daí a importância de preservar-se a segurança jurídica.¹³

Cabe ao poder concedente do serviço o dever de restabelecer o inicial equilíbrio econômico-financeiro, nos termos do parágrafo 4º, artigo 9º da Lei n. 8987 de 1995:

“Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

(...)

§4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.”

Na hipótese de expansão demográfica do município, se houver mudança da manutenção da equação do equilíbrio econômico-financeiro, a empresa poderá readequar o

¹³ Nessa linha, Alexandre Santos de Aragão (in MOREIRA, 2019, p.39) comenta: “Nos contratos de concessão de serviços públicos, face à sua longa duração e ao fato de visarem ao exercício de uma atividade-fim do Estado, há uma especial preocupação do legislador e dos tribunais em manter o seu equilíbrio econômico-financeiro.

(...)

A proteção do equilíbrio econômico-financeiro é determinada em diversos dispositivos das Leis n.ºs 8.666/93, 8.987/95 e 9.074/95, possuindo também esteio constitucional, mais especificamente na parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição (“mantidas as condições efetivas da proposta”) e no direito de propriedade inerente à iniciativa privada (arts.5º, XXII, e 170, CF).

contrato. Entretanto, deverá ser sopesado se essa alteração poderá ocasionar danos à população, onerando excessivamente o usuário.¹⁴

Nesse sentido, questiona-se como ficarão os municípios deficitários que não tenham condições de manter os contratos nos termos acordados; a agência federal não terá força coercitiva para obrigar a sua permanência em determinado grupo com o valor da tarifa preestabelecido, tão somente poderá agir como mediadora de conflitos, papel que talvez em certas circunstâncias seja insuficiente para resolver o problema, o que acarretará inevitável judicialização.

5. Da reestatização do serviço

Como esse problema não é regional, o Instituto Transnacional (TNI), com sede na Holanda, realizou pesquisa que apontou 267 casos de reestatização de sistemas de saneamento desde 2000, número significativo e que deve ser compreendido e sopesado para não cometermos os mesmos erros e a população ter que arcar com o processo de reversão. Dentre as mais de 260 cidades.

Vale citar o que ocorreu na Califórnia, em Apple Vale. Em virtude dos preços praticados pelas concessionárias, a prefeitura tenta retomar o sistema de fornecimento de água. O mesmo aconteceu em Berlim, onde a população demandou a reversão do processo de privatização, o que acarretou ao Estado pagamento de 1,3 bilhões de euros.

A volta da responsabilidade pela prestação do serviço para o Estado também esteve ligada à percepção de que as empresas prestadoras não eram capazes de cumprir o total das obrigações envolvidas. Serviços ineficientes, aumento de preços e investimentos insuficientes são elementos que propiciarão demandas perante o Judiciário, sendo que as empresas privadas possuem muito mais recursos para se manter em litígio.

¹⁴ Floriano de Azevedo Marques (in MOREIRA, 2019, p.150) observa: “Primeiro, evita-se a pretensão sempre recorrente de amarrar o contrato à rigidez e limitação de normas legais, tanto o mais aquelas que são estranhas a esse regime de execução. Assumir o dinamismo da concessão é tarefa essencial do caráter relacional e negocial dessa espécie de contrato, mais afeito à normativa pelo próprio instrumento contratual, que mais bem poderá capturar as especificidades de cada relação e fornecer o instrumental necessário ao tratamento adequado do equilíbrio, em prol da viabilidade da concessão como um todo. Não queremos aqui reduzir a importância do arcabouço legal para a concessão, mas sim, deixar claro que é natureza dessa espécie contratual a concomitância da regulação legal com a contratual, a partir da articulação eficaz das premissas legais com a disciplina concreta do contrato.”

As empresas privadas não têm a obrigação de atender o cidadão mais carente que não dispõe de meios para pagar pelo serviço, nessa hipótese, a responsabilidade retorna ao Estado, a quem incumbe a prestação do serviço a todos, indistintamente.

Admite-se que, para a transformação do setor do saneamento ser bem-sucedida, é necessário que haja mudança profunda na gestão pública, com o objetivo de garantir a profissionalização do serviço público, com a meritocracia devidamente inserida no dia a dia dos servidores, buscando a máxima eficiência dos resultados, uma vez que o serviço será sempre estatal, apenas em algumas hipóteses será concedido para terceiros, durante prazo e tarifa previamente estabelecidos.

Espera-se que isso ocorra com a reforma administrativa também em debate. Indiscutivelmente, a qualidade da gestão pública está intrinsecamente relacionada à profissionalização do serviço público para, por sua vez, produzir melhores políticas públicas, indispensáveis ao desenvolvimento do país.

A próxima década deve ser marcada por mais compromisso ético, social e ambiental, com cobrança dos governantes, bem como do setor privado, de criação de modelos de negócio sustentável, com efetiva colaboração público-privada. Com a atuação das empresas, a sustentabilidade ampara-se em três pilares, *Tripple Bottom Line*, o econômico, o social e o ambiental.

6. Papel da ANA- Agência Nacional de Águas

O papel das agências reguladoras tornou-se ainda mais importante com o processo de descentralização do Estado administrativo, na medida em que se almeja excelente prestação do serviço público.

Sem dúvida, a função regulatória é primordial no processo de desestatização, uma vez que são processos complexos, realizados mediante contratos de longo prazo.

A ação da regulação deve sempre harmonizar os interesses do usuário com os do prestador do serviço, com submissão ao princípio da continuidade do serviço público, e, dessa forma, perpetuar o atendimento aos interesses da sociedade, equacionando o serviço desejável com o preço justo e garantindo retorno ao investimento.

É instrumento eficaz para a obtenção do tão almejado desenvolvimento, na medida em que podem restringir a liberdade empresarial em prol do interesse coletivo. Contudo, ainda que as agências gozem de autonomia política, estrutural e financeira, permanecem sujeitas ao

Judiciário, para que suas alegações e seus direitos sejam devidamente apreciados, com a observância do devido processo legal.

No tocante ao saneamento, a Agência Nacional de Águas terá papel central a partir do novo marco legal, com a sua vinculação ao Ministério do Desenvolvimento Regional, em vez do Ministério do Meio Ambiente.

Compete ao Ministério do Desenvolvimento Regional dar ampla transparência e publicidade aos sistemas de informações por ele geridos e considerar as demandas dos órgãos e das entidades envolvidos na política federal de saneamento básico, para fornecer os dados necessários ao desenvolvimento, à inovação e à avaliação das políticas públicas do setor, nos termos do artigo 53, parágrafo 5º-B.

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, nos termos do artigo 4-E, § 12.

Será a agência responsável por instituir padrões de qualidade e eficiência, coordenará as agências subnacionais, além de, em certas circunstâncias, assumir papel de mediadora.¹⁵

Além disso, a ANA será certificadora das agências subnacionais que terão condições de adequar as diretrizes gerais às peculiaridades de cada região, atrelando o financiamento à certificação.

A unificação de orientações sob a supervisão da ANA tem por objetivo final que todos os municípios sejam devidamente atendidos e supervisionados nessa relação entre prestador e usuário, em vez de diversas agências subnacionais ditando inúmeras regras, até mesmo conflitantes.

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

Outro aspecto de destaque é o fato de que os municípios e o Distrito Federal poderão delegar diretamente a qualquer entidade reguladora, explicitando a forma de atuação e a abrangência das atividades a serem desempenhadas pelas partes envolvidas.

Deverá também fazer a regulação tarifária dos serviços públicos de saneamento básico, com vistas a promover a prestação adequada, o uso racional de recursos naturais e o equilíbrio econômico-financeiro.

¹⁵ É o que prevê o §5º do artigo 4-E: “A ANA disponibilizará, em caráter voluntário e sujeito à concordância entre as partes, ação mediadora ou arbitral nos conflitos que envolvam titulares, agências reguladoras ou prestadores de serviços de saneamento básico.”

Cabe à agência fixar que a cobrança das tarifas seja módica; o efetivo controle do valor da tarifa entre município e empresa prestadora do serviço não é tão simples e talvez fuja do escopo da agência reguladora.

Certamente será tema de amplos debates no Judiciário, especialmente pelo fato levantado acima de que a expansão demográfica será mais rápida do que a duração dos contratos, possivelmente, demandando revisão do equilíbrio econômico-financeiro. Indiscutivelmente, o grande desafio será a manutenção da modicidade das tarifas, destacando a tensão entre o valor das tarifas e o serviço adequado.

No exercício das competências a que se refere este artigo, a ANA zelarà pela uniformidade regulatória do setor de saneamento básico e a segurança jurídica na prestação e na regulação dos serviços. É o que prevê o parágrafo 7º do artigo 4-E.

A agência coordenará e uniformizará a atuação das empresas prestadoras de serviços e das agências reguladoras locais, tendo o cuidado de não interferir no dia a dia da agência subnacional.

A ANA estabelecerá padrões de qualidade e eficiência que serão adotados no saneamento básico e a difícil tarefa de determinar as tarifas a serem cobradas dos consumidores dos serviços, exercendo papel de incentivos e metas.

Caberá à agência federal o respeito aos contratos vigentes, bem como a instrução da elaboração dos novos, a fim de assegurar ambiente favorável para o investidor. Outra função importante que a agência agregará em seu rol será o de mediadora de alguns conflitos.

7. Considerações finais

Em linhas gerais, o marco legal do saneamento pretende aprimorar a prestação do serviço público, trazendo incentivo privado, que, com sua dinâmica, em muitos casos, será mais eficiente do que a atuação do Estado.

Contudo, não podemos nos enganar no sentido de que a universalização será necessariamente alcançada tão somente com a aprovação da lei, devemos estar atentos ao que vai ser feito especialmente com os municípios deficitários que não são atraentes às empresas privadas. É o ponto crítico que justamente precisa de mudança e adaptação.

Para os municípios deficitários, o papel da ANA é imprescindível, na medida em que se reputa que a homogeneidade regulatória contribuirá como fator importante de desenvolvimento do setor, diante da hipossuficiência do ente municipal. Nessa linha,

questiona-se se não seria melhor ter dois sistemas, ou seja, deixar o município que já tem atendimento da agência subnacional com suas orientações, obviamente sem contrariar a ANA, e para os municípios em que não existe qualquer regulação a atuação e regramento da agência federal.

Em tese, o papel de mediadora de conflitos atribuído à ANA poderá ensejar perplexidade perante os envolvidos na prestação de serviço, na medida em que a agência federal poderá receber a delegação de regulação do serviço do próprio município. Nessa medida, poderá surgir incompatibilidade de funções, regulação e mediação, pois, para ser mediadora, é necessária a imparcialidade da relação.

A fim de evitar a reestatização, como em diversos outros locais, a agência reguladora terá que se mostrar muito eficiente no estabelecimento de normas de referência, além de mediadora dos conflitos. Em conjunto, a atuação do Judiciário também deve se mostrar atenta às necessidades do setor que demandam desenvolvimento imediato.

Além disso, nos municípios em que a presença do Estado seja a única opção, após superada a prestação regionalizada entre mais de um município, a gestão pública deverá ser eficiente, prezando pela meritocracia, obviamente, após reforma administrativa que assim estabeleça.

Não é tarefa fácil identificar se esse é o melhor caminho, mas certamente é um passo importante na busca por satisfazer direitos fundamentais da pessoa, como o direito à saúde e o direito ao desenvolvimento.



Ana Claudia Goffi Flaquer Scartezzini

Ana Cláudia é advogada formada pela FMU, com mestrado em Direito Civil na USP- Universidade de São Paulo (“Risco em Desenvolvimento e a Legítima Expectativa do Consumidor”, sob a orientação do Prof. Carlos Alberto Dabus Maluf).

Trabalha atualmente na GOFFI SCARTEZZINI ADVOGADOS ASSOCIADOS, na área de contencioso cível e empresarial e pesquisa na área de compliance e temas relacionados à

gestão ambiental, com enfoque especial a recursos hídricos, bem como na área de saneamento.

Referências bibliográficas

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Revisão Tarifária substitutiva da modelagem econômica licitada. In: MOREIRA, Egon Bockmann. (Coord.). **Revisão tarifária substitutiva da modelagem econômica licitada in Tratado do equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e relicitação.** 2.ed.1 reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BARROSO, Luis Roberto. **Saneamento Básico: Competências constitucionais, Estados e Municípios.** Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Número 11 - agosto/setembro/outubro - 2007 - Salvador - Bahia - Brasil - ISSN 1981-1861.

BRASIL. Constituição da república Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União.** Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 18 fev. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 4162/19, versão final.** Disponível em <<http://www.camara.leg.br.htm>>. Acesso em: 06 fev. 2020.

CAPRA, Fritjof. **Alfabetização Ecológica: a educação das crianças para um mundo sustentável.** São Paulo: Cultrix, 2006.

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

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. O equilíbrio econômico e financeiro nas concessões: dinamismo e segurança jurídica na experiência brasileira. In: MOREIRA, Egon Bockmann. (Coord). **Tratado do equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e relicitação.** 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

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

OLIVEIRA, Fernão Justen de. Marco Jurídico do Saneamento Básico. Gestão Integrada e Regulação pela ANA. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SILVA, Marco Aurélio de Barcelos (Coord.). **Direito da Infraestrutura: estudos de temas relevantes.** Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. **O princípio da continuidade do serviço público.** São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SMIRDELE, Juliana Jerônimo; CAPODEFERRO, Morgana Werneck. **A reforma do marco legal do saneamento: por que é necessária e qual é a atual proposta?** Disponível em: <<https://portal.fgv.br/artigos/reforma-marco-saneamento-por-que-e-necessaria-e-qual-e-a-atual-proposta>> Acesso em: 19 de fev. de 2020.