Alyne Thacila Garcia Leão



A INSUFICIÊNCIA DOS INCENTIVOS NA POLÍTICA DE SANEAMENTO BÁSICO PARA A PRESTAÇÃO REGIONALIZADA DE SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO

CEUB

Thacila Garcia Leão, Alyne,

A (IN)SUFICIÊNCIA DOS INCENTIVOS CRIADOS PELO NOVO MARCO REGULATÓRIO DO SANEAMENTO PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA PRESTAÇÃO REGIONALIZADA. —Brasília:
2024
148 p.

ISBN: 978-85-7267-196-5

1.Saneamento. 2.Regionalização.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABES	Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANA	Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico
ASSEMAE	Associação Nacional dos Serviços Municipais de Saneamento
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
BNH	Banco Nacional da Habitação
CEF	Caixa Econômica Federal
CNRH	Conselho Nacional de Recursos Hídricos
CONAMA	Conselho Nacional de Meio Ambiente
COSAMA	Companhia de Saneamento do Amazonas
FAT	Fundo de Amparo ao Trabalhador
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FNU	Federação dos Trabalhadores Urbanitários
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ONU	Organização das Nações Unidas
PAC	Programa de Aceleração do Crescimento
PAEG	Programa de Ação Econômica do Governo
PLANASA	Plano Nacional de Saneamento

PLANSAB Plano Nacional de Saneamento Básico

PMSS Programa de Modernização do Setor de Saneamento

PNSB Política Nacional de Saneamento Básico

PPI Programa de Parcerias de Investimentos

PROSANEAR Programa de Abastecimento de Água e Saneamento para População de Baixa Renda da Zona Urbana

SFS Sistema Financeiro de Saneamento

SINISA Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico

SISNAMA Sistema Nacional de Saneamento

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 7

2. A POLÍTICA NACIONAL DE SANEAMENTO BÁSICO 13

2.1 O AMBIENTE INSTITUCIONAL DA POLÍTICA DE SANEAMENTO BÁSICO..... 14

2.1.1 Dimensões do federalismo relacionadas à PNSB 15
2.1.2 As regras de distribuição de competências no Federalismo Brasileiro 21
2.1.3 A forma de intervenção do Estado na economia..... 27
2.1.4 O regionalismo como resposta às demandas de efetividade das políticas públicas..... 29

2.2 A TRAJETÓRIA DA PNSB..... 32

2.2.1 Ponto de partida do arranjo institucional da Política de Saneamento Básico..... 35
2.2.2 Marcos e legados institucionais no trajeto 38
2.2.3 O arranjo original da PNSB 43

3. A CENTRALIDADE ESTRATÉGICA DA REGIONALIZAÇÃO NA NOVA POLÍTICA SANEAMENTO BÁSICO..... 52

3.1 APERFEIÇOAMENTO DA POLÍTICA DE SANEAMENTO BÁSICO 55

3.1.1 Novos pilares da PNSB 59
3.1.2 A formalização da titularidade dos serviços..... 63
3.1.3 A confirmação da reforma pelo Poder Judiciário 66

3.2 O CONCEITO E AS MODALIDADES DE PRESTAÇÃO REGIONALIZADA..... 67

3.2.1 Estruturas de adesão compulsória: região metropolitana, aglomeração urbana e microrregião 71
3.2.2 Estruturas de adesão voluntária: unidade regional e bloco de referência..... 73
3.2.3 Hipóteses jurídicas de implementação da prestação regionalizada pelo Estado-membro 77
3.2.4 Para maior alcance das modalidades compulsórias 77
3.2.5 Para maior alcance da modalidade voluntária 79

3.3 OS DESAFIOS DE EFETIVIDADE PARA AS ESTRUTURAS COM GESTÃO INTEGRADA 81

3.3.1 Experiências de regionalização, previstas nos estatutos da Cidade e da Metrópole 81
3.3.2 Experiências de regionalização por meio do Consórcio Público e Convênio de Cooperação 82
3.3.3 Consolidação das lições aprendidas sobre os fatores de sucesso e insucesso 83

4. ANÁLISE DOS INCENTIVOS À REGIONALIZAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO 86

4.1 A ENGENHARIA DA GOVERNANÇA PARA A REGIONALIZAÇÃO 92

4.1.1 Novo regime de contratação 93
4.1.2 A ampliação da intervenção estadual na gestão dos serviços 98
4.1.3 O Sistema de incentivos da União..... 102

4.2 A REGULAMENTAÇÃO DA ENGENHARIA JURÍDICO-INSTITUCIONAL..... 104

4.2.1 Decreto 10.710/2021 e o estabelecimento da metodologia para comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviços..... 105
4.2.2 Decreto 10.588/2020 e os critérios para cumprimento da regionalização 108
4.2.3 Decreto 11.030/2022, a regularização das situações contratuais e a prorrogação dos prazos para a regionalização..... 111

4.3 A IMPLEMENTAÇÃO DA REGIONALIZAÇÃO DO SETOR DE SANEAMENTO BÁSICO 115

4.3.1 A amplitude de abertura de mercado e de concorrência setorial..... 116

4.3.2 A modelagem dos arranjos municipais *121*
4.3.3 Modelagem de adesão compulsória e o caso de Manaus *126*
4.3.4 Modelagem de adesão voluntária e o caso de São Paulo *128*

5. CONCLUSÕES 132

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 135

1. INTRODUÇÃO

Durante a Pandemia de Covid-19, o poder público foi desafiado a priorizar o saneamento básico[1] na agenda nacional pois, em alguns casos, o simples lavar as mãos com frequência não podia ser adotado plenamente como medida preventiva contra o aumento do contágio pelo Coronavírus no país. Ainda hoje, a falta de acesso à água potável e o despejo de excretas é realidade em comunidades como o era nas vilas coloniais do XIX[2]. Tal precariedade no atendimento sanitário à população - mapeada em 57 milhões de residências sem acesso à rede de esgoto e 24 milhões, sem água encanada (PNAD, 2018), então, foi evidenciada como um problema público crítico e urgente para o empenho governamental no sentido de encurtar o distanciamento entre a realidade e o dever constitucional do Estado para com a melhoria das condições de saneamento básico.

Do debate público em torno das alternativas de aperfeiçoamento do setor, adveio uma ampla reforma do arcabouço normativo consolidada na Lei 14.026, de 15 de julho de 2020. A proposta vitoriosa, no Poder legislativo, adota a estratégia de criar um ambiente institucional cujo objetivo é promover a alavancagem de investimentos privados na expansão da infraestrutura necessária para a universalização da prestação desses serviços públicos à população.

O novo arranjo da política pública pode ser sistematizado em três pilares: a alteração do regime de contratações; a ampliação da função regulatória da União; e o imperativo da regionalização da prestação dos serviços. A reforma da Política Nacional

[1] O saneamento básico é um conjunto de infraestrutura e serviços públicos composto por: o abastecimento de água potável, o esgotamento sanitário, a limpeza urbana e o manejo de resíduos sólidos, assim como a drenagem e o manejo das águas pluviais urbanas. A organização normativa do saneamento básico como um todo integrado reflete claramente a influência da lógica de impacto ambiental, mas que não condiz com a realidade da prestação desses distintos serviços, normalmente, executados por distintos prestadores de forma não articulada. Para fins de alcançar maior profundidade crítica, neste projeto a referência a saneamento básico se limitará ao abastecimento de água potável e esgotamento sanitário.

[2] Em Dias e Rosso (2012), encontra-se a situação do saneamento básico no Brasil Colônia, a maioria da população não gozava de condição financeira suficiente para possuir escravos ou para pagar pelos serviços de despejo dos tigres, vasilhames onde se acumulava os excrementos das residências. O mais banal era a descarga de dejetos em áreas próximas às residências. E, quando em locais públicos, em praias, valas, rios, locais ermos. Algumas posturas municipais da época colonial tentavam, minimamente, organizar o convívio social determinando locais proibidos para os despejos de excretas e previsão de açoites como sanção, mas, por outro lado, permitiam aos moradores das cidades o lançamento das águas de lavagem (banho, cozinha e lavanderia) em vias públicas não canalizadas, desde que o ato fosse precedido pelo grito: “Lá vai água!”

de Saneamento Básico - PNSB, no entanto, carrega incertezas quanto à sua eficácia para mudar a situação de milhões de pessoas sem a devida condição sanitária. Nesse contexto, uma das questões fundamentais que se faz é: esse novo arcabouço normativo oferece incentivos suficientes para conduzir a ação pública no sentido planejado?

A presente dissertação se propõe a responder parte dessa questão, especificamente, no que toca o terceiro pilar da nova política setorial, o qual foi normatizado como Princípio da Prestação Regionalizada dos Serviços de Saneamento Básico, no inc. XIV, do art. 2º, da Lei 11.445/2007, e densificado por uma série de regras, presentes nas Leis 11.445/2007 e 13.089/2015, bem como o Dec. 10.588/2020.

Resumidamente, esse arcabouço jurídico estabelece uma diretriz nacional e um programa de ações governamentais, com a finalidade induzir o Estado-membro a organizar seu território em regiões, onde deve assumir, junto aos Municípios, o papel de cogestor dos serviços públicos de abastecimento de água potável, bem como de coleta e tratamento de esgoto. Para isso, o Estado-membro teve ampliada a prerrogativa para intervir na gestão, especialmente, no planejamento da prestação dos serviços de saneamento com vistas a criar um "ambiente de negócios" atraente a investimentos privados (Loureiro, 2020; Santos, Kuwajima e Santana, 2020).

O legislador ainda predeterminou um rol de estruturas que configuram a regionalização para a PNSB, com vistas a reorganização do território estadual de acordo com uma lógica de mercado e a formação de uma governança setorial inter federativa. Desta forma, a intervenção estadual deverá cumprir requisitos relacionados às funções públicas de interesse comum, ao ganho de escala e à redistribuição de recursos entre os entes que compõem o arranjo regional, conforme preconiza a Constituição Federal de 1988, no art. 25, sobre a organização de regiões, bem como os inc. XIV, dos arts. 2º e 49 da Lei 11.445/2007.

Alcançar a universalização dos serviços é o resultado esperado, mas outros efeitos intermediários também fazem parte do plano legislativo no que tange o incentivo à cogestão setorial, por exemplo, o completo rompimento com um modelo institucional baseado em titularidade municipal, financiamento federal e prestação de serviços por Companhias Estaduais de Saneamento em um ambiente pouco regulado (Correia, 2008; Dutra, Moreira e Loureiro, 2021). Com a regionalização, espera-se fomentar a

entrada de novas empresas prestadoras de serviços, bem como diminuir a pulverização e aumentar a qualidade regulatória setorial.

A partir do recorte focado na implementação da Regionalização, o problema de pesquisa é delimitado da seguinte forma: o arcabouço regulatório da nova PNSB gera incentivos suficientes para o rompimento da cultura institucional do setor e a reorganização territorial pelos Estados-membro em arranjos de cooperação inter federativos e capazes de gerar ganhos de escala e garantir a viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços de saneamento?

Para além das reflexões teóricas sobre o funcionamento estatal em sentido amplo, a resposta para essa questão pontual vem suprir uma carência de contribuições acadêmicas aplicadas à busca por alternativas que resolvam o problema da efetividade no reconhecimento, pelo Estado brasileiro, do acesso à água potável e do esgotamento sanitário como "condição para o gozo pleno da vida e dos demais direitos humanos" (ONU,2010).

O saneamento básico é objeto de pesquisa observado por diversas áreas do conhecimento como a engenharia, a ciência política, a sociologia, a administração, o urbanismo, a geografia, a história, a demografia, o direito etc. Apesar dessa fragmentação do corpo de literatura sobre a temática multidimensional, não se percebe um acúmulo suficiente de reflexões e, tampouco, uma visão agregadora de sua complexidade (Heller,2007). As diversas perspectivas fragmentadas dificultam não só a uniformidade dos conceitos empregados, mas também o avanço teórico sistemático.

Percebe-se, entretanto, uma oportunidade de contribuição para o esforço de preenchimento da lacuna teórica e de superação dos desafios epistemológicos apresentados, a partir de uma estratégica abordagem interdisciplinar no campo do Direito e Políticas Públicas. Este é um ambiente intelectual emergente dedicado ao desenvolvimento de estruturas conceituais e técnicas analíticas adequadas à tarefa que se propõe realizar. O momento de empenho governamental para aperfeiçoar o arranjo institucional do setor de saneamento básico se mostra propício para aplicação de técnicas de análise jurídico-institucional sob a perspectiva da trajetória percorrida para reforma legislativa e do processo incremental de mudança dos valores normativos subjacentes.

Para isso, utiliza-se a abordagem neo-institucionalista[3] em diálogo com a análise jurídica dos limites e das oportunidades oferecidas pelo arcabouço normativo brasileiro para a conformação da PNSB e, em particular, da regulamentação do comando de regionalização setorial. Além disso, as ferramentas disponíveis na teoria econômica dos custos de transação[4] são recursos intelectuais hábeis para a análise que se pretende fazer sobre os incentivos gerados pelo novo arcabouço jurídico.

Apresentados o contexto do presente trabalho, o problema da pesquisa, bem como a estratégia metodológica adotada, passa-se a hipótese inicial. A discussão acerca do aperfeiçoamento da PNSB reconhece uma cultura de "resistências, além de custos econômicos e políticos que não podem ser ignorados quando se trata de criar, modificar ou extinguir uma instituição". (Coutinho, 2016, p. 250). Pode se esperar que a efetividade das novas regras não decorrerá da simples vontade do gestor ou do representante político, mas demandará a aplicação e o reforço do arcabouço jurídico orientador das ações governamentais (Bucci, 2013).

Porém, se por um lado, o direito é um aparato que viabiliza o exercício da autoridade estatal, ou seja, um comando que expressa a expectativa de obediência por sua própria autoridade, por outro, ocupa uma área de conflito de interesses. Isto porque, "o direito está estruturado para expandir a liberdade de algumas pessoas e ações, enquanto restringe a liberdade de outras" (Clune, 2021, p. 9). Portanto, o arranjo institucional da política pública aprovado pelo Legislativo pode sofrer alterações durante o processo de implementação e regulamentação das ações planejadas originalmente.

Tendo em vista essas questões, as respostas para a problemática relativa à suficiência dos incentivos à Regionalização, passa justamente por analisar os efeitos

[3] O neo-institucionalismo é uma perspectiva teórica que considera aspectos históricos, sociológicos e econômicos, além das regras formais e informais estabelecidas para responder duas questões fundamentais: (1) como construir a relação entre instituição e comportamento; (2) como explicar o processo pelo qual as instituições surgem ou se modificam. Ele não constitui uma corrente de pensamento unificada, há pelos menos três métodos de análise distintos (Hall; Taylor, 2003). Nesta dissertação, serão aplicados conceitos e métodos do institucionalismo histórico, o qual percebe uma causalidade social dependente da trajetória percorrida (*path dependent*).

4 Os custos de transação estão relacionados ao custo de mensuração do valor dos atributos dos objetos de troca, por causa de problemas de assimetria de informação, e ao custo de proteção dos direitos de propriedade (North, 1990). De outra forma, eles são gerados por falhas de mercado que impactam custos relacionados à necessidade de planejamento, adaptabilidade, negociação e *enforment*. A teoria dos custos de transação será mais bem detalhada no Capítulo dedicado à Análise dos Incentivos à Regionalização.

esperados na aplicação da norma resultante da relação entre o direito positivado como expectativa da autoridade estatal, representada pelo Legislador federal ordinário, no sentido de induzir um comportamento desejado e o direito disputado a partir dos interesses dos atores afetados pela política setorial ao longo do processo de regulamentação e de implementação da política pública.

As hipóteses levantadas apontam para um ambiente institucional que permite: o Poder Legislativo atuar de forma insuficiente para suprir anomias e indeterminações do arcabouço jurídico da política de saneamento básico, afetando a segurança jurídica necessária à implementação das novas regras; um encorajamento à não cooperação Inter federativa no Federalismo e a baixa coordenação das políticas públicas; e os grupos desfavorecidos pelo novo arranjo institucional buscarão a manutenção do *status quo*, principalmente, no que tange a regras que ameaçam a hegemonia das Companhias Estaduais como prestadoras dos serviços de saneamento.

À primeira vista, os recursos financeiros e técnicos federais podem ser compreendidos como principal vetor de incentivo ao cumprimento das diretrizes nacionais, principalmente, para aqueles entes subnacionais com capacidade financeira e de gestão limitadas. Contudo, os benefícios do acesso a estes recursos podem não superar os custos envolvidos para cumprir requisitos necessários, seja na negociação Inter federativa, seja de adaptação burocrática dos entes subnacionais. Além disso, esse instrumento federal para a indução ao comportamento desejado do Estado-membro pode não ser percebido como vantagem para aqueles Municípios que serão obrigados a subsidiar a expansão da infraestrutura em outros Municípios inseridos em um mesmo arranjo regional.

A presente investigação interdisciplinar e empírica sobre a PNSB agrega valor tanto ao campo das políticas públicas quanto ao campo do direito, no qual talvez seja ainda mais valiosa devido à sua predominante abordagem dogmática sobre o tema. Em que pese a relevância da questão, também resgatada no corpo deste trabalho, a pesquisa jurídica concentra-se excessivamente em torno do problema das competências e, por consequência, da titularidade dos serviços de saneamento básico (Temer, 1990; Morreira Neto, 1999; Barroso, 2007; Oliveira; Soares, 2020; Loureiro,2021).

Ressalvadas pesquisas pontuais relacionadas a direitos humanos como água, saúde e meio ambiente equilibrado (Almeida; Oliveira, 2021). Há muito que se avançar nas pesquisas jurídicas com o olhar crítico às causas do déficit de efetividade de direitos e que, frequentemente, estão em normas defeituosas e na perpetuação de arranjos institucionais fracassados (Suxberger, 2018. p.6). “Não é usual que os juristas se dediquem a estudos de implementação de políticas públicas, tampouco a análises de seus arranjos institucionais” (Coutinho, 2016, p. 240). Desta forma, a visão jurídico-institucional tem sido uma das abordagens na fronteira da construção do conhecimento do direito e das políticas públicas (Valente, 2018).

A importância do presente estudo é confirmada pela natureza da carência de saneamento básico nos países em desenvolvimento. Segundo a Organização das Nações Unidas, o domínio das técnicas e da tecnologia tem se mostrado insuficiente para a superação das deficiências de atendimento à população, sendo que uma das variáveis determinantes do sucesso no avanço setorial são os modelos institucionais efetivos e eficientes (Un-Habitat, 2003).

Para organizar a apresentação da análise das informações pesquisadas, o trabalho será dividido em três partes, além da Introdução. A primeira, dedicada a uma perspectiva macro do problema de pesquisa, detalhará o ambiente institucional que tem influenciado a trajetória da construção da PNSB ao longo do tempo. A parte seguinte, apresentará o recente aperfeiçoamento da política pública, o qual posicionou a Regionalização no centro da estratégia governamental. A terceira parte avaliará a engenharia de incentivos e a implementação dos instrumentos desenhados para orientar o comportamento dos atores envolvidos na regionalização até abril de 2023. Colocar um termo para a análise foi necessária devido à natureza dinâmica das políticas públicas.

2. A POLÍTICA NACIONAL DE SANEAMENTO BÁSICO

Há uma distância entre a visão dogmática e a efetividade das normas que regem a política pública de saneamento básico. Porque apesar de serem serviços públicos reconhecidos juridicamente como uma responsabilidade estatal essencial à satisfação plena de direitos humanos, estima-se que 57 milhões de residências brasileiras ainda não contam com acesso à rede de esgoto e 24 milhões à água encanada (PNAD, 2018). Esse cenário tem desafiado o poder público a aperfeiçoar o marco regulatório setorial seja pelo urgente interesse público, seja pela pressão de setores que percebem a situação como uma oportunidade econômica. Em 2020, mudanças no marco legal do setor foram aprovadas pelo Congresso Nacional e, dentre as medidas de aperfeiçoamento da política pública, está a ampliação da competência interventiva do Estado-membro para formação de arranjos Inter federativos, cujo objetivo seria o incentivo à cooperação entre governos e a criação ambiente regulatório mais atrativo aos investimentos necessários à universalização da prestação dos serviços à população. (Loureiro, 2022; Santos, Kuwajima e Santana, 2020).

Há incertezas quanto à capacidade de o novo arranjo institucional[5] coordenar o comportamento dos atores envolvidos nessa política setorial, no sentido de romper com a engenharia federativa anterior, cuja estrutura se firma na titularidade municipal dos serviços, na prestação por companhias estaduais e no financiamento federal[6]. As incertezas se justificam, tendo em vista que a tomada de decisão voltada à formulação e reformulação do arranjo institucional vigente se dá num ambiente institucional[7] conflituoso refletido, justamente, em escolhas pelo legislador de um desenho possível[8] dentre alternativas[9] disputadas democraticamente. Não raro, a escolha política dos

[5] Compreende-se, aqui, por arranjo institucional "o conjunto de regras, mecanismos e processos que definem a forma particular como se coordenam atores e interesses na implementação de uma política pública específica", como definem Pires e Gomide (2014, p. 13).
[6] Esse é o modelo desenhado pelo Plano Nacional de Saneamento (PLANASA), na Lei 6.528/1978 e Decreto 82.587/1978.
[7] O quadro constitucional de diretrizes normativas e de competências são relevantes para compreensão da dinâmica da construção do relacionamento entre os diversos atores no arranjo institucional. Essas normas de ordem macro formam o que Douglass North e Lance Davis denominaram ambiente institucional, ou seja, o conjunto de regras políticas, sociais e jurídicas básicas que regem a atividade econômica e política (Davis; North, 1970).
[8] O arranjo jurídico-institucional de qualquer política pública é condicionado ou influenciado pelas disputas de poder entre os mais diversos atores, como partidos políticos, grupos de interesse, governantes e gestores públicos, entre outros. (Bucci, 2013).
[9] Durante a disputa política, havia outras opções de escolha legislativa para sanar o problema da escassez de recursos para investimento no setor. Por exemplo: (i) fiscalização e punição dos entes com relação aos fundos públicos de investimento no saneamento; (ii) obrigatoriedade de retenção total do produto e reinvestimento integral das Cesbs nos serviços de saneamento; (iii) limitação quanto à

arranjos institucionais guarda lacunas normativas e contradições, dificultando a compreensão sobre as ações, as diretrizes e os objetivos a serem perseguidos na implementação da política pública. A comunicação entre o interesse formalizado e as medidas a serem tomadas no mudo dos fatos, portanto, não é trivial nem imediata. Por isso, a implementação das políticas públicas deve ser observada como um processo guiado não só pela expressão normativa do que se prende, mas também dependente da engenhosidade jurídica capaz de arranjar direitos e constrangimentos de modo a coordenar atores e a prover o tratamento jurídico que assegure o rumo das ações públicas e privadas no sentido planejado e negociado ao longo do tempo.

Esse capítulo reúne os elementos necessários para a compreensão do desenho jurídico-institucional, politicamente possível, do setor de saneamento básico. Desta forma, primeiramente, será apresentado o ambiente institucional, o qual afeta o relacionamento dos atores envolvidos nos processos decisórios de formulação e da ação governamental. Em seguida, será traçada a trajetória de construção do arranjo institucional da Política Nacional de Saneamento Básico. Toma-se como ponto de partida o modelo desenvolvido durante o regime militar para se chegar ao último esforço de reformulação de instrumentos com vistas à atração de investimentos a serem aplicados na expansão das redes de abastecimento de água potável e coleta de esgotamento sanitário.

2.1 O AMBIENTE INSTITUCIONAL DA POLÍTICA DE SANEAMENTO BÁSICO

O quadro constitucional de diretrizes normativas e de competências, bem como as regras informais de poder são relevantes para compreensão da racionalidade por trás do relacionamento entre os diversos atores num determinado arranjo institucional. Essa macroestrutura forma o que Douglass North e Lance Davis (1970) denominaram ambiente institucional, ou seja, o conjunto de regras políticas, sociais e jurídicas básicas regentes das atividades econômica e política em determinado setor. No caso do saneamento básico brasileiro, considera-se primordial na constituição de seu ambiente institucional o modelo federativo adotado pela Constituição Federal de 1988 e as regras que definiriam a forma de intervenção estatal na economia. Nesse contexto, destacam-

distribuição de lucros e dividendos; e/ou (iv) alteração do formato das Cesbs, de sociedade de economia mista para empresa pública, com participação da União, do estado e do município (Silva; Feitosa; Soares, 2022).

se a construção jurídica em torno da reserva da atividade econômica de prestação de serviços de saneamento básico ao Estado e as regras de distribuição de competências aos entes federados. Para o aprofundamento da reflexão pontual sobre objeto da pesquisa, qual seja o incentivo à prestação regionalizada dos serviços de saneamento básico, também merece atenção o paradoxo que cerca o movimento do regionalismo no campo das políticas públicas brasileiras. Isto é, a busca e resistência por extrapolar os limites da organização federativa para uma reorganização territorial mais eficiente no provimento de serviços públicos, demandantes de esforço vertical e horizontal conjunto para maximizar recursos de gestão, de infraestrutura, de capacidades técnicas, etc.

Assim, essa seção busca comtemplar todos esses aspectos do ambiente institucional brasileiro com impacto na trajetória da Política Nacional de Saneamento Básico. Primeiramente, serão resgatadas características gerais do modelo federativo pós-1988, o qual atende a reivindicações do Movimento de Redemocratização e alveja uma complexa estrutura de cooperação materializada na acomodação do poder governamental em diferentes níveis e funções compartilhadas. Depois, as regras, ou a falta, de divisão do trabalho federativo governamental acerca, especificamente, dos serviços de saneamento básico serão analisadas na perspectiva da doutrina jurídica em torno da matéria constitucional. Na sequência, ampliar-se-á o entendimento sobre os limites da distribuição de competências constitucionais, cuja natureza cooperativa cria um paradoxo que incentiva seu rompimento e a reorganização territorial para além da delimitação de competências constitucionais para os três entes federados.

2.1.1 Dimensões do federalismo relacionadas à PNSB

Nesta seção importa compreender algumas dimensões do federalismo, estruturado na Constituição Federal de 1988, que compõem o ambiente institucional, no qual se desenvolve a trajetória da política de saneamento básico. Os elementos apresentados não exaurem a discussão teórica acerca da relação entre federalismo e políticas públicas, apenas preparam para as futuras reflexões sobre escolhas feitas pelo Legislador dentre alternativas possíveis para conformação do desenho institucional do setor.

A partilha do poder do Estado na Constituição Federal de 1988 foi estabelecida, conforme os art. 1º e 18, em três níveis de governo, autônomos e interligados por uma

união indissolúvel. No triplo federalismo, composto por União, Estados-membro e Municípios, cada nível conta com seus próprios poderes legislativos, sendo que o federal e os estaduais têm seus próprios poderes judiciários. A configuração do federalismo, calcado em valores democráticos, adotou uma perspectiva centrífuga (não centralizadora) influenciada, principalmente, por governadores de estado e movimentos municipalistas, com proeminência política no momento de transição para a nova ordem constitucional.

Um dos aspectos relevantes no contexto desta pesquisa é a dimensão da centralização jurisdicional ou legislativa na Constituição de 1988, pois a capacidade do governo central de legislar sobre os temas que impactam os interesses subnacionais é fundamental para o entendimento da formulação e implementação da política de saneamento básico. A centralização jurisdicional pode ser observada na distribuição de competências legislativas entre os níveis de governo, bem como o espaço para o veto de interesses territoriais ao poder de legislar da União.

A dimensão da centralização jurisdicional, portanto, pode ser traduzida pelo conjunto de ferramentas institucionais próprias para permitir a coordenação federativa seja pela coerção constitucional ou legal sobre os entes subnacionais, seja por medidas indutivas do alinhamento das escolhas locais aos objetivos nacionais (Arretche, 2012). Ou seja, um ferramental capaz de contornar as possíveis dispersões ou vetos decorrentes estrutura própria da partição de poder no federalismo.

Em que pese o momento de construção de uma nova ordem, o constituinte conservou determinados aspectos da centralidade presentes em constituições anteriores, como a força dos governos locais frente os Estados-membro e a tendência de uniformização das políticas públicas direcionadas às esferas subnacionais. A padronização das políticas públicas decorre, principalmente, da concentração de competências exclusivas na União para traçar diretrizes nacionais e o pequeno espaço para o exercício de competências residuais pelos Estados-membro. Outro ponto que favorece a padronização das políticas públicas é o sistema de representatividade simétrica, o qual percebe os Estados-membro de forma igualitária no Senado Federal e, de modo proporcional, na Câmara dos Deputados.

Nesse aspecto, a ambiente institucional dificulta a priorização de necessidades e o alcance das especificidades dos entes subnacionais em um país de profundas

diferenças econômicas, culturais e sociais entre os Estados-membro e principalmente entre os mais de 5.500 Municípios. Em se tratando, especificamente, do setor de saneamento básico, apresentar-se-á mais adiante o quadro da desigualdade regional no atendimento à população. Esse é um desafio de difícil superação no ambiente tendente à padronização, pois a autonomia administrativa concedida a Estados-membro e Municípios fica prejudicada pela responsabilidade de implementação de políticas públicas aprovadas pelo governo federal, independentemente, de suas diferentes capacidades econômicas, técnicas e de gestão.

A distribuição de competências constitucionais sustenta uma engenharia complexa, com propósito de promover uma divisão de trabalho compartilhada ou cooperativa. Na prática, contudo, o idealizado pelo constituinte não tem se concretizado por dois motivos: a assimetria das capacidades dos entes subnacionais para implementarem políticas públicas, dada a desigualdade financeira, técnica e de gestão entre eles; e a ausência de mecanismos capazes de estimular a cooperação Inter federativa, o que torna as regras de repartição de competências um verdadeiro sistema competitivo. Essa é uma das questões centrais dessa pesquisa que investiga a estratégia da Regionalização, como escolha do poder público por uma solução que demanda atuação conjunta dos entes federados subnacionais. Devido à relevância, esse ponto mereceu ser detalhado num tópico específico a seguir.

Outra dimensão federativa relevante no contexto da política de saneamento básico é o modo de distribuição das competências arrecadatórias e das despesas públicas entre os entes federados, chamada de Federalismo fiscal. Pois, as receitas disponíveis, as regras de transferências Inter federativas e as obrigações com gasto são aspectos que afetam a capacidade de financiamento e investimentos públicos. Para cumprimento do relevante mister de atendimento às necessidades da população, bem como da garantia à autonomia dos entes, no modelo original da Constituição Federal de 1988, foi repassada uma generosa parcela dos recursos públicos aos níveis subnacionais, em detrimento da esfera federal e em comparação com as constituições anteriores.

Contudo, “Não houve preocupação por parte dos constituintes em compatibilizar maior descentralização fiscal com descentralização administrativa e responsabilização fiscal” (Soares; Machado, 2018). Tampou regras de responsabilização fiscal dos entes

federados foram traçadas, resultando na situação de endividamento constante e instabilidade econômica no país mergulhado em hiperinflação no início dos anos 90.

A partir dos anos 90, emendas constitucionais buscaram adaptar o desenho institucional do país a questões ausentes no momento da constituinte, por exemplo, a valorização do ajuste fiscal como política econômica. Essas mudanças estruturais impactaram o Federalismo fiscal. Foram estabelecidos limites para os entes subnacionais aplicarem recursos próprios; redução de recursos federais vinculados a transferências para os Estados-membros e Municípios; e a vinculação de parcela das receitas subnacionais no gasto com as áreas de educação e saúde. Essas emendas constitucionais e outras iniciativas legislativas infraconstitucionais, representaram uma redução na disponibilidade de recursos aos entes subnacionais.

O retorno à concentração da participação do Executivo Federal nas receitas públicas, não compartilhadas automaticamente com Estados-membro e Municípios, possibilitou a institucionalização de um mecanismo de indução para adesão dos governos subnacionais aos programas federais. Por meio da adesão, Estados-membro e Municípios contariam com recursos adicionais ou regulares, inclusive, com o apoio técnico federal. Para minimizar os riscos de desconfiguração local dos programas federais, possíveis desvios de finalidade de recursos transferidos aos entes subnacionais estão sujeitos à atuação dos órgãos de *accountability* horizontal (tribunais de contas, ministério público), bem como ao controle social (conselhos de políticas públicas). A PNSB utiliza-se de condicionantes, vinculadas ao cumprimento das diretrizes nacionais, para acesso a recursos financeiros e técnicos federais. Esse mecanismo será detalhado adiante.

O poder de revisão e arbitramento da corte suprema de justiça é outra dimensão federativa relevante na trajetória das políticas públicas e, em especial do saneamento básico. Nos Estados Federados é comum os conflitos verticais e horizontais entre os entes, assim, a forma como são arbitrados ou regulados pode afetar a trajetória das políticas públicas. Por exemplo, quando a suprema corte decide sobre os limites legislativos ou de autonomia de um nível de governo, consolida nacionalmente uma interpretação que determina contornos à centralidade jurisdicional e ao grau de autonomia dos entes subnacionais. No caso específico do saneamento básico, a via judicial foi o campo de disputa dos entes federados em torno da definição das

competências administrativas relativas a esses serviços e, recentemente, da validação do novo desenho institucional traçado pela lei 14.026/2020. O que se observa na atuação do Supremo Tribunal Federal é a tendência da valorização da centralidade legislativa federal, bem como da lógica da uniformidade e padronização da política de cima para baixo.

Por hora, as três dimensões destacadas no Federalismo servirão para conduzir uma reflexão sobre a distribuição de poder, não só formal, mas também de fato, entre os chefes dos poderes executivos municipais, estaduais e federais neste ambiente institucional. O exercício é importante para tentar explicar a resiliência do modelo jurídico-institucional criado para o setor de saneamento básico, antes da Constituição Federal de 1988. Os contornos da PNSB têm sido objeto de disputa entre os entes federados que no exercício de poder influenciam na definição de papéis, responsabilidades e objetivos do Estado relativos ao acesso da população à água potável e esgotamento sanitário.

A literatura sobre o tema, contudo, não é pacífica. Uma corrente argumenta que, após da redemocratização, a divisão formal e informal de poder entre os chefes dos executivos federal e estadual passou por fases alternadas de predominância dos Estados-membro e Municípios atuantes nos conflitos e nas negociações em torno de seus respectivos interesses[10]. Outra linha teórica percebe a federação dominada pelos interesses estaduais, em razão de incentivos informais que fortalecem a influência dos governadores sobre os parlamentares de seus estados no Congresso Nacional[11]. Essa corrente explica parte dos problemas de governabilidade e de paralisia decisória por meio da divisão informal e formal de poder. A terceira linha seria dos juristas que defendem o favorecimento da União na divisão de poder, justificada por ser o ente com papel central na definição de políticas, além disso, muitos Estados-membro são carentes de autonomia financeira, o que guardaria incoerência caso lhes fosse concedido maior poder de legislar[12].

Toda essa controvérsia poderia ser mitigada, caso a engenharia constitucional estabelecesse mecanismos claros e eficazes de composição dos interesses intergovernamentais. No parágrafo único do art. 23, apenas ficou estabelecido que as

[10] Representada pelos trabalhos de Sallum Jünior (1996), Souza (1997) e Palermo (2000).
[11] Representada pelos trabalhos de Abrúcio (1998), Mainwaring (1999), Ames (2002) e Stepan (2000).
[12] Ver, entre outros, Bercovici (2002).

normas de cooperação entre União e os Estados-membro, Distrito Federal e os Municípios deveriam ser fixadas por lei complementar, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. Todavia, tais regras ainda não foram regulamentadas. Resta, portanto, a via judicial representada pelo Supremo Tribunal Federal, no papel de dirimir os conflitos Inter federativos, por meio de ações de controle de constitucionalidade.

Com os elementos apresentados até aqui, mesmo que de forma panorâmica, já é possível sintetizar um cenário do ambiente institucional da PNSB. Se por um lado, observa-se a tendência de padronização das políticas públicas, cuja implicação é a estratégia estatal de elaboração de diretrizes nacionais para setor, sabidamente, incapazes de alcançar plenamente os desafios presentes nas distintas realidades estaduais e municipais. Por outro, observa-se a transferência da responsabilidade pela execução das políticas públicas a entes subnacionais autônomos, motivo da necessidade de criação pelo governo federal de incentivos à adesão da estratégia de ação pública pelos governos locais.

O efeito dessa situação tem sido o incentivo a uma relação Inter federativa pouco colaborativa. Pois, tanto a desigualdade regional quanto a dependência subnacional frente os recursos federais para implementação da política setorial deveriam ser considerados como obstáculo a ser enfrentado pelo poder público. Mas, são percebidas como oportunidades para criação de medidas de coerção dirigidas aos entes subnacionais para cumprimento de uma estratégia governamental padronizada e traçada de cima para baixo.

A influência da representação estadual no Legislativo federal é o outro aspecto do ambiente institucional a ser considerado na trajetória setorial, cuja força de resiliência resiste aos esforços federais de mudanças do *status quo*, principalmente, no que se refere ao fim da hegemonia do Estado-membro na prestação desses serviços públicos à população. O acirramento do conflito de interesses Inter federativo inviabiliza a solução das lacunas e das imprecisões do arcabouço normativo setorial pelo Poder Legislativo federal. E, a falta de mecanismos institucionalizados de cooperação, assim como a falta de regras claras de distribuição de competências compartilhadas na área de saneamento básico servem de fundamento para a judicialização da política pública pelos agentes “perdedores” no processo legislativo. No ambiente institucional, como

visto, o Supremo Tribunal Federal ocupa o espaço de revisão e de confirmação das regras do jogo. A seguir, será detalhada a racionalidade desenvolvida, no âmbito da doutrina jurídica, para dar sustentação à institucionalidade em torno do "pacto federativo" da PNSB.

2.1.2 As regras de distribuição de competências no Federalismo Brasileiro

Antes do aprofundamento nas regras constitucionais de distribuição de competências relacionada à Política Nacional de Saneamento Básico, conceitos jurídicos devem ser equalizados neste tópico. Neste contexto, eles são a base estrutural do relacionamento institucionalizado entre os entes federados, tendo em vista que a última palavra sobre a engenharia federativa dessa política setorial foi construída a partir do entendimento doutrinário e jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, diante do silêncio constitucional e da incapacidade política de se construir consensos no âmbito do Poder Legislativo.

Desta forma, entende-se por competência a faculdade juridicamente atribuída a um agente do Poder Público, entidade ou órgão para enunciar decisões (SILVA, 2014). De outro modo, competências são as várias formas de poder que os órgãos ou entidades estatais se utilizam para realizar suas funções. Quanto a sua finalidade, podem ser econômicas, sociais, político-administrativas, financeiras e tributárias. Todas relacionadas a uma atividade econômica reservada ao sujeito estatal. O direito ao regular as competências determina: a matéria, a titularidade da competência, o tipo da capacidade jurídica e o modo de exercê-la, conforme ilustrado no quadro abaixo.

Tabela 1 – Elementos da Competência

Matéria	Tipo da capacidade jurídica	Titularidade da competência	Modo de exercício
Objeto da competência, por exemplo: energia elétrica, transporte público, gás natural, saneamento básico etc.	Poder público concedido, por exemplo: normativo, fiscalizatório, administrativo, de planejamento etc.	Atribuição intransferível, que pode ser: exclusiva ou concorrente.	Forma de exercer a competência, que pode ser direta ou delegada.

Fonte: elaboração própria.

Se por um lado, há vários tipos de competências. Por outro, são apenas duas as possibilidades de titularidade da competência: a privativa e a concorrente. A primeira é uma atribuição com exclusividade ao sujeito estatal. A segunda é atribuída de forma condominial. Observa-se ainda a atribuição da titularidade é intransferível, mas isso não significa necessariamente a obrigação do exercício da competência de forma direta. Pois, a norma pode dar abertura à delegação de poderes a outro sujeito estabelecendo o modo que deverá ser o exercício do poder.

Doutrinariamente, os quatro elementos da competência são facilmente delimitados. Na prática, entretanto, o que se percebe é uma situação complexa que demanda muita técnica hermenêutica e capacidade política dos legisladores para concretizar essa organização de poderes governamentais entre os entes federados. As competências positivadas são classificadas como expressas. Do contrário, serão implícitas e, normalmente, inferidas a partir de interpretação sistêmica do ordenamento jurídico e escolhas para maximizar a tutela do interesse público. Ainda sobre as competências expressas, podem ser divididas em determinadas ou indeterminadas, a depender da clareza sobre a delimitação da matéria e do tipo da capacidade jurídica a ser exercida.

Cabe detalhar um pouco mais as competências concorrentes, instrumentos típicos do federalismo de cooperação brasileiro, as quais impactam diretamente a Política Nacional de Saneamento Básico. As possibilidades de distribuição dos poderes governamentais entre cotitulares podem ser realizadas por diferentes critérios. A dimensão do interesse do público é um deles, que pode ser: nacional, regional, estadual ou local. Mas, o tipo de capacidade jurídica também pode ser um critério, por exemplo, um sujeito exerce o poder normativo e outro o planejamento e a execução. Ou ainda, o alcance de uma competência de mesmo tipo pode ser o critério de distribuição com um sujeito editando normas gerais e outro, normas suplementares sobre a mesma matéria. A escolha desse critério é uma das chaves para a boa funcionalidade do desenho institucional pois, a partição de competências tem potencial tanto para gerar incentivos voltados à coordenação como criar conflitos e ineficiências.

Outro conceito a ser esclarecido é a titularidade que se refere a uma atividade econômica reservada ao sujeito estatal, a qual se dá pela *publicatio*[13]. Esta é uma reserva normativa (constitucional ou legal) ampla e complexa, diferente das intervenções econômicas pontuais do Estado, tendo em vista a necessária previsão de instrumentos para instituir, organizar e executar a atividade reservada direta ou indiretamente. A titularidade de uma competência prescinde da *publicatio*, mas o contrário não é verdadeiro. Na Constituição Federal de 1988, o rol de *publicationes* é extenso e não taxativo. Em alguns casos relativos à reserva de atividades econômicas no âmbito estadual ou municipal, como os serviços de saneamento básico, há uma abertura constitucional para a atuação do legislador ordinário federal. O desafio da imputação da titularidade das competências dessas *publicationes*, por seu turno, deverá ser respondido a partir do critério do interesse público em duas etapas: a determinação em abstrato do que seja o interesse público. Depois, a subsunção do caso concreto à categoria de interesse determinada conceitualmente. O que norteia a determinação do interesse público para repartição de competências é o princípio geral da predominância do interesse (nacional, regional, estadual ou local), consolidado na doutrina do Direito Constitucional[14].

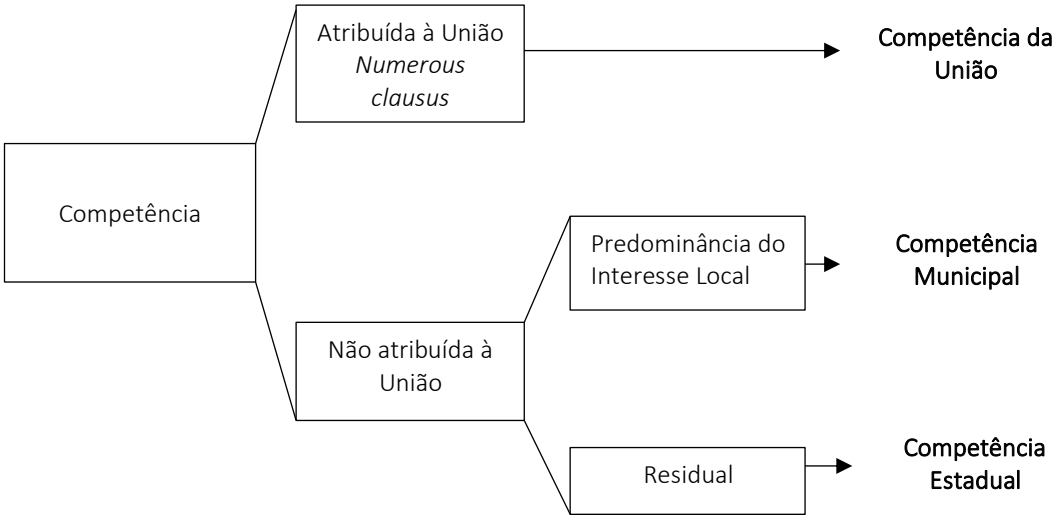
Contudo, em caso de omissão legislativa e do conflito entre Estados-membro e Municípios, a tarefa de determinação da titularidade de competências, em regra, desemboca no Poder Judiciário, o qual a decidirá de forma casuística. Observa-se, contudo, que não há nenhuma vinculação ou preponderância para uso de determinado critério de avaliação acerca da predominância do interesse público. Até mesmo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é oscilante nas decisões sobre a adoção de critérios de julgamento dos conflitos de competências Inter federativos. A figura abaixo, construída com base no trabalho de LOUREIRO (2022c), sistematiza a

[13] Na perspectiva jurídica, a *publicatio* também pode ser explicada pelo afastamento da incidência dos princípios caracterizadores da Ordem Econômica no campo reservado. Nele, os agentes privados não gozam plenamente de direitos subjetivos constitucionais como da livre iniciativa, da propriedade privada e da competição. Juridicamente, o objeto da *publicatio* caracteriza-se por um serviço público ou uma atividade reservada, os quais dependem de prévia decisão estatal para atuação de particulares (Loureiro; Costa, 2021, p.5).

[14] Desde 1928, Sampaio Doria defendia a predominância de interesse como critério para organização das competências federativas. O ex-Ministro do STF Victor Nunes Leal, em 1953, esclarece num parecer solicitado por Nereu Ramos que para considerar uma competência privativa do Município seria suficiente que o assunto fosse essencialmente, ou principalmente, do interesse desse ente. Referência mais atual sobre o tema é Hely Lopes Meirelles para quem a aferição da competência municipal sobre serviços públicos dever ser feita em cada caso concreto, tomando como critério a predominância do interesse em face das circunstâncias de lugar, natureza e finalidade dos serviços.

racionalidade para a atribuição da titularidade das competências, conforme a engenharia constitucional brasileira.

Figura 1 – Racional da atribuição da titularidade na Constituição Federal de 1988



Fonte: elaboração própria.

A análise da predominância de um interesse sobre os demais é dinâmica no tempo e conforme a evolução dos fenômenos sociais (Barroso, 2007). Já a delimitação da competência estadual está limitada por três critérios, sendo que dois são rígidos e o outro móvel. Os primeiros impedem o Estado-membro de estabelecer normas gerais e adentrar em assuntos de interesse local. Já o móvel, permite a plena competência ainda não exercida pela União, nos limites para atender sua necessidade normativa (Quintiliano, 2012). Hely Lopes Meirelles leciona que se dá por exclusão o exercício de definir o pertencimento dos serviços públicos aos Estados-membro, ou seja, aqueles que não reservados à União nem atribuídos aos Municípios pelo critério do interesse local. Assim, caberiam aos Estados-membro os serviços que ultrapassam a delimitação territorial de um Município, bem como a realização de serviços de interesse geral ou de grupos de habitantes disseminados pelo seu território, destaca-se ainda a condição de que não haja predominância do interesse local sobre o estadual (Meirelles, 2008).

Apresentados os conceitos doutrinários acerca da complexa engenharia constitucional, conclui-se que as atribuições das competências de titularidade da União, em regra, são enunciadas expressamente em um rol concentrado nos arts. 21, 177 e 198 da Constituição Federal de 1988. Essa lista é uma lista taxativa de competências

(*numerous clausus*), modificada somente pela alteração do texto constitucional. Aos Municípios, por sua vez, compete "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", conforme Art. 30, inc.V, da Constituição Federal de 1988. Percebe-se que, a despeito do transporte coletivo, a competência municipal para gestão e prestação de serviços públicos é indeterminada e ainda demandam o esforço legislativo para dar concretude ao que seja "serviço público de interesse local". Já no caso da titularidade das competências estaduais, conforme o art. 25, § 1º, da Constituição Federal de 1988, são residuais e todas não vedadas constitucionalmente, de onde se presume o seu estabelecimento por meio de leis estaduais. A competência estadual para exploração dos serviços locais de gás canalizado é uma *publicatio* excepcionalmente expressa na constituição.

No caso específico da atividade econômica de saneamento básico, percebe-se que não consta na Constituição Federal de 1988 a *publicatio*[15] expressa, consequentemente, tampouco a atribuição da titularidade desses serviços em nenhum dos três artigos[16] que abordam a matéria no corpo constitucional. A fundamentação constitucional para a organização dos serviços de saneamento básico no Brasil parte da leitura do art. 23, inc. IX, que estabelece expressamente uma competência concorrente, mas indeterminada, aos três entes federados que devem promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico. O exame criterioso desse dispositivo indica que essa competência se assemelha mais a um objetivo a ser alcançado por meio de competência implícita. Outro ponto, a interpretação do texto indeterminado admite a todos os entes, conjuntamente, o exercício de competência normativa, de planejamento, de fomento etc. Entretanto, como essa competência não se confunde com uma *publicatio*, portanto, "não há também que se falar em instituição de titularidade em condomínio sobre essas tarefas para a União, Estados e Municípios" (Loureiro, 2020, p. 20). Não se extrai do texto, portanto, a função de tornar o saneamento básico uma atividade reservada ao

[15] A discussão a respeito do enquadramento do saneamento básico como um serviço público foi superada. A Lei 11.445/2007 consolida a natureza desses serviços, elencando os princípios que os regem e até os direitos dos usuários (Grotti, 2017).
[16] O arts. 21, inc. XX, art. 23, inc. IX e art. 200, inc. IV, tratam expressamente sobre a matéria saneamento básico na Constituição Federal de 1988.

Estado. Abstrai-se apenas uma atribuição conjunta e indistinta, aos entes federados, da tarefa de promover a melhoria das condições de saneamento básico no país.

É um desenho institucional, de competências abertas e amplas, o qual a Constituição Federal de 1988 permite a delimitação dos contornos de uma coordenação mais clara a partir de limites a serem estabelecidos por lei complementar federal (parágrafo único, do art.23) ou lei ordinária com diretrizes de caráter nacional (inc. XX, do art. 21). De uma maneira mais concreta, pode-se dizer que o quadro institucional do saneamento básico permite uma variada composição de regras legais como: um ente produz normas, o outro presta os serviços e o último promove incentivos financeiros; ou até a opção política de organizar as competências seguindo o entendimento constitucional acerca da questão normativa[17], no qual todos legislam sobre a matéria desde que se respeite certas qualidades dos entes e, assim, a União edita diretrizes, os Municípios legisla sobre temas locais e suplementar as normas federais e estaduais, por fim, os Estados membros legislam sobre a matéria que restar no meio dos extremos. Conclui-se, a partir do art. 23 isolado, que o titular dos serviços públicos de saneamento básico sofrerá, em sua atuação, interferência dos demais entes federados, tendo em vista que a essa titularidade não será plena, porque a amplitude de suas atividades não é absoluta.

Já o art. 21, inc. XX, guarda uma peculiaridade no tocante ao saneamento básico, pois, esse dispositivo é conhecido por tratar das competências materiais privativas da União. Contudo, especificamente no caso do saneamento básico, o texto trata de uma competência normativa para a edição de diretrizes nacionais, as quais são caracterizadas pelo tratamento de grau raso na profundidade temática e de larga abrangência, assim como na máxima função de normatizar decisões estruturantes em seus comandos. Relembra-se, neste contexto, da competência normativa concorrente, a qual possibilita aos Municípios e Estados-membro um espaço para também legislarem sobre a matéria de forma subsidiária e complementar.

A proteção da autonomia federativa (art. 18) deve apontar os limites dessas competências normativas, conforme a imputação da titularidade dos serviços. Desta forma, se a titularidade for definida como municipal, este ente terá ampla competência normativa conforme estabelecem os incs. I e V, do art. 30. Entretanto, se aos Estados-

[17] Entendimento construído com a leitura conjunta dos incs. I e II, do art. 30, com o § 1º do art. 25.

membro for imputada da titularidade, os Municípios estarão limitados a legislar de forma suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, nos termos do inc. II, do art. 30.

Em que pese a Constituição Federal de 1988 ter sido a primeira a contemplar o termo saneamento básico expressamente em seu texto, o quadro de silêncio macro institucional acerca da *publicatio* e da titularidade das competências da política setorial implica uma importante deficiência estrutural. O caminho jurídico para a delimitação dos contornos de uma coordenação mais clara das competências relacionadas ao setor tem sido trilhado pela aplicação do inc. XX, do art. 21, o qual permite a lei federal o estabelecimento das diretrizes relativas aos serviços de saneamento básico. Porém, a abertura para formulação de inúmeras alternativas institucionais, num ambiente politicamente acirrado, compromete há décadas pós-Constituição Federal de 1988, o desenvolvimento setorial devido à falta de viabilidade para construção de consensos e de aprovação da PNSB pelo Congresso Nacional. Conforme se verá na seção sobre a trajetória da política pública, ainda que deficiente, a formalização da titularidade dos serviços de saneamento básico se deu apenas no ano de 2020, com a reformulação do marco legal e a partir de entendimento construído e pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Como visto, o ambiente institucional brasileiro é marcado pela simetria representativa, onde os Estados-membro possuem grande influência na elaboração das políticas públicas dentro do Congresso Nacional. Além disso, a constituição reforçou de maneira geral a autonomia municipal como ente encarregado pela implementação de políticas públicas. Nesse contexto, a lacuna constitucional em torno dos serviços de saneamento básico, portanto, serviu de incentivo e o reforço de dois polos de interesses conflitantes: de um lado, estadualistas e municipalistas disputaram a titularidade na prestação dos serviços e, de outro, privatistas e publicistas divergiram quanto à forma de prestação.

2.1.3 A forma de intervenção do Estado na economia

Para a compreensão do ambiente institucional em torno da PNSB, tão importante quanto o texto expresso, o não dito pelo Poder Constituinte sinaliza a posição dessa política na ordem estatal. O silêncio da Constituição Federal de 1988, vai além da titularidade e *publicatio* dos serviços de saneamento básico, é percebido

ainda na sua ausência dentre os direitos sociais[18]. Historicamente, no Brasil, o setor de saneamento básico não tem sido priorizado como política própria de Estado. Isto porque tem sido percebido pelo poder público apenas como uma atividade econômica, a qual utiliza-se de uma infraestrutura como meio para viabilizar, principalmente, o acesso a água. As questões relativas à saúde pública e à preservação do meio ambiente são externalidades positivas e não se confundem com o saneamento básico propriamente dito. Assim, na agenda estatal, o saneamento básico ainda não se constitui um direito com fim em si mesmo, em que pese em 2010, o acesso à água ter sido reconhecido pela Organização das Nações Unidas (ONU) como tal[19].

A natureza do saneamento básico como um serviço meio impacta a interpretação das regras sobre a intervenção do Estado na economia, principalmente, quanto às escolhas políticas relativas à reserva estatal dessa atividade econômica, da mesma forma quanto ao espaço de delegação no caso do seu reconhecimento como serviço público. A Constituição Federal de 1988 disciplina a forma atuação do Estado no campo econômico e, consequentemente, as possibilidades de prestação dos serviços de saneamento básico. Do art. 173, infere-se que o constituinte fez uma escolha de excepcionalidade para a exploração direta da atividade econômica pelo Estado brasileiro, o que significa dizer que reconhece a necessidade da atuação privada nas atividades econômicas em sentido estrito. Da mesma forma, possibilita ao Estado o papel de prestador dos serviços públicos pelo art. 175. Essa prestação poderá ser de forma direta, por meio de órgão, autarquias e entidades semelhantes controladas pelo poder público, ou de forma indireta sob o regime de concessão ou permissão. Ademais, o art. 174 reforça o papel, primordial, do Estado como agente regulador, fiscalizador, incentivador e planejador das atividades econômicas.

Esse aspecto macro institucional, aberto tanto à prestação direta quanto à delegação dos serviços públicos, estimula o conflito de interesses entre dois grupos. Aquele que defende a essencialidade do saneamento básico e a garantia da prestação desses serviços pelo Estado, denominados de publicistas. E, o que intercede para que

[18] Art. 6º, da CR/88 - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

[19] Na Resolução 64/A/RES/64/292, de 28 de julho de 2010, a Organização das Nações Unidas reconhece o acesso à água potável como um direito essencial, fundamental e universal, indispensável à vida com dignidade, por ser uma "condição para o gozo pleno da vida e dos demais direitos humanos".

os serviços fiquem a cargo da iniciativa privada, reservando ao Estado apenas as funções regulatória e fiscalizatória.

2.1.4 O regionalismo como resposta às demandas de efetividade das políticas públicas

Conforme visto no início dessa seção, desde a promulgação da Constituição de 1988 havia o intuito de valorização do cooperativismo e da integração Inter federativa por meio da conjugação de competências exclusivas, privativas, comuns, concorrentes, suplementares, supletivas[20]. Paradoxalmente, o compartilhamento de competências tem alimentado uma tendência de abertura para novas perspectivas ao próprio conceito de Federalismo[21] para além da clássica repartição de competências; da participação da vontade estadual na nacional por meio da influência legislativa; e autonomia política, administrativa e financeira dos entes federativos. Essa tendência se manifesta no fenômeno do regionalismo, um movimento de reorganização territorial dos Estados com delimitação espacial que não se confunde ou coincide com os entes federativos. Em regra, as regiões possuem apenas autonomia administrativa, mas não política e financeira (Horta, 1975).

O regionalismo pode se manifestar de maneiras diversas, num Estado Unitário que atua de forma descentralizada; num bloco de Estados que compartilham interesses econômicos e sociais como o caso da União Europeia; ou no entrelaçamento Inter federativo decorrente de interesse interestadual ou supralocal como acontece nas conurbações urbanas. No Brasil, o regionalismo Inter federativo apresenta duas facetas: uma voltada para o desenvolvimento econômico de regiões e outra, para a o ganho de eficiência na prestação de serviços.

Em se tratando dos serviços de saneamento básico, desde a década de 60, tem-se adotado a regionalização, com agrupamento de Munícipios, como estratégia de ganho de escala e de mecanismo de subsídio cruzado[22]. Durante o regime militar, essa organização territorial seguia uma lógica política de centralidade da União, a qual incentivava a prestação dos serviços pelos Estados-membro, a partir do controle dos

[20] A respeito das novas perspectivas do Federalismo, confira-se Filippov (2004).
[21] A respeito do tema do regionalismo e de seu aparente antagonismo ao localismo, confira-se Briffault (1999).
[22] O subsídio cruzado é um mecanismo que permite as companhias estaduais, na gestão da operação dos serviços, transferir recursos de Municípios superavitários para deficitários. A prática também concentra nas companhias estaduais o excedente de arrecadação destinado a expansão dos serviços, o que se traduz em um poder de controle sobre a forma de distribuição e o uso dos recursos.

investimentos e das operações, em detrimento da autonomia municipal (Galvão Junior, 2006). Observa-se, entretanto, que os serviços permaneciam como uma responsabilidade dos Municípios, segundo o arranjo herdado do período colonial. Mas, na prática, foi criado um sistema equilibrado entre o centralismo do financiamento do setor pela União e a prestação dos serviços de forma regionalizada pelas companhias estaduais.

Apesar de a regionalização ser um instrumento de fato importante[23], principalmente, para um país de proporções continentais como o Brasil[24], a gestão de políticas públicas regionalizadas foi manchada pela pecha de uma ferramenta de desenvolvimento econômico própria de governos autoritários, que utilizavam estratégias verticalizadas de gestão a despeito da autonomia dos entes subnacionais, em especial, a autonomia municipal. Portanto, à época dos debates constituintes para elaboração da constituição vigente, é razoável imaginar que a ideia do desenvolvimento de políticas públicas de natureza metropolitanas não encontrava espaço para prosperar.

Mas, o constituinte reservou espaço para ressignificação da regionalização por uma perspectiva democrática futura, respeitando o momento de permitir aos Municípios construírem como ente político, com contornos de suas competências, principalmente, no que dizia respeito à definição das matérias de interesse local. Desta forma, o estatuto constitucional do Município como ente federado possibilita aos prefeitos romperem com a condição de figurante ou submisso no jogo político da Federação. E, ao mesmo tempo, sinaliza caminhos para os desafios da gestão e do governo das cidades, que vivenciam as complexidades e contradições do acelerado processo de urbanização, configurado por um conjunto crescente de aglomerações metropolitanas e por redes de cidades regionalmente polarizadas.

Sob forte rejeição a instrumentos que permitam a concentração do poder governamental, a Constituição Federal de 1988 previu possibilidades de regionalização no território brasileiro. A primeira, prevista no art. 25, §3º, é compulsória por meio de

[23] A primeira menção constitucional ao "agrupamento de Municípios" – sem se utilizar da expressão regiões metropolitanas – se deu na Constituição de 1937, na qual se facultava aos Municípios da mesma região agruparem-se para a instalação, exploração e administração de serviços comuns, cabendo ao Estado regular as condições em que tais grupamentos poderiam se constituir, bem como a respectiva forma de administração.
[24] Para compreensão acerca da natureza jurídica dos Municípios, confira-se Correia (2008).

três instrumentos: região metropolitana, aglomeração urbana e microrregiões. A segunda, prevista no art. 241, que foi fruto da Emenda Constitucional 19 de 1998, tem natureza voluntária por meio de consórcio público ou arranjo derivado de convênio de cooperação entre entes federados. A concretização das possibilidades constitucionais de regionalização das políticas públicas tem demandado um longo período de maturação sobre as alternativas políticas de regulamentação de seus instrumentos.

A universalização de várias políticas públicas, como saneamento básico que demanda grande investimento e capacidade técnica, tem sido buscada por meio de instrumentos que permitam a conjugação de esforços governamentais. A efetividade dessa estratégia requer a estruturação de capacidades de coordenação e cooperação verticais e horizontais entre os entes federados. Desde 1988, o Brasil tem aperfeiçoado seus instrumentos nesse sentido. Depois da Emenda Constitucional 19 de 1998 e a regulamentação da Lei dos Consórcios Públicos (Lei 11.107/2005), assim como o Estatuto da Metrópole (Lei 13.089/2015). O ambiente das relações Inter federativas, todavia, permanece altamente competitivo, tanto vertical como horizontalmente.

No próximo capítulo, esse aspecto do ambiente institucional será refletido no resgate das experiências de gestão integrada dos serviços de saneamento básico. Talvez, a explicação dessa situação de permanente conflituosidade seja o fato de a racionalidade padronizada e impositiva por trás da estruturação de instrumentos a serviço do regionalismo aplicado a políticas públicas, sem garantia de um equilíbrio de vantagens por parte dos entes federados envolvidos. Assim, os mecanismos "cooperativos" entre entes subnacionais ainda tendem a depender de iniciativas federais (de cima para baixo) que criem incentivos nesse sentido, em regra, utilizando-se condicionantes para acesso a recursos públicos. Os elementos formais e informais que circundam o fenômeno do regionalismo devem ser considerados, pelo legislador ordinário federal, para o ganho de efetividade de instrumentos de cooperação Inter federativa.

Especificamente no caso do saneamento básico, as possibilidades de arranjos regionais já eram previstas no arcabouço normativo dessa política setorial. Além disso, a reação municipal e estadual não foi de apoio ou passividade frente às novas modalidades de prestação regionalizada dos serviços criadas pela reforma do marco setorial. Pelo contrário, a constitucionalidade da nova política de regionalização foi

questionada no Supremo Tribunal Federal sob o argumento de violarem a autonomia municipal, mesmo por entidades representativas das companhias estaduais de saneamento básico. Contudo, a tendência ao regionalismo impositivo na política do saneamento básico foi entendida e confirmada pelo Poder Judiciário como um trunfo para ganho de eficiência e modicidade tarifária no setor. Cabe ainda verificar a adequação e a suficiência de sua engenhosidade institucional para vencer a resistência e ganhar a adesão e o sucesso junto aos entes federados.

Essa seção foi preparatória para a compreensão da trajetória de formulação da PNSB, uma escolha do possível pelo poder público atuante num ambiente institucional que ora serve como incentivo ao aperfeiçoamento do arranjo institucional no sentido de torná-lo eficaz para atender as demandas sociais por água potável e esgotamento sanitário, ora serve de apoio para que agentes atuem de modo a obstaculiza o fim do modelo ineficiente forjado ainda no regime militar.

2.2 A TRAJETÓRIA DA PNSB

Desde o ponto de partida da formulação do primeiro plano de ação governamental voltado à garantia da prestação dos serviços de saneamento básico no Brasil até as iniciativas de sua reformulação pós-Constituição Federal de 1988, serão apresentados nessa seção os efeitos do ambiente institucional no comportamento dos agentes envolvidos no processo de construção dessa política setorial. Os mais relevantes serão explorados em tópico próprio, contudo, para respeitar uma cronologia na trajetória da política pública, isoladamente aqui, destacaremos uma contingência instituída no século XIX e preservada pela tendência constitucional de padronização das políticas públicas no Brasil.

Essa contingência é o paradigma em torno do monopólio natural estabelecido no setor de saneamento básico, forjado a partir da decisão de abandonar a estratégia de fornecimento gratuito de água por meio de chafarizes, bicas e fontes comunitárias construídas nos núcleos urbanos do Império, para começar a importar tecnologia inglesa e estadunidense, cuja distribuição de água e a coleta de esgotos sanitários era organizada por grandes redes de tubulações. A mudança tecnológica permitiu o atendimento individualizado à população e, por consequência do entendimento que a infraestrutura setorial não configura um direito social com fim em si mesmo, a priorização da expansão das redes conforme a lógica da adequada capacidade de

pagamento dos consumidores. Esse aspecto é uma das razões que justificam a opção do poder público na formação de regiões com viabilidade econômica para a manutenção e expansão prestação dos serviços ainda hoje.

Destaca-se, na atualidade, uma diversidade de tecnologias disponíveis e eficazes para atender a demanda populacional por água potável e tratamento do esgoto sanitário. Mas nota-se desde o Império uma postura estatal de dependência tecnológica às grandes infraestruturas de distribuição. Para ilustrar esse fato, espalhados pelo Brasil há municípios que garantem o acesso a água potável a 100% da população, mesmo não sendo alcançados pela política pública de saneamento básico. É o caso de Dom Pedro de Alcântara, no Rio Grande do Sul, onde tanto a zona urbana quanto a zona rural, dos quatro distritos habitados por cerca de 2.500 habitantes, são abastecidas de água para consumo humano através de um sistema mantido por associações comunitárias, sem contrato ou convênio com a prefeitura local.

No lugar da rede de distribuição tradicional, Dom Pedro de Alcântara sustenta uma solução alternativa que capta, desinfeta e distribui a água para a população. Os custos para viabilizar operação, manutenção, ampliação e renovação do sistema alternativo são rateados entre os associados. As práticas alternativas são comuns em vilas, aglomerados rurais, povoados, núcleos, lugarejos e aldeias isolados. Entretanto, é uma falácia pensar que as soluções alternativas ao modelo predominante não se prestam a atender um número elevado de pessoas. No interior do Ceará, por iniciativa do governo estadual, do banco alemão KFW e da Companhia de Água e Esgoto do Ceará (Cagece), surgiu em 1996 a ONG Sisar que no final de 2019 já alcançava cerca de 700 mil pessoas com água tratada. A importância desse exemplo está no fato de 80% do estado do Ceará estar localizado na região semiárida, o Sisar alcança 152 dos 184 municípios do estado e mais de mil sistemas de produção de água.

Portanto, o paradigma tecnológico do setor é uma contingência sedimentada desde o Império. A transição para o modelo de prestação dos serviços de abastecimento de água por meio da tecnologia de grandes redes de distribuição não aconteceu de forma simultânea e homogênea em todo território nacional. Mas pode ser exemplificada na história da cidade de São Paulo, onde ficou sob responsabilidade do governo provincial a responsabilidade pela implantação do sistema de abastecimento de água comunitário até 1875. Depois disso, com capital inglês, engenheiros e administradores

criam a Companhia Cantareira de Águas e Esgotos, posteriormente transformada em empresa de economia mista, destinada a abastecer a cidade por meio de rede domiciliar. Na medida em que se amplia a cobertura por rede de abastecimento, a municipalidade vai desativando e demolindo os chafarizes públicos (Rolnik, 1998). Os serviços de abastecimento de água por grandes redes construídas por empresas privadas logo predominaram nas provinciais brasileiras. Pernambuco (1838), Alagoasii (1846), Maranhão (1855), Porto Alegre (com duas companhias a partir de 1861 e 1866), Salvador (1852) e outras mais que proliferaram neste período. Em 1873 foi a vez de se instalar na capital de Pernambuco a Recife Drainage Company Limited, que atuaria até 1908. Belém foi atendida pela Companhia das Águas do Grão-Pará a partir de 1881, assim como Fortaleza, que em 1867 passou a ser atendida por chafarizes da Ceará Water Works Company Limited, todas organizadas com capital inglês. Uma exceção significativa à situação de predominância da prestação de serviços privada era a cidade do Rio de Janeiro, que resistiu ter seu abastecimento de água prestado por grupos privados ingleses e até pelo empreendedor Visconde de Mauá (Marques, 1995), contudo, outros serviços da Capital Imperial seguiam à regra geral de privatização.

Apesar de notar a presença de normatizações acerca da prestação dos serviços de saneamento como o Decreto 1.929 de abril de 1857 - que determina as condições da concessão do serviço de "limpeza das casas da Cidade do Rio de Janeiro e do esgoto das águas fluviaes", para o engenheiro inglês Edward Gotto, autor dos projetos financiados pela casa bancária britânica Glenn and Mills Co. e organizador da empresa The Rio de Janeiro City Improvements Company Limited – o quadro institucional da política saneamento básico era muito precário até no século XXI, quando as preocupações com questões sanitárias em torno de epidemias passam a ocupar a agenda pública. A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 não tratou expressamente das questões sanitárias. Em seu pacto federativo, apenas era atribuída aos Estados-membro a obrigação de prover, com recursos próprios, as necessidades da Administração e ainda garantir aos Municípios a autonomia em relação ao que fosse de seu peculiar interesse[25]. Tampouco a Constituição da

[25] Art. 5º - Incumbe a cada Estado prover, a expensas próprias, as necessidades de seu Governo e administração; a União, porém, prestará socorros ao Estado que em caso de calamidade pública, os solicitar.
[...]
Art. 68 – Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse.

República dos Estados Unidos do Brasil de 1934[26] dedicou-se à questão sanitária expressamente, entretanto, relegou o problema aos Municípios, a despeito da falta de capacidade administrativa e financeira dos governos locais. Assim, até a década de 1950 essa foi a realidade do setor de saneamento básico no Brasil.

2.2.1 Ponto de partida do arranjo institucional da Política de Saneamento Básico

O enfrentamento do governo federal à precariedade sanitária brasileira iniciou-se, na década de 60, com a instituição do Programa de Ação Econômica do Governo (PAEG), onde constavam diretrizes e metas para as áreas de saúde e saneamento em conjunto. Outros instrumentos de gestão elaborados com a mesma finalidade, à época, foram o Plano Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social e o Plano Estratégico de Desenvolvimento. Para custeio das ações governamentais foi criado o Fundo de Financiamento para o Saneamento, inicialmente, gerido pelo Departamento Nacional de Obras de Saneamento e, de forma mais perene, pelo Banco Nacional de Habitação que estimulou a criação de diversos fundos regionais de financiamento. Todas essas medidas culminaram no primeiro Plano Nacional de Saneamento (PLANASA), publicado no Decreto-Lei 949/1969. A escolha política era no fortalecimento da União e, principalmente, dos estados, a partir do controle dos investimentos e das operações em detrimento da autonomia municipal (Galvão Junior, 2006). Os incentivos à adesão dos poderes locais - titulares dos serviços por tradição histórica do arranjo federativo herdado do período colonial - à política pública nacional eram a prévia delegação do serviço às companhias estaduais de saneamento como condição ao acesso dos Municípios aos recursos federais[27], bem como o oferecimento de cotas de participação nas companhias estaduais de saneamento (Vasques, 2020).

Há uma mudança estrutural no papel dos Estados-membro que passam a se posicionar no centro executivo do arranjo institucional. Isso porque, na prática, as companhias estaduais de saneamento básico assumiram protagonismo na gestão dos serviços com o intuito governamental de gerar economia de escala, evitar a pulverização de agentes e reduzir os custos de transação e planejamento (Zimmer,

[26] Art. 13 – Os Municípios serão organizados de forma que lhes fique assegurada a autonomia em tudo quanto respeite ao seu interesse (...)

[27] Nos contratos firmados no período do PLANASA, os Municípios não figuravam, efetivamente, como poder concedente nas relações jurídicas celebradas com as Companhias Estaduais. Os vínculos então constituídos se assemelhavam a delegações da integralidade das atividades relativas ao serviço de água e esgoto do que para concessões de serviço público propriamente ditas (Souza, 2006).

2021). Tudo mantido por um equilíbrio entre financiamento do setor pela União e a prestação dos serviços de forma regionalizada pelas companhias estaduais. Desta forma, o pilar da política nacional era o Sistema Financeiro de Saneamento (SFS), administrado pelo Banco Nacional da Habitação (BNH). O caráter de política nacional foi assumido a partir de 1971 (Saraiva, 1987), momento histórico em que o conflito Inter federativo em relação à titularidade dos serviços é inflamado. Pois, o PLANASA compreendia uma aproximação da União com os Estados-membros, a despeito de depender da concordância dos Municípios em delegar às companhias estaduais a operação do sistema.

O PLANASA representou um avanço em termos de política pública pela maior clareza e consciência sobre a necessidade de metas objetivas para o setor. O objetivo era alcançar 80% da população urbana, viabilizando o acesso à água potável de qualidade e quantidade suficientes, e, pelo menos, 50% em relação aos serviços de esgotamento sanitário. A realidade era de grande precariedade até nas grandes cidades, muito embora a situação mais grave estivesse nas zonas rurais e áreas de periferia. O foco da política era a construção de infraestrutura (expansão das redes) e não propriamente na operação nem na fixação (e fiscalização) de metas de desempenho. O modelo continuava com a prática da autorregulação e o desenho tarifário não era voltado para a eficiência. Nesse contexto, privilegiou-se os investimentos na cobertura de água, negligenciando-se o serviço de esgoto.

Uma falha na concepção dessa política de saneamento foi a racionalidade centralizadora e estatizante que se demonstrou insustentável no longo prazo. O privilégio de investimentos federais em blocos constituídos pelas companhias estaduais incentivou a prática conhecida como “filé com osso”, ou seja, a priorização do atendimento das cidades mais rentáveis em detrimento dos pequenos Municípios cuja realidade econômico-financeira era incompatível com a escala de prestação serviços (Casey, 2019). Foi um projeto homogeneizante no território nacional, que desconsiderou características e necessidades locais (Salles, 2009). Havia no arranjo institucional um reforço ao caráter autoritário do governo federal, que instituía as tarifas impraticáveis pelos Municípios, sem o apoio financeiro federal. Apenas os Municípios com autonomia fiscal conseguiam resistir ao PLANASA: à época, 3.200 dos 4.100 Municípios aderiram ao plano federal (Motta, 2004). Adiante soma-se às falhas da política pública, a desconsideração do alto custo para a expansão da infraestrutura,

demandada pelo crescimento da população urbana, conjugado a políticas econômicas a cargo das companhias estaduais como a manutenção de tarifas sociais e de congelamento tarifário como medida de controle inflacionário. Esse desequilíbrio, compensado por subsídio da União por meio de empréstimos a fundo perdido e outros instrumentos, foi administrado para dar continuidade aos serviços, bem como permitir alguma evolução no índice de cobertura.

Quantitativamente, alcançou-se até a década de 80 relativo sucesso com a implantação do PLANASA, principalmente em razão do volume de recursos destinados ao sistema pelo governo federal, da ordem de US$ 9 bilhões no período (Trindade, 2010). "Entre 1970 e 1985, a cobertura dos serviços de água e esgoto aumentou, respectivamente, de 54,4% e 22,3% em 1970 para 87% e 43% em 1985" (Cunha, 2006, p. 9). Fez-se, entretanto, muito mais nas áreas urbanas, principalmente Sudeste e nas regiões economicamente mais ricas, ficando para trás a zona rural (Motta, 2004). A decadência da política estruturada pelo PLANASA, entretanto, se dá com a diminuição do aporte de recursos públicos federais que pode ser explicada, em primeiro lugar, por consequência da Crise Econômica-Fiscal, que descapitalizou uma das principais fontes de custeio o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e culminou na extinção do Banco Nacional da Habitação (BNH) entre os anos de 1985 e 1986 (Hohmann, 2012). Visto que os estados não tinham capacidade para sustentar o modelo concebido pelo governo federal no processo de organização do sistema. Com a Resolução 02/1990, o Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço extinguiu o PLANASA. Soma-se à falência da "força motriz" do plano nacional, a ineficiência operacional das companhias estaduais, as quais passaram a acumular as funções de financiamento, planejamento, regulação e fiscalização do serviço, produzindo distorções e disfuncionalidades.

Com enfraquecimento do regime militar no início da década de 80, que sustentava os "anéis burocráticos", a Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental (Abes) e as Companhias Estaduais de Saneamento cederam espaço para o surgimento de novas forças políticas que acirraram a disputa em torno de uma nova definição para os próximos passos dessa política pública setorial (Sanchez, 2001). Como exemplos mais representativos têm-se a Associação Nacional dos Serviços Municipais de Saneamento (Assemae), formada pela alta burocracia dos serviços de saneamento dos Municípios que não haviam aderido às Companhias Estaduais, e

sindicatos como a Federação dos Trabalhadores Urbanitários (FNU). O fim formal do modelo criado pelo regime militar se consolida na Constituição Federal de 1988, com a valorização do papel dos Municípios dentro de um novo pacto federativo. Inicia-se, então, um movimento pela descentralização da política pública por ausência da capacidade financeira da União (Oliveira, 1997). Ademais, com a promulgação da Constituição República Federativa do Brasil de 1988, as competências atribuídas aos Municípios tornam mais difícil a sustentabilidade jurídica do PLANASA.

Na lacuna temporal entre o regime militar e a nova organização do Estado, registra-se, em 1985, no governo Sarney, a criação do Programa de Abastecimento de Água e Saneamento para População de Baixa Renda da Zona Urbana (PROSANEAR), que incluía também o esgotamento sanitário, a drenagem urbana e o manejo de resíduos sólidos em favelas e periferias — mas que teve uma resolutividade muito limitada (Zimmer, 2021). No governo Fernando Henrique Cardoso, percebe-se também algumas políticas de reorganização setorial como o Programa de Modernização do Setor de Saneamento (PMSS). Porém, apesar de contribui com a elaboração de um amplo diagnóstico setorial, não alterou efetivamente o quadro institucional vigente (Salles, 2009).

2.2.2 Marcos e legados institucionais no trajeto

Para os teóricos do institucionalismo histórico, as instituições aparecem como um dos principais fatores que mantêm o desenvolvimento histórico sobre um conjunto de "trajetos". Essa corrente se destaca por explicar como as "capacidades do Estado" e as "políticas herdadas" estruturam decisões ulteriores (Hall; Tayllor, 2003, p. 194-202). Conforme se perceberá nos próximos tópicos sobre o desenvolvimento da PNSB, existem estruturas resilientes que representam verdadeiros legados institucionais, com possibilidade de mudanças apenas incrementais. Dentre os legados está a forma de prestação de serviços idealizada pelo PLANASA, que mesmo em meio a um contexto de acirrada disputa entre publicistas e privatistas, tem mantido hegemônica a prestação dos serviços por Companhias Estaduais. Outro legado institucional é a definição da titularidade municipal para gestão dos serviços de saneamento básico.

Na década de 90, o Brasil passou por uma transição do modelo de Estado Burocrático para o denominado Estado Gerencial. Foi um momento marcado pela formulação e implementação de medidas governamentais no sentido de alinhamento

nacional com a orientação econômica liberalizante formulada pelo conhecido Conselho de Washington[28] e fomentadas por instituições financeiras como o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial.

O apoio dos congressistas à agenda liberal foi justificado pela condição de financiamento aos projetos de infraestrutura, impostas por organismos internacionais, para que os modelos eminentemente públicos de prestação de serviços passassem a conceder espaço à gestão e aos investimentos privados por meio de desestatização (Costa; Sousa, 2016).

Mesmo neste contexto de fortalecimento do movimento pela desestatização de atividades econômicas de interesse geral como telecomunicações, energia elétrica, rodovias, dentre outros, chegou a ser aprovado pelos congressistas o Projeto de Lei 199/93 ou Projeto de Lei 53/1991 - com mesmo teor e registro distinto no protocolo do Senado Federal e da Câmara -, que instituía uma Política Nacional de Saneamento com protagonismo estatal na gestão e prestação dos serviços.

A proposição aprovada no Congresso Nacional, todavia, foi integralmente vetada pelo Poder Executivo, em 04 de janeiro de 1995, com a justificativa de ser contrário ao interesse público. Em 1996, foi apresentado no Senado Federal o Projeto de Lei 266/1996, como uma resposta privatista ao movimento anterior que também não prosperou. Representantes municipalistas e estadualistas se uniram no ano seguinte sob a Frente Nacional pelo Saneamento Ambiental para evitar a privatização em larga escala no setor. Esse bloco parlamentar organizado conseguiu ainda interromper a tramitação do Projeto de Lei 4147/2001, frustrando mais uma iniciativa liberalizante para o setor de saneamento básico.

Na década de 2000, há uma mudança no equilíbrio dos interesses políticos que habitavam o Congresso Nacional. Além disso, os contratos de prestação de serviços firmados, no contexto do PLANASA na década de 70, entre Municípios e Companhias Estaduais de Saneamento completavam 30 anos e chegavam a termo. Então, os Municípios, as Companhias Estaduais, investidores, operadores privados entenderam

[28] O Conselho de Washington reunia dez medidas econômicas entendidas como um receituário recomendado a países em desenvolvimento. Entre elas: a adoção de política fiscal mais rígida, a desregulamentação, a abertura comercial e financeira e a privatização de estatais (Williamson, 1990).

o momento como uma oportunidade de imprimirem os seus interesses na decisão sobre o futuro do setor.

O Ministério das Cidades apresentou, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei 5.296/2005, com novos instrumentos de gestão, regulação, controle social e fundos federativos de investimento. O ponto mais controvertido da proposição foi a proposta de um Sistema Nacional de Saneamento (SISNAMA), que subordinava o financiamento federal ao cumprimento das normas nacionais e instituía fundos federativos como meio de financiamento. A iniciativa do Poder Executivo não agradou às Companhias Estaduais, principalmente, porque desestruturaria a prática de subsídio cruzado, desenvolvida durante o longo período de fragilidade no ambiente regulatório setorial, após o fim do BNH.

Uma contraproposta legislativa foi materializada pelas Companhias Estaduais no Projeto de Lei 155/2005, apresentado no Senado Federal. Para a aprovação de um arranjo institucional possível exigiu-se do governo federal reivindicações consagradas no arranjo anterior a retirada do SISNAMA, bem como dos fundos federativos, dos conselhos de participação social de caráter deliberativo e a supressão da expressa titularidade municipal dos serviços de saneamento básico (Costa; Sousa, 2016). Assim, foi feita a composição entre os Projetos de Lei 5.296/2005 e 155/2005, cujo resultado foi o Projeto de Lei 7.361/2006, aprovado e sancionado pela Lei 11.445/2007 (Demoliner, 2008).

O vazio jurídico-institucional característico da década de 90 até 2007, bem como a resiliente ocupação do espaço de prestadoras de serviço pelas Companhias Estaduais, é uma mostra de como tende a ser custosa a mudança institucional do setor de saneamento básico. As mudanças, mesmo que incrementais, podem ser entendidas como consequência de um difícil processo negocial, pré-requisito para a estabilidade do conflito de interesses no setor. Mais adiante, quando será detalhado o recente aperfeiçoamento da PNSB, se mostrará que a estabilidade dos interesses conflitantes não foi alcançada no processo negocial no âmbito do Legislativo. O arbitramento realizado pelo Judiciário tampouco apaziguou os conflitos de interesses que, consequentemente, afetaram o processo de regulamentação e implementação dos novos instrumentos da política setorial.

A posição institucional das Companhias Estaduais tem sido reforçada ao longo do tempo. Paradoxalmente, as medidas liberalizantes da década de 90[29] permitiram às Companhias Estaduais de Saneamento encontrarem caminhos alternativos de sobrevida e de sustentação jurídico-econômica, seja perpetuando contratos de programa, seja se valendo de subsídios cruzados entre os Municípios atendidos. As Leis das Parcerias Público Privadas (Lei 11.079/2004), da Licitações (Lei 8.666/1993) e dos Consórcios Públicos (Lei 11.107/2005) viabilizaram a reestruturação da prestação dos serviços com os novos instrumentos de associação entre os entes da federação, entre estes e as prestadoras.

Foi dada às Companhias Estaduais de Saneamento a possibilidade de celebração de contratos com dispensa de licitação[30] por serem entes da Administração Indireta, a despeito da assimetria entre o peso político-econômico dos Estados-membro e dos Municípios. Se por um lado, os Municípios são menores, menos provido de capacidade técnica e institucional, por outro lado, as Companhias Estaduais concentram *know-how* técnico e jurídico. Além disso, em que pese o contexto liberalizante, não havia uma fórmula que facilitasse a municipalização ou desestatização da prestação dos serviços, pois assumir ou privatizar as Companhias Estaduais não seria o bastante.

Era preciso resolver o problema da polêmica incorporação da infraestrutura instalada pelos Munícipios, admitida pelo art. 42 da Lei 8.987/1995 devido à competência municipal derivada da interpretação do artigo 30, inciso V, da Constituição Federal de 1988. Os passivos indenizatórios decorrente da infraestrutura instalada com recursos estaduais eram uma importante questão a ser resolvida (Carvalho, 2009; Valente, 2018).

Por outro ângulo, a manutenção dos contratos de programa com as Companhias Estudais também era uma posição estratégica dos Municípios, tendo em vista que antes de assumir a responsabilidade por uma política pública, os governos locais

[29] O novo papel estatal defendido a partir da década de 90 foi materializado em normas como a Lei de Concessões (Lei 8.987/1995), depois aprofundada pelo Plano Nacional de Desestatização (Lei 9.491/1997), a Reforma Administrativa (Emenda Constitucional 19/1998 e Lei 9.886/2000) e todo um conjunto de novos marcos regulatórios setoriais.

[30] Conforme o art. 24, inciso XXVI da Lei 8.666/93, é dispensável a licitação na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação.

avaliam o custo-benefício político-financeiro a ela relacionados. No caso do saneamento básico, não houve incentivos suficientes para que ocorresse a descentralização da prestação dos serviços, de elevados custos de implementação e de manutenção (Arretche, 1999).

Essas regras jurídicas, portanto, representaram uma oportunidade para a prorrogação por mais 30 anos daqueles contratos de prestação de serviços firmados na década de 70 e serviram de obstáculo para mudanças profundas no *status quo*. Assim, a despeito das possibilidades normativas de prestação direta ou de delegação ao setor privado dos serviços de saneamento básico, a influência política das Companhias Estaduais na gestão governamental dos titulares tende a criar um ambiente desfavorável à entrada de novos entrantes no setor.

A definição da titularidade relativa à gestão dos serviços de saneamento básico corresponde a outro legado relevante na trajetória da PNSB. A Constituição Federal de 1988 foi omissa quanto a esse elemento estruturante da política setorial e o Poder Legislativo, mesmo depois de se debruçar sobre o tema e elaborar o marco de diretrizes nacionais, não supriu a anomia. Coube ao Poder Judiciário[31] decidir, então, o impasse jurídico em torno da titularidade do serviço de saneamento básico.

O caso paradigmático da questão é Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.842, com objeto a Lei Complementar Estadual 87/97, que criou a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e invocou para o Estado-membro a titularidade dos sistemas integrados de saneamento básico em razão do interesse comum. A decisão judicial demorou 15 anos e a Lei 11.445/2007 foi aprovada antes do seu fim. Conforme observa Sergio Valente, o silêncio acerca dessas questões na lei de diretrizes "não é banal". A hipótese trabalhada pelo autor é que a expectativa de oportunidade de veto na ADI 1.842, bem como em outras ações relativas a diversas regiões metropolitanas do país, foi o motivo de protelação da decisão política no Legislativo. A definição prévia da natureza e da titularidade dos serviços é importante para se definir competências e responsabilidades, o que contribui para uma melhor articulação e harmonização dos

[31] O cientista político Matthew Taylor analisa que o protagonismo das cortes de justiça é mais evidente no Brasil. O Supremo Tribunal Federal representa, portanto, uma relevante oportunidade de veto a atores políticos com o privilégio da prerrogativa para propor ações de controle de constitucionalidade. (Taylor, 2006). Com isso, o Poder Judiciário ocupa uma posição de interventor no campo das políticas públicas, como acontece no caso do saneamento básico.

interesses público e privado em trono dos objetivos e das ações necessárias para alcançá-los.

No tópico sobre o aperfeiçoamento da PNSB, aprovado em 2020, será enfatizado que, dentro do possível político, os legisladores seguiram a orientação traçada jurisprudência da última década sobre a titularidade municipal no caso de interesse local e titularidade compartilhada em regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. Contudo, mais uma vez falharam em contribuir para a segurança jurídica dos entes federativos na formação de novas estruturas criadas para regionalização setorial.

2.2.3 O arranjo original da PNSB

O conceito de arranjo institucional pode ser traduzido pelas regras que delimitam quem está habilitado a participar de um determinado processo, o objeto e os objetivos deste, bem como as formas de relação entre os atores (Pires; Gomide, 2015). O conteúdo jurídico do arranjo normalmente contém um marco geral de ação, com um quadro organizador do poder público, das autoridades competentes, as ações para concretização da política e o embasamento geral das condutas dos agentes envolvidos (Bucci, 2013).

A PNSB tem como conteúdo jurídico, principalmente, a Constituição Federal de 1988 e a Lei 11.445/2007, que materializaram o ambiente institucional e as diretrizes nacionais da política setorial. Outras normas que o compõem o quadro organizador[32] são: o Decreto 7.217/2010, que regulamenta a Lei 11.445/2007; o Decreto 8.141/2013 e a Portaria Interministerial 571/13, que instituíram o Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANSAB), coluna vertebral do planejamento a longo prazo da política federal; a Resolução 33/2007 do Conselho das Cidades, que destacadamente estabeleceu prazos para os Municípios elaborarem os seus planos de saneamento e; o Decreto 6.942/09, com intuito de internalizar as metas assumidas pelo Brasil em razão dos Objetivos do Milênio, elaborados como diretrizes da Organização das Nações Unidas (ONU) no início de 2000.

[32] Esse quadro organizador se restringe ao conteúdo normativo anterior ao aperfeiçoamento da política pública em 2020.

O desenho institucional que se extrai dessas regras não é simples. Por isso, vale repisar que no art. 21, inc. XX, tratou a matéria como um dos elementos da infraestrutura urbana, a qual foi atribuída à União a competência para instituir as diretrizes nacionais para política setorial. A importância de um espaço urbano de qualidade como base de organização da vida coletiva ainda se expressa no inciso IX do art. 23, em que define como competência comum da União, dos Estados-membro, do Distrito Federal e dos Municípios "promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico". Além disso, no art. 200, inc. IV, o texto constitucional determina que o Sistema Único de Saúde participará da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico. Por fim, outros dispositivos constitucionais também impactam diretamente a política de saneamento como o art. 25, que institui competência aos Estados-membros para criarem a Regiões Metropolitanas, Aglomeração Urbana e Microrregião, bem como o art. 30 que atribui aos Municípios poderes para legislar sobre matéria de interesse local. Dos trechos constitucionais supracitados, é possível concluir que os três entes federados estão envolvidos diretamente na política de saneamento.

Destaca-se ainda o amplo espaço deixado pela Constituição, no art. 21, XX, para que o legislador federal seja o responsável para definir o objeto, os objetivos, as ações e a forma de relacionamento entre os atores envolvidos nessa política setorial. O marco legal do setor, resultado de uma batalha legislativa, representou uma vitória do movimento que, desde a década de 90, esteve focado no compartilhamento das responsabilidades atinentes aos serviços de saneamento básico com pessoas jurídicas de direito público e de direito privado. O legislador federal realizou a *publicatio*, delineando a reserva estatal dessa atividade econômica na Lei 11.445/2007, o que reforçou o intuito de dar maior segurança jurídica aos processos de delegação dos serviços. No art. 3º, dessa lei, ainda se definiu um novo escopo para serviços de saneamento básico, além do binômio água-esgoto, incorporando os serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, bem como drenagem e manejo das águas pluviais urbanas[33].

[33] Seguindo a definição legal utilizada no Brasil, estabelecida pela Lei Federal 11.445/2007, o saneamento básico corresponde ao conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de abastecimento de água (captação, tratamento e distribuição), de esgotamento sanitário (coleta, transporte, tratamento e disposição final), de limpeza urbana, de manejo dos resíduos sólidos (coleta, transporte, transbordo, tratamento e destinação final), de drenagem e de manejo das águas pluviais urbanas.

A questão da titularidade dos serviços de saneamento básico não foi solucionada pelo legislador federal no primeiro momento. Mas, parcialmente, pelo Supremo Tribunal Federal em 2013, quando julgada a ADI 1.842/RJ[34]. A decisão tomada pelo Plenário do STF tornou-se paradigmática para as regiões metropolitanas, onde se definiu a configuração do interesse comum e o entendimento majoritário estabeleceu a titularidade compartilhada, com a impossibilidade de encampamento estadual da titularidade dos serviços. O entendimento jurídico qualificado tornou-se um marco no ambiente institucional, mantendo-se a tradição da autonomia municipal na gestão dos serviços pela lógica de que ela deve ser exercida pelo voto em conselho deliberativo formado pelos entes pertencentes à composição da região metropolitana, estabelecida por lei estadual complementar.

As doze diretrizes nacionais da política foram elencadas no art. 2º da Lei 11.445/2007, em síntese, compreendidas como: a universalização do acesso, o controle social, a integralidade da oferta dos serviços com segurança, qualidade e regularidade, assim como a eficiência e a sustentabilidade econômica, considerando a capacidade de pagamento dos usuários e a adoção de soluções graduais e progressivas. As ações públicas previstas para materialização dessas normas programáticas podem ser sistematizadas nos instrumentos de gestão definidos no art. 9º, quais sejam o planejamento, a regulação, a fiscalização, o controle social e a prestação do serviço. E, dado o alto custo da infraestrutura, os instrumentos de custeio e de financiamento do setor são elementos fundamentais para mover a engrenagem institucional do sentido desejado pelo poder público. Compreender-se-á por meio dos instrumentos legais que o exercício da titularidade dos serviços nunca será pleno, pois a amplitude de suas competências não é absoluta.

O planejamento é competência indelegável, estabelecida na Lei 11.445/2007 para diferentes dimensões da gestão do saneamento básico de maneira a impulsionar

[34] No caso específico, discutiu-se a constitucionalidade da Lei Complementar Estadual 87/1997, da Lei Estadual 2.869/1997 e do Decreto Estadual 24.631/1998, que instituíram a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e transferiram a titularidade da prestação de serviços públicos de interesse metropolitano para o Estado do Rio de Janeiro. O ponto de divergência era a eventual supressão da autonomia municipal em face desses comandos legislativos. Ao fim, o Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade, com base no entendimento de que i) "o interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal"; ii) "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" (Brasil, 2013).

a universalização (Souza, 2010). No âmbito nacional, o art. 52 institui o Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANSAB), como um instrumento indicativo das metas de universalização no território nacional e do equilíbrio natureza político-institucional, econômico-financeira, administrativa, cultural e tecnológica. O plano nacional tem uma natureza predominantemente orientadora para os demais entes federados, mas também trata, especificamente, das ações da União relativas ao saneamento básico nas áreas indígenas, nas reservas extrativistas da União e nas comunidades quilombolas. O PLANSAB foi lançado em 2013, com metas fixadas, todavia, em um cenário de otimismo econômico que não se correspondeu à realidade (CNI, 2018).

No âmbito do interesse local, o art. 9º define o escopo mínimo dos planos de saneamento municipal como diagnóstico, metas, programas, projetos ações e mecanismos de avaliação sistemática. O texto também determina o processo para elaboração dos planos, cujo elemento central é a participação da sociedade nas diversas etapas do trabalho. Há também a previsão, no inc. II, do art. 52, de planos regionais elaborados pela União, com a articulação com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios envolvidos para as regiões integradas de desenvolvimento econômico ou nas que haja a participação de órgão ou entidade federal na prestação de serviço público de saneamento básico. Para alimentar esses instrumentos de planejamento, a Lei 11.445/2007 determina, no inc. VI, art. 9º, que o titular deve estabelecer um sistema de informações sobre os serviços, articulado com o Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico (SINISA), instituído no art. 53.

A partir do art. 12 da Lei 11.445/2007, se encontram as referências sobre a regulação, que pressupõe a edição de parâmetros de conduta econômica para se garantir a prestação dos serviços públicos de forma adequada, evitando-se o comportamento oportunista dos prestadores, reduzindo-se as falhas de mercado e estimulando-se a capacidade de investimentos no setor (Moreira, 2013). O exercício desse instrumento pode ser executado diretamente pelos titulares ou ser delegado à entidade reguladora dentro dos limites da unidade da federação que está inserido[35].

[35] Antes mesmo da promulgação da Lei 11.445, já havia sido vedada a delegação ao contratado de competências de regulação e fiscalização dos serviços por ele mesmo prestado, nos termos do art. 13, §3º, da Lei de Consórcios Públicos, sob pena da nulidade dos contratos firmados. Assim, "o planejamento de metas de expansão da rede ou de tratamento do esgoto coletado bem como a fixação de tarifas ou a fiscalização dos serviços prestados deixam de ser atribuições da CESBs e passam às mãos do titular do serviço", encerrando a já citada e indesejável situação em que as CESBs regulavam a si mesmas (CAMPOS, 2010, p. 98).

Cabe à entidade de regulação definir: as normas técnicas relativas à qualidade, à quantidade e à regularidade dos serviços; as normas econômicas e financeiras relativas às tarifas, aos subsídios e aos pagamentos por serviços prestados e; a garantia de pagamento de serviços prestados.

Do mesmo modo que a regulação, a fiscalização dos serviços também pode ser exercida diretamente pelos Municípios ou delegada a órgão ou ente público. Essa atividade deverá ser norteada pelas normas editadas pelos agentes reguladores e contratos. Para o exercício da regulação, é essencial que a agência seja dotada de autonomia financeira e independência decisória, como reconhecido pelo legislador no art. 21 da Lei nº 11.445/2007, o que nem sempre se mostrou compatível com a reduzida capacidade técnica e gerencial dos Municípios. No texto original desse dispositivo não há referência à criação de efetiva de uma agência reguladora no formato de autarquia em regime especial, apenas faz menção à "função reguladora". No §3º, do art. 23, da Lei 11.445/2007, ainda determina que as entidades fiscalizadoras devem receber e se manifestar conclusivamente acerca das reclamações que, a juízo do interessado, não tenham sido atendidas pelo prestador de serviços.

O instrumento de controle social, um dos objetivos gerais estabelecido no art. 2º inc. X da Lei 11.445/2007, deve ser aplicado a diversas ações ao longo da implementação da política de saneamento básico. Prevê-se a presença: na elaboração dos planos com a participação da sociedade; na obrigatoriedade de divulgação das informações do Sistema Nacional de Saneamento (SINISA), instituído no art. 53 da Lei 11.445/2007; nas audiências e consultas públicas sobre edital de licitação e sobre a minuta do contrato; na participação dos usuários e prestadores de serviço no Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH) e no Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) e; na obrigatoriedade de publicidade das informações relativas as atividades dos prestadores de serviços.

Por fim, o instrumento da prestação de serviços. No art. 8º, os titulares dos serviços públicos de saneamento básico estão autorizados a prestar o serviço na forma direta centralizada, direta descentralizada, com gestão associada entre os entes federados, indireta com empresas estatais ou indireta com empresas privadas. Quando os serviços são prestados de forma indireta, os instrumentos jurídicos de delegação variam. Nos casos de delegação a ente que integra a administração do titular, por meio

de simples outorga. Já no caso da prestação dos serviços por terceiros, que não integram a administração do titular, o mecanismo seria a concessão, conforme art. 10º. As exceções à regra de contratação são as formas de prestação alternativa[36], além dos convênios e outros atos de delegação celebrados até o dia 6 de abril de 2005. O art. 11, da mesma lei, condiciona ainda a validade dos contratos de prestação de serviço à existência de plano de saneamento básico, com estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação universal e integral dos serviços; à existência de normas de regulação e indicação de entidade de regulação e de fiscalização; à oportunidade de controle social nos processos de licitação e de concessão.

Ademais, o marco legal do saneamento estabeleceu regras específicas cooperação quando a prestação se dá por um único prestador do serviço a vários Municípios, contíguos ou não. É o que se caracterizava por prestação regionalizada dos serviços, objeto do Capítulo III da Lei 11.445/2007 que ainda pressupõe a essa modalidade, a uniformidade de fiscalização e regulação dos serviços, inclusive de sua remuneração, assim como a compatibilidade de planejamento. No art. 15 da Lei[37], observa-se a abertura para que o exercício das atividades reguladoras e fiscalizadoras seja realizado tanto por órgão ou entidade do ente federativo a que o titular tenha delegado por meio de convênio de cooperação, obedecido o disposto no art. 241 da Constituição Federal de 1988, quanto por consórcio público de direito público integrado pelos titulares dos serviços. Na atividade de planejamento o titular poderá receber cooperação técnica do respectivo Estado-membro e basear-se em estudos fornecidos pelas prestadoras. O plano orientador do serviço regionalizado, por sua vez, poderá ser elaborado para o conjunto de Municípios atendidos, conforme art. 17 da Lei 11.445/2007.

Outra peculiaridade observada no marco legal do saneamento são as situações em que não se encontra viabilidade técnica, econômica ou financeira. Trata-se dos casos da população rural dispersa e pequenos núcleos urbanos isolados, assim como dos povos indígenas e das populações tradicionais. Os serviços de saneamento básico nesses casos deverão ser garantidos e proporcionados pela Política Federal de

[36] Nestes casos de prestação alternativa ou autogestão, o instrumento jurídico hábil para delegar os serviços é a autorização ou permissão. A questão, entretanto, tornou-se controversa com a revogação do §1º, do art. 10º, da Lei 11.445/2007, pela Lei 14.026/2020.

[37] Porém, enquanto havia indefinição quanto à titularidade dos serviços nas regiões metropolitanas, os Municípios não estavam obrigados a anuir com a delegação da regulação, o que dificultou a aplicação efetiva do dispositivo (Campos, 2010).

Saneamento Básico, com soluções compatíveis com suas características socioculturais, conforme art. 49 da Lei 11.445/2007.

Ainda no contexto da prestação de serviço, ressalta-se um ponto importante da relação usuário e prestadora. Os artigos 29, 30 e 40 da Lei 11.445/2007 tratam das hipóteses de interrupção dos serviços, quais sejam: emergência que atinja a segurança das pessoas e bens; a necessidade de efetuar reparos, modificações ou melhorias no sistema; negativa do usuário em permitir a instalação de dispositivo de leitura; manipulação indevida de qualquer tubulação ou equipamento do prestador de serviço; e o inadimplemento do usuário quanto ao pagamento da tarifa após notificação.

Verifica-se, com o detalhamento normativo acerca do instrumento de prestação de serviços que a Lei 11.445/2007 não solucionou em definitivo a questão da titularidade e, ao possibilitar o uso da figura do contrato de programa, favoreceu as Companhias Estatais. Além disso, os instrumentos para a gestão associada não foram implementados da forma planejada pelo legislador seja pela inviabilidade técnica, seja pela indisposição dos poderes (Costa; Gomes, 2022).

Os instrumentos de custeio e financiamento da política de saneamento são cruciais para viabilizar tanto a operação quanto a expansão da infraestrutura para atendimento eficiente da população. As fontes das regras que regem as matérias são diversas: legais, regimentais e contratuais. Inclusive, a previsão dessas condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação de serviços eficiente é uma das condições, estabelecidas no inc. IV, do art. 11 da Lei 11.445/2007, para validação contratual. Os recursos destinados ao custeio das operações, primordialmente, derivam uma parte das tarifas pagas pelos usuários e outra parte, de subsídios diretos ou indiretos, tarifários e fiscais. A Lei 11.445/2007, nos arts. 21 e 23, estabelece que a definição do regime, da estrutura e dos níveis tarifários, bem como dos procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão é competência da entidade reguladora.

Ademais, tendo em vista as dimensões econômica e social que compõem a lógica de remuneração dos serviços de saneamento básico, o Capítulo VI, da Lei 11.445/2007 foi dedicado a equilibrar esses valores paradoxais. Desta forma, o titular e o prestador devem considerar na cobrança pelos serviços a saúde pública, a viabilidade do acesso aos serviços por cidadãos de localidades de baixa renda, as

medidas tecnológicas voltadas à eficiência. Tudo isso, buscando a modicidade no sistema de cobrança e composição da tarifa, assim como a sistemática de reajustes e de revisões dela. Outro elemento a ser considerado quando da pactuação contratual é a política de subsídios, a qual representa despesas públicas regidas pela Lei 4.320/64.

De acordo com o art. 50, da Lei 11.445/2007, 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 da Política Federal de Saneamento Básico, sendo condicionados ao alcance de índices mínimos de desempenho do prestador na gestão técnica, econômica e financeira dos serviços, bem como eficiência e eficácia dos serviços, ao longo da vida útil do empreendimento.

O financiamento do setor, primordialmente, acontece de três maneiras: no âmbito estadual pelo mecanismo de subsídio-cruzado; no âmbito federal por meio de programas de incentivo e; no âmbito privado pela disponibilização de recursos do sistema financeiro. No subsídio-cruzado, as companhias estaduais de saneamento fazem com que as localidades mais ricas e de maior viabilidade econômica subsidiem, com tarifas maiores, as localidades onde os serviços são menos viáveis ou que necessitem maior investimento (Costa; Souza, 2016).

O maior financiador do saneamento básico, contudo, é o governo federal por meio do Programa Saneamento para Todos, instituído pela Resolução 476, de 31 de maio de 2005, e regulamentado pela Instrução Normativa 23, de 23 de julho de 2005, do Ministério das Cidades, que prevê as regras para o financiamento dos projetos com utilização dos recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – (FGTS). Referidas operações de financiamento encontram-se ainda subordinadas às normas gerais que regem as operações do FGTS, bem como às diretrizes da Resolução nº. 460, de 14 de dezembro de 2004, do Conselho Curador da Caixa Econômica Federal, e às normas complementares expedidas pela Caixa Econômica Federal (CEF), na qualidade de Agente Operador do FGTS, e pelo Ministério das Cidades, na qualidade de Gestor da Aplicação dos Recursos.

Os Estados-membro, os Municípios, o Distrito Federal e as empresas públicas ou sociedades de economia mista são garantidores das operações de crédito. O Programa Saneamento para Todos faz parte do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC),

que atende empreendimento do setor público e privado. Outra fonte de recursos é o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), gerido pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Há ainda recursos não onerosos provenientes do Orçamento Geral da União, destinados somente para o setor público, os quais não há previsão de retorno (recursos a fundo perdido).

Apesar da estruturação do arranjo institucional do saneamento básico, bem como da definição das metas de universalização no Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANSAB) e do reforço de políticas complementares como o Plano de Aceleração do Crescimento (PAC) e o Programa de Parcerias de Investimentos (PPI) instituídos, respectivamente pela Lei 11.578/2007 e Lei 13.334/2016, para acelerar os processos político-administrativos voltados à ampliação das relações entre o setor público e o setor privado, a alavancagem do setor de saneamento básico no Brasil não alcançou o desenvolvimento esperado.

Indicadores quantitativos e qualitativos revelaram, um baixo cumprimento de metas que miram na universalização do atendimento à população. O PLANSAB - Relatório de Avaliação Anual 2019, inclusive, descreveu uma baixa expectativa do poder público acerca de mudança no ritmo de avanço no atendimento à população. A partir da consideração da conjuntura política, econômica, social e administrativo-gerencial dos últimos anos, os órgãos governamentais[38] responsáveis por planejar as estratégias nacionais definiram o cenário atual como “distante da universalização”. Reflexo disso pode ser visto no refreio estratégico de metas como as relativas aos serviços de abastecimento de água nas áreas urbanas de todas as regiões, tal qual nas áreas rurais do Sudeste, Sul e Centro-Oeste, cujo prazo estimado para universalização foi transferido para o ano de 2033, tempo correspondente a uma década de postergação na meta original do PLANSAB.

[38] O Grupo de Trabalho Interministerial do Plansab (GTI-Plansab) foi integrado por representantes da SNS/MDR, que o coordenou; da Casa Civil da Presidência da República; dos ministérios da Fazenda; do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG); da Integração Nacional (MI); do Meio Ambiente (MMA); do Turismo (MTur); da Saúde (MS); da Caixa Econômica Federal (Caixa); do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES); da Fundação Nacional de Saúde (Funasa); da Agência Nacional de Águas (ANA); da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf); e do Conselho das Cidades (ConCidades), designados por meio da Portaria no 634, de 22 de outubro de 2010.

3. A CENTRALIDADE ESTRATÉGICA DA REGIONALIZAÇÃO NA NOVA POLÍTICA SANEAMENTO BÁSICO

A prestação regionalizada dos serviços de saneamento básico visa a geração de ganhos de escala e a garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços, com uniformização do planejamento, da regulação e da fiscalização. Para alcançar esse objetivo, o poder público opta por incentivar a formação de arranjos de cooperação Inter federativa pelos Estados-membro. Além disso, na concepção do aperfeiçoamento da engenharia institucional, a diretriz nacional da prestação regionalizada tem papel central no diálogo com o novo regime de contratação e a melhoria regulatória, estabelecidos pelo legislador ordinário federal na reformulação da política pública em 2020.

No capítulo anterior viu-se que, ainda no Brasil Império, optou-se pela distribuição individualizada de água potável e pela coleta de esgotos sanitários por meio de grandes infraestruturas. A escolha por esse tipo de tecnologia somada aos limites impostos pela capacidade de pagamento dos consumidores, suscita no setor a busca pelo ganho de escala[39] como condição econômica para expansão das redes de atendimento à população e, consequentemente, alcance da universalização. Pois, o saneamento básico apresenta custos elevados para instalação da canalização e das estações de tratamento. Um investimento aplicado antes mesmo de os consumidores começarem a usufruir dos serviços.

Esse é um investimento inicial elevado de difícil recuperação à medida em que o valor de revenda dos ativos após terem sido realizados torna-se extremamente reduzido. Com a prestação regionalizada, espera-se coordenar esforços para viabilizar a expansão das redes e o atendimento de áreas economicamente inviáveis, por meio do aumento da eficiência produtiva[40]. Afinal, quando uma mesma infraestrutura de grande porte atende a mais de um Munícipio, com custos fixos equivalentes, a expansão do serviço para cobrir as demais áreas configura-se o ganho de escala. Em

[39] Economia de escala se dá quando o custo de uma empresa produzir uma quantidade Q é menor do que o custo total de duas empresas produzirem quantidades q1 e q2 separadamente, ou seja, a economia de escala existirá quando uma unidade de custo de produção diminuir de acordo com o aumento no nível de produção (Ohira, 2005).

[40] Eficiência produtiva é definida por duas perspectivas: a produtividade que significa produzir mais, empregando a mesma quantidade de recursos, e a economicidade como produzir o mesmo, consumindo menos recursos, e esses seriam os dois elementos indissociáveis da eficiência produtiva (Gico Jr., 2020).

outras palavras, amplia-se a oferta dos serviços e reduz-se o preço do investimento em infraestrutura.

Outra finalidade da prestação de serviços regionalizada é a garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços. A segurança desejada pelo legislador, todavia, não se realiza pela reorganização dos arranjos territoriais per si. Ela depende de variáveis como a função pública de planejamento, a qual se materializa por meio de atuação conjunta de atores nela envolvidos e da manipulação de controles do ambiente que se deseja planejar (Friedmann, 1960). Na literatura especializada sobre saneamento básico, o planejamento ocupa papel central seja pela importância para a efetividade da política, seja pela ausência da sua prática por parte dos titulares dos serviços.

No mapeamento das razões para a falta de planejamento no setor, nota-se uma predominância de Municípios de pequeno porte e uma correlação de quanto maior a população municipal, maior a proporção da população atendida por sistemas públicos de abastecimento de água (Souto, 2005). A capacidade de gestão e de investimento afeta diretamente a efetividade da política pública. Os impedimentos apontados pelos gestores públicos para a não elaboração dos planos municipais são, justamente, a ausência de recursos financeiros, bem como a carência de profissionais capacitados para essa finalidade (Lisboa *et al.*, 2013). O poder público tem reconhecido essa situação com a prorrogação sucessiva dos prazos para cumprimento da regra que condiciona o acesso a recursos federais à elaboração dos planos municipais de saneamento básico, o que agrava a situação por tornar a exigência normativa desacreditada (Casey, 2019). Lamentavelmente, é possível concluir que a maior parte dos Municípios não conseguirá, isoladamente, cumprir o que se estabelece na Lei 11.445/2007 como atribuição dos titulares de serviços de saneamento (Montenegro, 2009).

Instrumentos de arranjo cooperativo, como a gestão associada dos serviços públicos e as regiões metropolitanas, somam esforços de modo a superar os entraves encontrados nas localidades com menos capacidade estatal. Estudos recomendam a delimitação de arranjos territoriais ótimos para melhoria dos instrumentos de gestão dos serviços (Montenegro, 2009). Por isso, o incentivo à regionalização também é visto pelo poder público como uma estratégia para diminuir a fragmentação do processo

decisório por meio de instâncias administrativas que representem a vontade dos diferentes titulares que as compõem. Os mecanismos de gestão regional tendem impactar também a falta de uniformidade regulatória relacionada à pulverização de agências a nível local. Nesses casos, a dimensão regional, inclusive como uma maneira de incorporar o princípio de integralidade dos serviços, pode oportunizar o maior desenvolvimento setorial (Moraes, 2009).

A regulação e a fiscalização, instrumentos essenciais para garantia da qualidade da prestação dos serviços à população, assim como a função pública do planejamento, também são negligenciados quando há falta de capacidade técnica e financeira municipal. Hoje, sabe-se que a atividade regulatória não prosperou conforme o desejado. Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2018), no ano de 2017 – já transcorridos mais de uma década da promulgação da Lei 11.445/2007 –, 2.664 municípios sequer haviam definido a entidade responsável pela regulação do serviço de abastecimento de água (IBGE, 2017). Nos casos em que a regulação está presente, a qualidade ainda é questionável em razão da reduzida autonomia financeira das agências locais, a ausência de corpo técnico qualificado e a potencial interferência do Poder Executivo local.

Além de escalarem expertises governamentais, na prestação regionalizada dos serviços de saneamento há maior viabilidade técnica e econômico-financeira por meio da aplicação do mecanismo de subsídio cruzado (Cruza *et al*., 2022). Isto porque a formação de arranjos territoriais, compostos por municípios superavitários e deficitários, permitiria o equilíbrio econômico-financeiro por meio de uma redistribuição de recursos necessária à expansão dos serviços em municípios mais pobres.

Este capítulo será dedicado ao detalhamento sobre o aprimoramento da política pública de saneamento básico, com ênfase na escolha estatal pela ampliação da competência interventiva do Estado-membro para formação de arranjos Inter federativos, bem como na criação de uma engenharia institucional que incentive a cooperação entre governos no sentido de tornar o setor mais eficiente e atrativo aos investimentos privados necessários à universalização. Para isso, o novo conceito jurídico de prestação de serviços regionalizada será detalhado nas regras estabelecidas para sua materialização. Ademais, as lições aprendidas nas experiências anteriores de integração de esforços governamentais na área serão resgatadas como ferramentas

para o mapeamento dos desafios que devem ser superados para o sucesso da nova engenharia institucional.

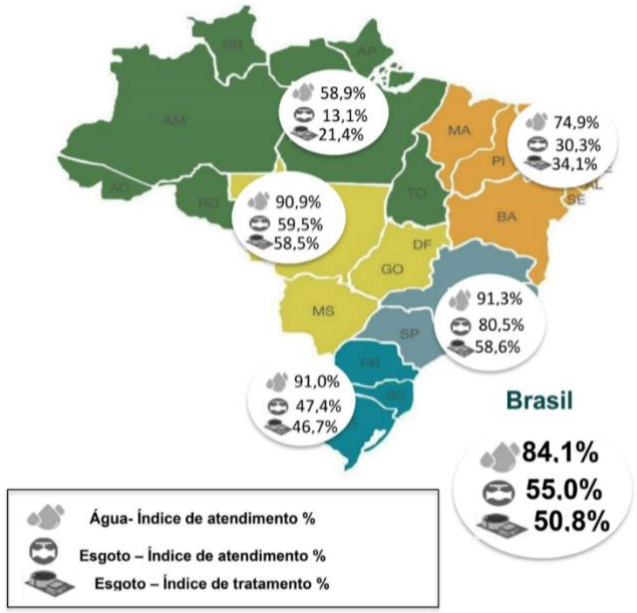
3.1 APERFEIÇOAMENTO DA POLÍTICA DE SANEAMENTO BÁSICO

A legitimação das escolhas do poder público no campo das políticas públicas se dá pelo respeito a um processo que vai desde a identificação de um problema público, passa pelo agendamento dele dentre as prioridades governamentais até a elaboração e a implementação de instrumentos para que viabilizam a ação governamental nos limites de um determinado arranjo institucional (Bucci, 2013). Desta forma, em 2018, seguindo a determinação da lei[41], a então Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental do extinto Ministério das Cidades (atual Secretaria Nacional de Saneamento do Ministério do Desenvolvimento Regional) iniciou o processo de revisão do Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANSAB). Em que pese existir fragilidades variadas, interesses diversos e inúmeras demandas dos atores envolvidos na implementação da política de saneamento básico, a reduzida capacidade de investimento público foi apontada como uma das principais causas do déficit no atendimento do setor de saneamento básico e, consequentemente, um obstáculo enfrentado para a universalização dos serviços à população.

O comprometimento da expansão do atendimento à população, por falta de investimentos, acentua desigualdades regionais e sociais no acesso aos serviços de saneamento, o déficit se concentra nas regiões Norte e Nordeste, e nas faixas de renda mais baixas, além de o acesso em áreas rurais estar muito abaixo daquele encontrado nas áreas urbanas. É o que mostra a figura abaixo.

[41] O Plansab foi aprovado pelo Decreto n° 8.141 de 20 de novembro de 2013 e pela Portaria Interministerial 571, de 05 de dezembro de 2013, e sua elaboração foi prevista na Lei 11.445/2007, regulamentada pelo Decreto 7.217. Devendo ser avaliado anualmente e revisado a cada quatro anos.

Figura 2 – Cobertura dos serviços de água e esgoto no Brasil



Fonte: SNIS, 2021

Ressalta-se que a restrição ao investimento público no setor de infraestrutura é uma realidade que se apresentou ainda no período de decadência do PLANASA e só tem se acentuado com o passar dos anos no Brasil. Nas contas dos economistas da Fundação Getúlio Vargas (FGV), depois de pequeno aumento ocorrido em 2018 em função do ciclo político, os investimentos públicos no Brasil voltaram a cair em 2019 com total investido pelos três níveis de governo e pelas empresas públicas federais na casa de 2,26% do PIB, o segundo menor valor da série histórica. Em 2017, o investimento público atingiu 1,85% do PIB. Quando se trata de investimentos específicos em infraestrutura, a média do saneamento básico é ainda mais baixa, comparada a outros setores de infraestrutura.

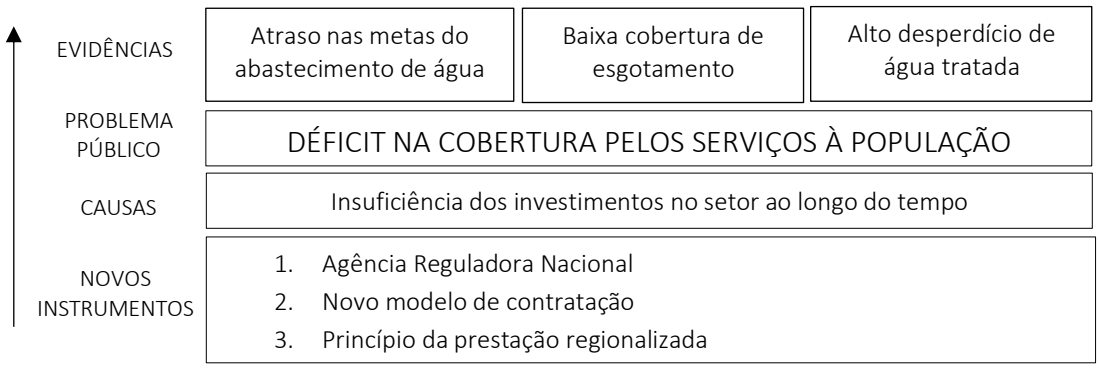
Do cenário de crise fiscal ampliada, bem como das restrições orçamentárias impostas pelo Teto dos gastos federais[42], percebe-se a predominância de uma orientação política para a redução do papel do Estado, com a ampliação da participação do setor privado na prestação de serviços de funções essenciais. Nota Técnica SEI 9/2019/SRM/SDI/SEPEC-ME defende a criação de incentivos governamentais no

[42] A Emenda Constitucional nº 95 (EC 95), de 15 de dezembro de 2016, estabeleceu o Novo Regime Fiscal - NRF no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, o qual vigorará por vinte exercícios financeiros. O NRF fixa limites individualizados para o Poder Executivo, para os órgãos dos Demais Poderes, Ministério Público da União – MPU e Defensoria Pública da União –DPU, para as despesas primárias dos órgãos integrantes daqueles orçamentos. Painel do Teto de Gastos: www.tesourotransparente.gov.br/visualizacao/painel-do-teto-de-gastos.

sentido de ampliar a participação privada nos investimentos no setor de saneamento básico. O documento apresenta o argumento que apesar de estar presente em apenas 6% dos Municípios brasileiros, 20% do total dos investimentos realizados em saneamento básico provém da iniciativa privada, com maior alavancagem financeira frente ao setor público.

Neste sentido, o governo federal endereça a causa do déficit em saneamento básico à insuficiência de investimentos e pretende sair do problema reforçando a atração do investimento privado. Dessa estratégia surge a percepção de vulnerabilidades que inibem o investimento privado: a efetiva aplicação do marco regulatório, bem como a baixa cooperação e a fraca coordenação na esfera Inter federativa. A Figura 2 abaixo resume a lógica do processo da reformulação da PNSB, a qual levou a criação de instrumentos voltados ao enfrentamento da insuficiência de investimentos, evidenciada na falta de cumprimento das metas e nos indicadores estipulados no PLANSAB.

Figura 3 – Modelo Lógico da Reformulação da Política de Saneamento Básico



Fonte: elaboração própria, com base no Modelo Lógico/Ipea (Cassiolato, 2015)

Depois da identificação do problema público do setor de saneamento básico, o governo federal agendou a questão, iniciando uma acirrada disputa legislativa para definição dos instrumentos a serem adotados no aperfeiçoamento da política pública. Neste momento, os atores e as características do ambiente institucional apresentados no capítulo anterior ficam mais evidentes, principalmente, aqueles relacionados à disputa entre os interesses privatistas e publicistas. Duas medidas provisórias de

conteúdo semelhante caducaram seguidamente[43] na tentativa de aperfeiçoar o arcabouço institucional, no sentido de ampliar a participação privada no setor.

Em julho de 2018, a Medida Provisória 844/2018 foi editada com mudanças importantes no arranjo institucional da política de saneamento básico. A primeira foi o aumento de competências outorgadas à Agência Nacional de Águas (ANA), a qual poderia editar normas de referência para setor em caráter não vinculante. A segunda, tornava obrigatória a publicação de chamamento público antes da celebração de contrato programa e, existindo ao menos uma proposta de prestador interessado, deveria ser realizado processo licitatório. Esses representavam pontos sensíveis para o interesse tanto do poder concedente quanto das Companhias Estaduais. Na exposição dos motivos foi destacada a necessidade de melhoria no ambiente regulatório do setor e aumento da concorrência em razão do monopólio natural, característico do setor de saneamento básico. A visão privatista preponderou na iniciativa legislativa do Poder Executivo, sem considerar uma situação de reforço ao incentivo à inviabilização da prestação dos serviços em Municípios menores e da operação do subsídio cruzado pelas Companhias Estaduais (Cruz; Ramos, 2016)[44]. A Medida sofreu resistência de estadualistas e municipalistas (publicistas), perdendo a eficácia por decursos de prazo exigido para a sua conversão em lei[45]. No mês seguinte, outra tentativa frustrada, a Medida Provisória 868/2007, em grande medida uma reprodução do conteúdo da iniciativa que lhe antecedeu (Melo,2020)[46].

A discussão, contudo, não se findou. Os textos das medidas provisórias caducadas foram reunidos no Projeto de lei 3.261/2019, de autoria do senador Tasso Jereissati e posteriormente apensado ao Projeto de Lei 4.162/2019, mais uma iniciativa do governo federal. O empenho pela reformulação do marco legal do saneamento básico buscou, em primeiro plano, tornar mais efetivas as intenções de ampliação da participação privada na política pública de saneamento. E, como se

[43] As Medidas Provisórias 844/2018 e 868/2018 pretendiam alterar o arranjo institucional, mas sofreram forte resistência. O texto da primeira proposição legislativa foi objeto de 525 emendas parlamentares na Câmara dos Deputados. Já o texto da segunda, 501 emendas. Ambas perderam eficácia por decurso de prazo.

[44] O incentivo para que entrantes no setor se interessem em prestar serviços apenas em locais superavitários, usufruindo de tarifas acima do custo marginal, mas abaixo das atualmente vigentes nos locais onde se pratica o subsídio cruzado é conhecia por *cream-skimming*.

[45] A resistência de parte do setor culminou no ajuizamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 5.993 e 6.006, respectivamente, pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) e Partido dos Trabalhadores (PT). Com o fim da vigência das MPs, ambas as ações foram julgadas prejudicadas.

[46] Para um comparativo abrangente entre as duas medidas provisórias (Melo, 2020).

promovesse um segundo passo, trouxe mais clareza às atribuições de titularidade no texto normativo absorvendo parte do entendimento consolidado na jurisprudência acerca da matéria no período pós-Constituição de 1988. Resultado da vitória privatista, a Lei 14.026/2020 foi sancionada em 15 de julho de 2020. Trata-se de lei complexa, que, além de modificar dispositivos das Leis Federais 9.984/2000 (Lei da ANA), 11.107/2005 (Lei de Consórcios Públicos) e 13.089/2015 (Estatuto da Cidade), também promoveu profunda atualização da Lei 11.445/2007. E mais, formalizou o entendimento doutrinário acerca da titularidade dos serviços, conforme o tópico a seguir.

3.1.1 Novos pilares da PNSB

A reformulação do marco legal do saneamento básico, voltado à construção de um ambiente favorável à privatização na prestação dos serviços, pode ser sistematizada em três pilares fundamentais: a alteração do regime de contratações; a ampliação da função regulatória da União; e o imperativo da regionalização dos serviços. Os pilares buscam nova sustentação ao setor de saneamento na medida em que retiram a principal estrutura de resiliência do modelo PLANASA: a hegemonia das companhias estaduais na prestação dos serviços.

Desta forma, o primeiro pilar torna obrigatório processo licitatório prévio para a delegação dos serviços, o que é reforçado pela vedação aos contratos de programa, principal instrumento jurídico de contratação das companhias estaduais. Além disso, exige a incorporação como meta contratual o abastecimento de água potável a 99% da população e de 90% da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033. Para cumprimento do compromisso, as prestadoras ainda devem comprovar a capacidade técnico-financeira, segundo metodologia estipulada no Decreto 10.710/2021 para terem seus contratos regularizados. Uma razão econômica para instituição da norma é evitar situação de endividamento das companhias de forma a comprometer a continuidade dos investimentos necessários, principalmente, voltados à expansão da infraestrutura. Lição aprendida na experiência da política pública estabelecida pelo PLANASA (Loureiro; Guzela, 2021).

Outra razão econômica seria a característica do setor de saneamento básico de desencorajar a entrada de novos *players* e, por consequência, da falta de concorrência que afeta tanto os preços quanto a qualidade dos serviços, com tendência a serem

insatisfatórios para os consumidores. Esses aspectos definem um típico monopólio natural, com a presença de custos fixos elevados em capital altamente específico[47], gerando uma falha de mercado. "A principal conseqüência dessa configuração, associada à idéia de monopólio natural, é um dilema entre a eficiência produtiva e a eficiência alocativa, além de um baixo incentivo ao investimento" (Turolla, 2002, p.7).

O Projeto de Lei 4.162/2019 permitia a renovação dos contratos de programa vigentes por até 30 anos e uma única vez. Ademais, permitia que situações de fato irregulares, como casos em que não havia contrato ou em que a sua vigência havia expirado, fossem formalizadas por meio de contratos de programa. Esse modelo de transição, mais parcimonioso, foi uma construção consensuada pelos congressistas na busca de viabilizar a aprovação do projeto legislativo, com a conciliação de interesses da bancada estadualista (Senado, 2021). O dispositivo, todavia, foi vetado pelo Presidente da República, com a motivação de evitar a prolongação demasiada do cenário atual, o qual contraria o intuito de universalização do serviço alçado a um imperativo legal pelo novo marco. Na ponderação do Poder Executivo, que ultrapassou a negociação política, preponderou os argumentos dos representantes do setor produtivo, ávidos pela abertura concorrencial, que enfatizava o desencorajamento por mais três décadas de investimento privado na expansão dos serviços. Os estadualistas, por sua vez, tinham em seu desfavor a situação de fragilidade econômica da maioria das Companhias Estaduais e a precariedade dos contratos de programa como instrumento regulatório da prestação de serviços.

O segundo pilar da reestruturação do arranjo institucional são as novas competências da Agência Nacional das Águas e Saneamento Básico (ANA), formando um sistema regulatório setorial multinível e multifontes, que se exigirá uma eficiente coordenação em nível nacional (Moreira; Caggiano; Gomes, 2018). Conforme já mencionado anteriormente, a experiência regulatória do setor é pulverizada e heterogênea. Levantamento, divulgado pela ANA[48] a partir das agências infranacionais

[47] O capital específico é o recurso empregado na construção de ativos que, uma vez realizados, não podem ser recuperados em qualquer grau significante. Ou seja, o custo de oportunidade desses recursos, uma vez empregados, é próximo de zero (Turolla; Ohira, 2005).

[48] A ANA ressalta que o levantamento divulgado no site da entidade não se trata de um cadastro de todas as agências infranacionais dos serviços de saneamento básico, apresentando apenas aquelas constantes na mala direta da ANA e que participam ativamente das discussões sobre normas de referência. Disponível em: www.gov.br/ana/pt-br/assuntos/saneamento-basico/agencias-infranacionais

atuantes junto à agência nacional, registra um total de 86 agências infranacionais na área de saneamento básico, sendo que 41 municipais, 19 intermunicipais e 26 estaduais. Quanto aos modelos de regulação, observa-se agências municipais ou estaduais com todos os serviços de saneamento ou para apenas um serviço, agência distrital para todos os serviços e órgão de controle municipal ou estadual. Em que pese o número alto e diverso de entidades reguladoras espalhadas pelo Brasil, não raro percebe-se a ausência de um órgão que regule de forma autônoma e independente a relação entre o titular e a prestadora do serviço. É comum secretarias ou comissões municipais no papel de entidade reguladora, em outras palavras, o próprio poder concedente ou o prestador, quando a prestação se dá de forma direta, promovendo a regulação. Em outros casos em que existe o órgão regulador, apresentam-se problemas frequentes de falta de uniformidade, de reduzida capacidade institucional, de baixa governança e de captura do regulador[49] (Costa; Gomes, 2022).

As consequências do quadro regulatório não uniforme do setor de saneamento básico vão desde a insegurança jurídica prejudicial à atração de agentes privados, passando pela baixa qualidade dos contratos e uma acentuada assimetria de informação entre prestador e titular dos serviços até a falta de qualidade e de sustentabilidade de longo prazo dos serviços. Por essas razões, o arranjo institucional da política de saneamento básico foi aperfeiçoado com o acréscimo de uma agência reguladora nacional, com papel de padronização do tratamento da regulação em nível nacional por meio da edição de normas de referência para o setor. Tal faculdade origina-se no inc. XX, do art. 21, da Constituição Federal de 1988, o qual atribui à União a competência para criar diretrizes nacionais para o setor de saneamento básico. As normas de referência não são cogentes, portanto, para adesão dos entes infranacionais foi estabelecido o incentivo com base na restrição ao acesso a recursos federais aos contratos que atendam as diretrizes traçadas pela ANA. Espera-se com isso uma redução da complexidade normativa setorial, o que contribui para a redução de custos de transação, na medida em que garantem maior segurança jurídica às prestadoras e maior isonomia aos contratos, atraindo novos investimentos no setor. A atuação

[49] Embora a teoria original da captura regulatória de Stigler cogite apenas da captura privada, no setor de saneamento no Brasil é usual ocorrer a captura pública do órgão, ou seja, o regulador passa a exercer sua função tão somente para atender aos desígnios do ente federativo que o constituiu, colocando em segundo plano preocupações relacionadas à tecnicidade e juridicidade da regulação ou à sustentabilidade de longo prazo da prestação, sob argumentos genéricos carregados de conceitos jurídicos indeterminados (por todos, o “interesse público” e a “modicidade tarifária”).

regulatória federal também pode contribuir para capacitação e a coordenação das agências infranacionais, fortalecendo a cultura regulatória no setor (FGV, 2022).

O novo modelo institucional guarda riscos em sua implementação, pois as normas de referência não devem violar a competência do titular dos serviços. Para delimitar o alcance regulatório da ANA, foi elencado um rol taxativo no art. 4º, da Lei 9.984/2000, com limites materiais, formais e finalísticos para edição das normas de referência. Inclusive, a previsão para implementação dessas normas deve ser gradual, de modo a permitir a adequação das agências infranacionais. A adaptação das normas de referência à realidade local é uma equação de difícil resolução (Marrara, 2021). A exigência de adesão municipal aos parâmetros de regulação nacional pode, paradoxalmente, prejudicar justamente os Municípios mais necessitados de recursos para impulsionar a qualidade da regulação, porque esses seriam os principais excluídos dos financiamentos federais caso não se adequem às normas de referência. Por outro lado, aqueles já capacitados tecnicamente concentrariam os investimentos federais, agravando a desigualdade na prestação dos serviços.

Assim, um desafio do novo arranjo será o equilíbrio da regulação da ANA para que "não seja tão rígida, a ponto de lançar o regulador e o prestador na ilegalidade, e nem tão amena – o que colocaria alguns atores do setor em situação cômoda de não se verem desafiados a otimizar o seu trabalho" (Oliveira, 2021, p. 79). Demandará tempo para a consolidação desse novo sistema. Enquanto isso, a competência legislativa da União continuará sendo testada em seus limites jurídicos, pois dependerão dos problemas práticos que surgirem durante a experiência real do novo sistema.

O terceiro pilar, objeto central desse trabalho de pesquisa, é o princípio da prestação regionalizada dos serviços de saneamento básico, que mereceu uma seção específica para exame mais atento e detalhado de sua engenharia institucional. Mas por agora, basta saber que o novo marco legal modificou a definição de prestação regionalizada que vigia desde 2007, quando foi promulgada a Lei 11.445. O novo conceito - aparentemente trazido pela lei 14.026/2020 e ratificado pelo Decreto 10.588/2020 - estabelece que a prestação regionalizada acontece em três hipóteses de arranjo Inter federativo: a unidade regional, o bloco de referência e as modalidades regionais regulamentadas pelo Estatuto da Metrópole. O uso do mesmo termo para

distintos conceitos, porém, esconde uma profunda mudança que se pretende operar no setor em relação ao exercício da competência de gestão da política pública. A regionalização representa um incentivo estatal para o exercício conjunto da titularidade pelos Municípios e Estados-membro. Isso tem consequências para a prestação dos serviços, mas não só. Espera-se mitigar a pulverização das atividades de planejamento, fiscalização, regulação e controle social no setor.

3.1.2 A formalização da titularidade dos serviços

A atração de investimentos privados está diretamente relacionada à segurança jurídica para desenvolvimento de uma determinada atividade econômica. Portanto, dar mais clareza às atribuições de titularidade no texto normativo foi um dos objetivos buscados pelo legislador que buscou a reformulação do marco legal para incremento da participação privada no setor. Com intuito de superar resistências políticas entre estadualistas e municipalistas, absorveu parte do entendimento jurisprudencial já consolidado no debate sobre a matéria no período pós-Constituição Federal de 1988. Então, no art. 3º, foram definidos dois tipos de interesse público relativos à prestação de serviços de saneamento básico. O interesse local (inc. XV) e o interesse comum (XIV), cujos contornos ficaram mais restritivos do que fora determinado no entendido jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, apenas se atendo ao alcance da infraestrutura como parâmetro do interesse público predominante.

No art. 8º, depois da reformulação legislativa, foi encorpado com três titularidades expressas: a municipal (inc. I), a condominial entre Estado-membro e Municípios (inc. II) no caso de compartilhamento de infraestruturas, bem como a condominial entre Municípios (§ 1º) no caso de gestão associada. Percebe-se que o legislador buscou relacionar a titularidade a diferentes modalidades de prestação de serviços que se dividem em dois grupos principais: prestação municipal independente e prestação integrada[50] por gestão associada, por adesão compulsória. Porém, a titularidade destas últimas, bem como de novas modalidades regionalizadas ainda são uma incógnita.

[50] Adota-se o termo integrada sugerido por Loureiro para que se evite confusão com a "prestação regional" que antes da Lei 14.026/2020 tinha amplo alcance e agora se restringe às modalidades elencadas nas alíneas a, b e c do inc. VI, do art. 3º da Lei 11.445/2007.

Tabela 2 - Titularidades estabelecidas na Lei 11.445/2007

<table>
<tr><th colspan="3">Modalidade de prestação do serviço</th><th>Interesse Público</th><th>Titularidade</th></tr>
<tr><td colspan="3">Independente</td><td>Local

(art. 3º, XV)</td><td>Municipal ou Distrito Federal

(art. 8º, I)</td></tr>
<tr><td rowspan="4">Integrada</td><td rowspan="3">Regionalizada</td><td>Região Metropolitana, Microrregião e Aglomeração Urbana
(art. 3º, VI, a)</td><td>Comum, pelo compartilhamento de infraestrutura*

(art. 3º, XIV)</td><td>Condominial

(art. 8, II)</td></tr>
<tr><td>Unidade Regional
(art. 3º, VI, b)</td><td>Indeterminado</td><td>Indeterminado</td></tr>
<tr><td>Bloco de referência
(art. 3º, VI, c)</td><td>Indeterminado</td><td>Indeterminado</td></tr>
<tr><td>Região Integrada de Desenvolvimento
(art. 3º, §5º)</td><td>Indeterminado</td><td>Indeterminado</td></tr>
<tr><td colspan="2">Gestão associada
(art. 3º, II e 8º, §1º)</td><td>Indeterminado</td><td>Indeterminado</td></tr>
</table>

Fonte: Elaboração própria

O desafio para o exercício da definição do interesse público predominante no caso da prestação dos serviços de saneamento básico não foi completamente superado pela nova proposta regulatória do setor. Pois, o alcance da infraestrutura não será critério suficiente para dar resposta sobre a titularidade e a organização de competências dos serviços prestados em novas modalidades de regionalização, estabelecidas pela mesma lei, nem mesmo em situações em que o interesse público aparece de forma intermediária. Essas indeterminações não são apenas defeitos

técnicos. Elas cobram seu preço, como se vê ao longo de toda trajetória da política pública (Loureiro; Costa, 2021). Isso porque o interesse público não se confunde com a função pública, conforme demonstra o quadro a seguir.

Tabela 3 – O interesse público em relação ao critério constitucional (art. 25, §3º, da Constituição Federal de 1988) e legal (art. 3º, XIV, da Lei 11.445/2007)

Interesse público	Municípios limítrofes	Infraestrutura integrada
Comum	sim	sim
Local	não	não
Inderterminado	sim	não
Indeterminado	não	sim

Fonte: elaboração própria

Parece apenas exercício teórico, mas é possível compartilhar infraestrutura, sem que os Municípios do território sejam todos limítrofes. Tem-se o exemplo do consórcio para construção da barragem do córrego do Ribeirão Piraí, no qual integram quatro Municípios, sendo que a localidade onde se originam as águas não é limítrofe com as outras três. Neste caso, o território integrado está organizado apenas na forma de um consórcio, pois não atende aos critérios constitucionais para criação de região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião.

Em resumo, a legislação e sua reforma, seguiram a orientação traçada jurisprudência da última década sobre a titularidade e as competências que envolvem a política de saneamento no Brasil (STF, 2013)[51] e deu mais um passo, dentro do possível político, rumo a organização dessa complexa teia de competências legislativas

[51] Partido Democrático Trabalhista (PDT) questionou, na ADI 1.842/RJ, a constitucionalidade de alguns artigos da Lei Estadual 2.869/1997 do Rio de Janeiro, que criava a Região Metropolitana e a Microrregião dos Lagos, atribuindo ao Estado as funções executiva e administrativa de ambas naqueles interesses metropolitanos e comuns, entre eles o serviço de saneamento. A decisão tomada pelo Plenário do STF tornou-se paradigmática para a questão da titularidade dos serviços de saneamento nas situações de instituição de Regiões Metropolitanas, onde se configura o interesse comum. O entendimento majoritário estabeleceu a titularidade compartilhada e a impossibilidade de encanamento estadual da titularidade dos serviços. Prevaleceu a valorização da autonomia municipal, que deve ser exercida pelo voto em conselho deliberativo formado pelos entes pertencentes à composição da região estabelecida por Estado-membro por meio de lei estadual complementar.

e administrativas, divididas entre os diversos entes da federação. Mas não alcançou a complexidade das formas de prestação de serviços do setor.

3.1.3 A confirmação da reforma pelo Poder Judiciário

A reformulação do marco legal do saneamento básico, consolidada na Lei 14.026/2020, foi questionada em quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 6492, 6356, 6583 e 6882)[52]. As mudanças relativas à titularidade, assim como a reorganização das competências tratadas na seção anterior, foram objeto dos pedidos de inconstitucionalidades de autoria de entidades de representação das empresas prestadoras de serviços e partidos políticos. No centro das alegações das partes autoras está a violação do Pacto Legislativo decorrente da extrapolação da competência da União, que ao ampliar o espaço de atuação estadual e federal, provocou o esvaziamento da competência e a eliminação da autonomia municipal.

O entendimento majoritário[53] do Supremo Tribunal Federal seguiu no sentido de respeito integral à opção política do legislador ordinário federal, em busca do aumento da eficácia no atendimento da população pelos serviços de saneamento básico para alcance da universalização do acesso a água potável e do tratamento do esgoto sanitário, conforme o voto apresentado pelo relator, ministro Luiz Fux, e acatado pela maioria do Plenário do STF. O posicionamento do Tribunal seguiu o padrão institucional de favorecimento da União na divisão de poder, justificada pelo papel central na definição e na padronização das políticas públicas.

Especificamente, sobre os questionamentos em torno da competência federal e estadual para instituir novas modalidades de prestação regionalizada (unidade regional e bloco regional), figuras criadas na reformulação do marco legal, assim como as alegações de violação da autonomia municipal, também foram enfrentadas pelo relator que confirmou as determinações legais como um trunfo para ganho de eficiência e modicidade tarifária para o setor. Além disso, o STF reforçou o entendimento já

[52] As ações foram ajuizadas pelo Partido Democrático Trabalhista (ADI 6492), pelo Partido Comunista do Brasil, Partido Socialismo e Liberdade e Partido dos Trabalhadores (ADI 6536), pela Associação Nacional dos Serviços Municipais de Saneamento (ADI 6583) e pela Associação Brasileira das Empresas Estaduais de Saneamento (ADI 6882).

[53] Seguiram o relator a ministra Cármen Lúcia e os ministros Nunes Marques, Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Ficaram parcialmente vencidos os ministros Edson Fachin e Ricardo Lewandowski e a ministra Rosa Weber. Para essa corrente, parte dos dispositivos questionados violam a autonomia municipal para escolher a melhor forma de contratação e de prestação do serviço de saneamento básico.

consolidado quanto à compulsoriedade da integração metropolitana, aglomerações urbanas ou microrregiões, a qual não é incompatível com a autonomia dos Municípios limítrofes, com objetivo de executar e planejar a função pública do saneamento básico, seja para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, seja para dar viabilidade econômica e técnica aos Municípios menos favorecidos. A lógica argumentativa da capacidade estatal também ganha espaço para justificar a valorização da atuação estadual e federal na organização dos serviços de saneamento básico.

A maioria do colegiado ainda entendeu pela não ocorrência de ofensa ao princípio federativo na atribuição de competência à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico - ANA para criar diretrizes nacionais sobre regulamentação tarifária e padronização dos instrumentos negociais. Segundo o entendimento prevalecente, a exigência de que os Municípios se adequem às regras estabelecidas pela ANA para terem direito às transferências voluntárias da União não viola o Pacto Federativo.

Em resumo, a constitucionalidade da Lei 14.026/2020 foi confirma pelo STF como uma opção constitucional da União, no exercício de suas próprias competências. O mecanismo de restrição de acesso aos recursos federais como ferramenta de incentivo ao cumprimente das diretrizes nacionais não foi interpretada como frustração dos deveres da União quanto à redução das desigualdades regionais ou violação do federalismo cooperativo, mas a racionalização da destinação de recursos públicos a partir de premissas sistematizadas em lei e retratadas nas normas de referência da ANA. O STF ainda ressaltou que a reformulação da política setorial não impede o exercício individual ou cooperativo, por parte de Estados, Distrito Federal ou Municípios de suas competências com o emprego de seus próprios meios. Observa-se, todavia, que a validação da Lei 14.026/2020 pelo STF não representa uma chancela para o sucesso do processo de implementação dos comandos normativos, como se analisará nos próximos capítulos, a concretização da lei dependerá da capacidade dos incentivos criados para a mudança setorial.

3.2 O CONCEITO E AS MODALIDADES DE PRESTAÇÃO REGIONALIZADA

A seguir serão apresentados o novo conceito jurídico e as regras que dão materialidade à prestação regionalizada dos serviços de saneamento básico. Se antes da Lei 14.026/2020, a modelagem da prestação de serviço regional era apenas uma

possibilidade a ser considerada pelos entes federados a partir de uma ponderação entre conveniência, oportunidade e solidariedade federativa do titular, agora, passa a ser um programa nacional incentivado por condicionantes de acesso à recursos federais a serem materializadas em estruturas de cooperação Inter federativa específicas para o setor. A decisão legislativa representa o possível dentre alternativas[54] disputadas democraticamente no conflituoso ambiente institucional apresentado na seção anterior.

Com a reformulação do marco legal do saneamento básico, foram mantidas as possibilidades de o serviço ser organizado pelos titulares individualmente quando for o caso de interesse local ou de forma integrada, por meio de gestão associada ou de prestação regionalizada. Resumidamente, a gestão associada ocorre mediante a celebração de convênios ou consórcios, conforme autoriza o art. 241, da Constituição Federal de 1988. Uma mudança importante promovida pela legislação vigente é que, agora, os consórcios devem ser compostos exclusivamente por Municípios na forma de autarquias intermunicipais, nos termos do inc. I, §1º, art.8º, da Lei 11.445/2007, sendo vedada a formalização de contratos de programa com as companhias estaduais ou as sociedades de economia mista para a prestação do serviço, de acordo com o art. 10, da Lei 11.445/2007. Tampouco é permitida a subdelegação do serviço prestado pela autarquia intermunicipal, sem prévio procedimento licitatório, previsto no art. 8º, II, da Lei 11.445/2007. O §4º, do art. 8º, da Lei 11.445/2007, ainda estabelece que os chefes dos Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão formalizar a gestão associada para o exercício de funções relativas aos serviços públicos de saneamento básico, ficando dispensada, em caso de convênio de cooperação, a necessidade de autorização legal.

A gestão associada, para fins de acesso a recursos públicos federais, equipara-se às modalidades regionalizadas nos termos do art. 50, inc. VIII, da Lei 11.445/2007. Porém, deve cumprir algumas exigências estabelecidas no §2º, da art. 2º, do Decreto 10.588/2020, que regulamentou as operações de apoio técnico-financeiro do setor.

[54] Durante a disputa política, havia outras opções de escolha legislativa para sanar o problema da escassez de recursos para investimento no setor. Por exemplo: (i) fiscalização e punição dos entes com relação aos fundos públicos de investimento no saneamento; (ii) obrigatoriedade de retenção total do produto e reinvestimento integral das Cesbs nos serviços de saneamento; (iii) limitação quanto à distribuição de lucros e dividendos; e/ou (iv) alteração do formato das Cesbs, de sociedade de economia mista para empresa pública, com participação da União, do estado e do município (Silva; Feitosa; Soares, 2022).

Assim, os consórcios públicos para abastecimento de água e esgotamento sanitário existentes, na forma prevista na Lei 11.107/2005, e a gestão associada decorrente de acordo de cooperação não poderão abranger Municípios integrantes de regiões metropolitanas e não poderão prejudicar a viabilidade econômico-financeira da universalização e da regionalização da parcela residual de Municípios no Estado-membro.

Esgotados os principais elementos da forma de gestão associada, chega-se ao foco do trabalho: a prestação regionalizada, que na reformulação da política de saneamento básico ganha uma nova concepção. No art. 2º, inc. XIV, da Lei 11.445/2007, a modalidade foi alçada à categoria de princípio, ou seja, uma diretriz a ser otimizada na gestão do saneamento básico pelo poder público em todo o território nacional. Além disso, a alteração da redação original[55] do art. 3º, da Lei 11.445/2007, muda o conceito que antes considerava a prestação regionalizada dos serviços nos casos em que uma única prestadora atenderia a dois ou mais titulares. Agora, a regionalização se configura por arranjos específicos de cooperação Inter federativa.

Os novos instrumentos refletem o esforço do legislador em buscar maior eficiência setorial por meio do ganho de escala e ainda em manter o mecanismo de subsídio cruzado voltado à viabilidade técnica e econômico-financeira por meio da elaboração de projetos robustos a serem oferecidos para licitação. Se por um lado o mecanismo de subsídio cruzado utilizado no modelo do PLANASA é mantido, por outro, a forma de realizá-lo será diferente. Pois, a regionalização dos serviços que se definia dentro da estrutura do arranjo empresarial[56] passa a ser explícita na estruturação dos arranjos regionais.

Houve ainda, no art. 50, incisos VII e VIII, uma intenção programática do legislador de incentivar a regionalização dos serviços pelos Estados-membro e a adesão aos arranjos territoriais pelos Municípios. Para isso, recorreu a condicionantes para o acesso aos recursos federais. O financiamento, os subsídios, bem como a ajuda técnica federal dependeram de: estruturação da prestação regionalizada, formalização da

[55] Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:
[...]
VI - prestação regionalizada: aquela em que um único prestador atende a 2 (dois) ou mais titulares;

[56] As companhias estaduais aplicavam um subsídio implícito, não manifestamente declarado para o financiamento da manutenção e da expansão de serviços em municípios e regiões deficitárias financeiramente por meio dos recursos angariados em municípios superavitários (BRANCO; CRUZ, 2021).

adesão dos titulares às modalidades voluntárias e constituição da estrutura de governança regionalizada[57].

Cabe lembrar que "o papel do governo federal como financiador lhe confere recursos institucionais para coordenar as escolhas dos governos locais" (Arretche, 2004, p. 23). Por isso, utilizou-se do "*spending power*" para atrair os entes subnacionais a uma estrutura que o legislador federal concebeu como mais efetiva para a política pública (Scaff; Guimarães, 2021)[58]. A aplicação desse mecanismo coercitivo, concebido no contexto do federalismo norte-americano, segue limites como o interesse público, a clareza das condicionantes legais, a relação com os programas de governo federal e a voluntariedade para a adesão.

Os critérios legais para a configuração da atividade regionalizada apta a receber os recursos federais são: a viabilidade técnica e econômico-financeira, além dos ganhos de escala, nos casos de adesão municipal voluntária; e o compartilhamento da infraestrutura necessária à prestação dos serviços por Municípios limítrofes, nos casos das estruturas de adesão compulsória. As estruturas de prestação regionalizada de serviços, em regra, estão previstas no art. 3º, inciso VI, alíneas "a", "b" e "c" da Lei 11.445/2007[59], quais sejam: a região metropolitana, a aglomeração urbana, a microrregião, a unidade regional e o bloco de referência. Contudo, considera-se

[57] Os critérios para a regularização de operações e para o apoio técnico-financeiro da União foram definidos nos Decretos 10.558/2020 e 11.030/2021.

[58] O *spending power* trata da atração de várias áreas de políticas públicas para a esfera do governo federal a partir de sua capacidade de oferecer recursos financeiros aos Estados e governos locais em troca do cumprimento da legislação federal. A temática vem sobretudo do federalismo norte-americano e pode ser mais bem compreendida com os seguintes trabalhos: Smith, 2001; Engstrom, 2004; Yaver, 2016.

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

[...]

VI - prestação regionalizada: modalidade de prestação integrada de um ou mais componentes dos serviços públicos de saneamento básico em determinada região cujo território abranja mais de um Município, podendo ser estruturada em: (Redação pela Lei 14.026, de 2020)

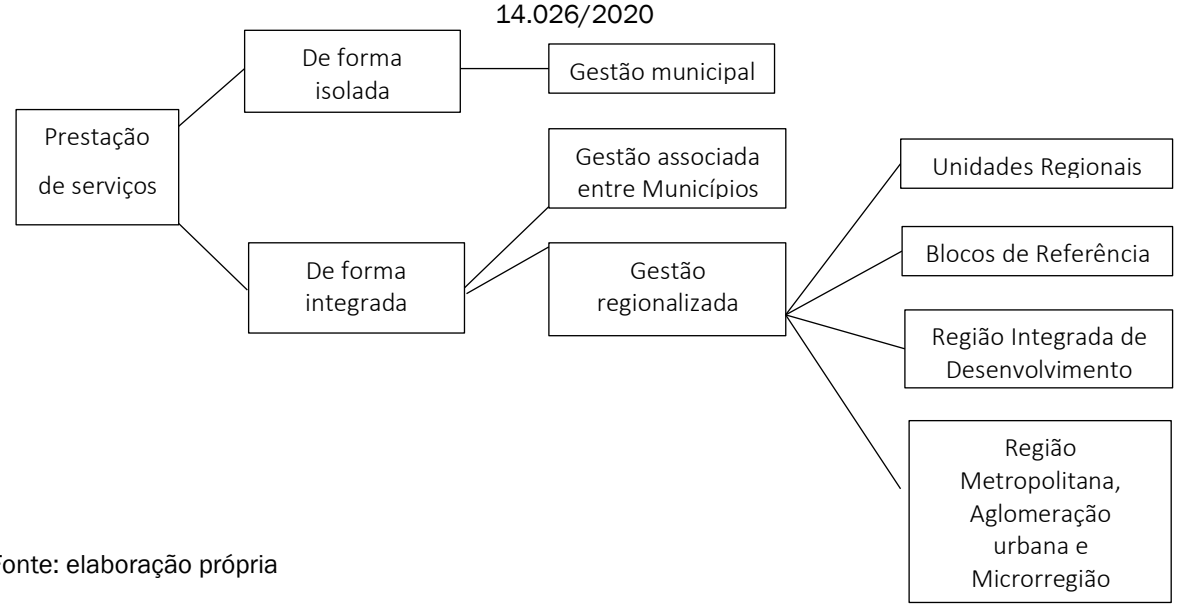
a) região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião: unidade instituída pelos Estados mediante lei complementar, de acordo com o § 3º do art. 25 da Constituição Federal, composta de agrupamento de Municípios limítrofes e instituída nos termos da Lei 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole); (Incluído pela Lei 14.026, de 2020)

b) unidade regional de saneamento básico: unidade instituída pelos Estados mediante lei ordinária, constituída pelo agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, ou para dar viabilidade econômica e técnica aos Municípios menos favorecidos; (Incluído pela Lei 14.026, de 2020)

c) bloco de referência: agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, estabelecido pela União nos termos do § 3º do art. 52 desta Lei e formalmente criado por meio de gestão associada voluntária dos titulares; (Incluído pela Lei 14.026, de 2020)

estrutura regionalizada ainda a Região Integrada de Desenvolvimento, mencionada topograficamente em separado, no art. 3º, §5º, da Lei 11.445/2007[60].

Figura 4 – A organização da prestação de serviços de saneamento básico, de acordo com a Lei 14.026/2020



Fonte: elaboração própria

Tais estruturas regionalizadas apresentam peculiaridades conceituais, além de diferenças relevantes sobre o exercício da gestão dos serviços de saneamento. Esses aspectos estão relacionados ao procedimento formal de constituições dos arranjos e, como efeito, ao critério de voluntariedade ou de compulsoriedade da adesão dos Municípios. Assim, para sistematizá-las, passa-se a explicar cada uma delas em duas categorias: estruturas de adesão compulsória e de adesão voluntária.

3.2.1 Estruturas de adesão compulsória: região metropolitana, aglomeração urbana e microrregião

A região metropolitana, a aglomeração urbana e a microrregião não podem ser consideradas uma novidade no arcabouço jurídico da política de saneamento básico, pois o conceito formalizado, no art. 3º, inc. VI, alínea a, da Lei 11.445/2007, é convergente à previsão dessas estruturas tanto na Constituição Federal de 1988 quanto no Estatuto da Metrópole (Lei 13.089/2015). O critério de compartilhamento da infraestrutura por Municípios limítrofes de um mesmo Estado-membro é o elo normativo que configura a situação fática de extrapolação do interesse local na

[60] Três regiões são formalmente estabelecidas como Regiões Integradas de Desenvolvimento (RIDE) no Brasil. São elas: RIDE DF e Entorno, RIDE Juazeiro e Petrolina e RIDE Grande Teresina. Conforme previsto nos arts. 21, inciso IX, 43 e 48, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, são regiões cujos Municípios integrantes pertencem a mais de um Estado-membro.

prestação dos serviços, passando-se ao campo da função pública de interesse comum. No Estatuto da Metrópole, o inciso II, do art. 2º, trata de forma mais ampla a questão como a "política pública ou ação nela inserida cuja realização por parte de um Município, isoladamente, seja inviável ou cause impacto em Municípios limítrofes".

A adesão municipal a essas estruturas é compulsória, justificada pela existência material do interesse comum. Mas, a titularidade dos serviços deve ser conjunta, pois em respeito à autonomia federativa não se admite juridicamente o predomínio absoluto do Estado-membro na decisão administrativa relacionada à região[61]. Tanto o aspecto de compulsoriedade de adesão quanto a titularidade conjunta dos serviços dessas estruturas regionais foram exaustivamente discutidas no âmbito da ADI 1.842/RJ. Conforme detalhado no capítulo anterior, o novo marco legal do saneamento básico, tão-somente incorporou o entendimento do Supremo Tribunal Federal nos incisos I e II, do art. 8º da Lei 11.445/2007[62]. Outro ponto reafirmado pelo artigo 3º, inciso I, alínea "a" da Lei 11.445/2007, é a exigência formal de lei complementar estadual para criação dessas estruturas de prestação regionalizada de serviços, conforme previsto pelo artigo 25, § 3º da Constituição Federal[63] e pelo artigo 4º da Lei 13.089/2015[64].

Note-se, outrossim, que a criação ou não de uma estrutura de adesão compulsória é uma faculdade do Estado-membro, mas os requisitos de criação são vinculativos e com finalidade específica: integrar a organização, o planejamento e a

---

[61] O 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. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2013).

[62] Art. 8º Exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico: (Redação pela Lei 14.026, de 2020)
I - os Municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local; (Incluído pela Lei 14.026, de 2020)
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. (Incluído pela Lei 14.026, de 2020)

[63] Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.
[...]
§ 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum (Constituição Federal de 1988).

[64] Art. 4º A instituição de região metropolitana ou de aglomeração urbana que envolva Municípios pertencentes a mais de um Estado será formalizada mediante a aprovação de leis complementares pelas assembleias legislativas de cada um dos Estados envolvidos (Lei 13.089/2015).

execução de funções públicas de interesse comum. Tais requisitos dizem respeito, todavia, às condições de criação e não ao modelo de gestão. Mas sabe-se, de antemão, que a governança da região poderá distribuir poder de forma proporcional e não dependerá de consensos, ou seja, não existe direito a veto das decisões colegiadas. Além disso, caberá a lei complementar de criação da região a definição do grau de integração das funções públicas, por exemplo, poderá ser de interesse comum tão somente a regulação e a fiscalização ou a execução. Neste último caso, bastaria um contrato de concessão para delegação dos serviços relativos a todo território regionalizado.

Doutrinariamente, entende-se que as estruturas de adesão compulsória seriam verdadeiras autarquias sob regime especial, até porque, nessa qualidade, podem se tornar concedentes dos serviços públicos de interesse comum (Alochio, 2004). Além disso, não poderão formalmente assumir a forma de consórcio público, de acordo com o art. 3º da Lei Federal 11.107/05. Porque, este se dá por força de contrato, enquanto aquelas nascem por força de lei, muito embora apresente uma lógica de comunhão de interesses de múltiplos entes federativos bem semelhante, sendo lá compulsória e cá voluntária.

Uma questão que se levanta, neste novo contexto de regionalização, é a competência residual do Estado-membro para instituição de estruturas de adesão compulsória, quando Municípios já estão organizados de forma integrada por gestão associada. Nestes casos, estaria limitada a competência estadual para organização da prestação dos serviços em seu território de forma compulsória?

O §3º, do art. 2º, do Decreto 10.558/2020, que regulamenta o apoio técnico e financeiro da União aos entes subnacionais, inclusive, prevê na hipótese de os consórcios existentes prejudicarem a viabilidade econômico-financeira das estruturas regionalizadas, o Estado-membro e a União observarão, preferencialmente, o arranjo de Municípios consorciados ao definir as unidades de prestação regionalizada, sem prejuízo da inclusão de novos Municípios.

3.2.2 Estruturas de adesão voluntária: unidade regional e bloco de referência

A unidade regional e o bloco de referência são inovações da Lei 14.026/2020 que, talvez, configurem uma saída jurídica menos conflituosa para casos mais sensíveis

como a questão apresentada no encerramento do tópico anterior por serem estruturas por adesão voluntária. Nelas, o território contínuo ou o compartilhamento de infraestruturas não são considerados como critério preponderante. Observa-se que não inovam quanto ao instrumento propriamente dito, pois se encaixam na previsão constitucional do art. 241, organizadas por consórcio público ou arranjo derivado de convênio. A novidade, entretanto, está no incentivo ao exercício da competência de planejamento e de criação das unidades regionais pelo Estado-membro em seu território. A Lei 14.026/2020 concede exclusividade nessa prerrogativa até um ano após sua aprovação, ou seja, até 15 de julho de 2021[65]. A partir daí, a União, de modo concorrente ao Estado-membro, poderá, na omissão desse, promover a organização territorial com a estruturação dos blocos de referência. Observa-se, contudo, que esses prazos não são peremptórios, até porque, essas estruturas regionalizadas não poderão ser impostas aos entes alcançados pelo planejamento territorial. Ao invés disso, demandam diálogo entre o ente federativo responsável pelo planejamento regionalizado e os titulares dos serviços, ou seja, um processo de convencimento político sobre a viabilidade da estrutura regional e a compatibilidade com o interesse local do serviço.

Assim, integração à unidade regional ou ao bloco de referência, o Município que exerça a titularidade por predomínio do interesse local deverá anuir ao planejamento regionalizado. Da mesma forma, o colegiado de Municípios e/ou Estado-membro deverá anuir, quando da titularidade conjunta por interesse comum (região metropolitana, aglomeração urbana e microrregião). Se por um lado, a anuência para a efetivação dessas estruturas regionais de adesão voluntária seja um fator de dificuldade para a constituição delas, por outro, apresentam menor grau complexidade legislativa ao exigirem aprovação de lei ordinária estadual. A iniciativa de regionalização por adesão voluntária deve conter o desenho dos territórios contemplados, após identificação da viabilidade econômico-financeira para as unidades regionais. No caso da estruturação dos blocos de referência, exige-se ato do Poder Executivo Federal, seguindo as mesmas premissas daquele de competência do Estado-membro, qual seja, a impressão de viabilidade econômico-financeira.

[65] 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. (Lei 14.026/2020).

A gestão Inter federativa das estruturas voluntárias será estabelecida por meio da celebração de um convênio de cooperação ou da aprovação de um consórcio público entre os participantes do plano de regionalização, na forma do artigo 3º, inciso VI, alínea "a" da Lei 11.445/2007 e do artigo 2º, § 1º, inciso III do Decreto Federal 10.588/2020[66]. Para a adesão municipal às estruturas, segue a mesma regra da gestão associada, bastando os chefes dos Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios formalizarem em ato público o interesse municipal, ficando dispensada, em caso de convênio de cooperação, a necessidade de autorização legal (§4º, art. 8º, da Lei 11.445/2007) [67].

Os modelos de adesão voluntária têm recebido críticas doutrinárias[68]. Conforme já tratado no capítulo anterior, tornando-se inclusive objeto de ações diretas de inconstitucionalidade[69] apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal. O ponto de conflito reside numa suposta ingerência federal sobre a esfera da autonomia municipal, configurada pela indução dos entes subnacionais à adesão a estruturas regionais[70] por

[66] Art. 2º A prestação regionalizada de serviços de saneamento visa à geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços, com uniformização do planejamento, da regulação e da fiscalização.
[...]
III - na hipótese de bloco de referência, com a assinatura de convênio de cooperação ou com a aprovação de consórcio público pelo ente federativo (Decreto Federal 10.588/2020).

[67] A constitucionalidade dessa inovação tem sido questionada pela Associação Nacional dos Serviços Municipais de Saneamento Básico (Assemae), por entender que o dispositivo viola o Princípio da Separação dos Poderes. Recomendam, portanto, que para garantia da segurança jurídica na adesão municipal à modalidade associada seja feita por meio de lei municipal prévia.

[68] A crítica ao modelo de regionalização estabelecida no novo marco legal do saneamento básico está na percepção de que se trata de uma obrigatoriedade de fato. Os autores defendem que ao condicionar a obtenção de recursos financeiros a essa formatação de serviço, a norma deixa pouca margem de escolha ao ente federado, principalmente para o de menor porte ou capacidade financeira (Leoni; Giamundo Neto, 2020).

[69] Em específico, argumentam que o Novo Marco Legal do Saneamento viola a competência originária municipal pelo fato do arranjo institucional por ele instituído resultar em coercitividade prática da adesão às normas de referência nacionais, por condicionar o acesso ao financiamento da União Federal. Além disso, objetam, por considerarem inconstitucional a possibilidade de instituição de Blocos de Referência pela União Federal, na inércia estadual para a articulação de gestão associada.

[70] 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:
[...]
VIII - à adesão pelos titulares dos serviços públicos de saneamento básico à estrutura de governança correspondente em até 180 (cento e oitenta) dias contados de sua instituição, nos casos de unidade regional de saneamento básico, blocos de referência e gestão associada.
§1º Na aplicação de recursos não onerosos da União, serão priorizados os investimentos de capital que viabilizem a prestação de serviços regionalizada, por meio de blocos regionais, quando a sua sustentabilidade econômico-financeira não for possível apenas com recursos oriundos de tarifas ou taxas, mesmo após agrupamento com outros Municípios do Estado, e os investimentos que visem ao atendimento dos Municípios com maiores *deficits* de saneamento cuja população não tenha capacidade de pagamento compatível com a viabilidade econômico-financeira dos serviços (Lei 11.447/2007).

meio do condicionamento de recursos, financeiros ou de suporte técnico necessários à mitigação das desigualdades regionais. Apesar das críticas a uma alegada situação de "obrigatoriedade de fato", o entendimento jurisprudencial em torno dessa questão reconhece que os recursos federais são instrumentos a serviço do cumprimento das diretrizes nacionais e não há violação de diretos no fato de serem parte da engenhosidade jurídica do arranjo institucional desenhada pela União, com a finalidade de coagir o comportamento dos atores envolvidos no sentido que se pretende orientar a PNSB.

No arranjo institucional, buscou compensar o sacrifício da autonomia principalmente dos Municípios com menor capacidade técnica e econômica por uma lógica, supostamente, cooperativa. Assim, conforme o art. 8º, §2º, da Lei 11.445/2007, as unidades regionais devem conter, preferencialmente, pelo menos uma região metropolitana. Pela ótica econômica, a regra reúne Municípios deficitários com superavitários dentro do mesmo território regionalizado de modo a promover o subsídio cruzado e a sustentabilidade da prestação de serviços. Na perspectiva da gestão pública, a razão da regionalização se encontra na vantagem da conjugação de esforços e da escala de capacidades estatais.

Em tese, ambos aspectos potencializam o cumprimento das metas de universalização, reduzindo desigualdades e tornando o setor mais eficiente e atrativo para os investidores privados. A nova concepção de regionalização desenhada na Lei 14.026/2020 para o aperfeiçoamento da PNSB equivale a uma resposta teórica ao problema público de déficit na prestação saneamento básico decorrente de falta de investimentos na manutenção e na expansão da infraestrutura necessárias ao atendimento da população. Seus instrumentos - criados para enfrentar as vulnerabilidades setoriais por meio do incentivo à cooperação e melhoria da coordenação Inter federativa e, consequentemente, regulatória - serão desafiados por realidades diversas num país continental. A efetividade da estratégia de natureza nacional dependerá, portanto, de uma astúcia adaptativa da ação governamental dentro de parâmetros de legalidade.

3.2.3 Hipóteses jurídicas de implementação da prestação regionalizada pelo Estado-membro

O aperfeiçoamento do marco legal do saneamento básico concede ao Estado-membro maior espaço institucional para uma atuação estratégica na gestão desses serviços públicos. O alcance dessa prerrogativa depende de fatores diversos, dentre eles, a forma de densificação dos novos princípios e dos conceitos jurídicos aplicados no processo de implementação. O capítulo anterior contextualiza as razões que levam o resultado do processo legislativo acarretar imprecisões no conteúdo normativo das políticas públicas. Por isso, a ciência do Direito tem papel fundamental para o melhor funcionamento da Administração Pública, a qual se orienta e age nos limites da legalidade. Valendo-se das ferramentas de hermenêutica e uma reflexão sobre possibilidades de maior alcance das opções estabelecidas pelo legislador, essa seção apresenta hipóteses jurídicas com intuito de contribuir com reflexões sobre possibilidades de maior eficácia à atividade de implementação dos instrumentos de regionalização previstos em lei.

3.2.4 Para maior alcance das modalidades compulsórias

O Estado-membro poderá optar por regionalizar a prestação dos serviços por meio das modalidades compulsórias quando o seu planejamento reunir os seguintes requisitos constitucionais: a aprovação de lei complementar estadual conforme os requisitos do art. 5º da Lei 13.089/2015; a contiguidade territorial entre Municípios envolvidos; e a finalidade de integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

O último requisito do planejamento estadual trata de um pressuposto crítico que legitima o Estado-membro intervir na gestão do titular dos serviços: a presença do interesse comum. Na política de saneamento básico, o interesse comum se configura pelo compartilhamento de instalações operacionais de infraestrutura de abastecimento de água e/ou de esgotamento sanitário entre dois ou mais Municípios, conforme o art. 3º, inc. XIV. Entendimento que é enfatizado pelo art. 8º, inc. II, da mesma lei, quando trata da condicionante do efetivo compartilhamento de infraestruturas.

Entretanto, a jurisprudência sobre a matéria é menos restritiva. O Supremo Tribunal Federal se debruçou sobre a matéria em julgamentos paradigmáticos. Primeiro, em 2013, quando enfrentou a lacuna normativa sobre a titularidade da

prestação dos serviços em regiões metropolitanas. Depois, em 2021, quando confirmou a constitucionalidade da Lei 14.026/2020. Nos dois momentos, o tribunal estabelece balizas largas para a definição do interesse comum[71]. Na ementa da ADI 1.842, lê-se que "interesse comum inclui funções públicas e serviços que atendam a mais de um Município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas, bem como de serviços supramunicipais". Na validação do novo marco legal, o acórdão repisa os argumentos apresentados no julgado anterior, delineando o interesse comum para além dos limites da infraestrutura e considerando, inclusive, externalidades como as relacionadas à saúde pública e ao meio ambiente. Ressalta-se ainda que o Estatuto da Metrópole tampouco inviabiliza a configuração da função pública de interesse comum nem como uma política executada por um Município isolado nem como política com necessário impacto em Municípios limítrofes.

Conforme visto no capítulo anterior, em seção específica sobre a distribuição de competências no Federalismo brasileiro, o legislador ordinário federal goza de liberdade política para configurar o desenho da diretriz nacional relativa ao saneamento básico quanto aos casos de interesse comum. Também se viu que arranjos institucionais refletem a opção possível dentre alternativas disputadas democraticamente no âmbito do Poder Legislativo. Desta forma, em pese o claro intuito da política em promover as modalidades integradas de prestação de serviços, a regra estabelecida na Lei 11.445/2007 para implementação das modalidades compulsórias não maximiza as possibilidades de emprego das ferramentas à disposição do Estado-membro no art. 25, §3º, da Constituição Federal de 1988.

De acordo com a PNSB, respeitados seus limites legais, um Estado-membro racional deve buscar a máxima regionalização. Para isso, no caso das modalidades compulsórias, precisará densificar o que seja o compartilhamento de instalações operacionais de modo a habilitar a criação regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões de forma eficiente. Tendo em vista que a regionalização é um

[71] O ministro Luís Roberto Barroso observou que não se pode ter um conceito apriorístico do que constitua a matéria metropolitana (nesse caso, as funções públicas de interesse comum): pode ser que, numa dada entidade regional, o saneamento básico seja de interesse metropolitano e, noutro, estritamente local, em dependendo das especificidades da região. Além disso, conforme jurisprudência firma no Supremo Tribunal Federal, 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 (Brasil, 2013).

aspecto de planejamento da política setorial, o compartilhamento *pro futuro* pode ser uma escolha de implementação de modalidade integrada compulsória, cuja previsibilidade de ganhos de escala e de viabilidade técnica pode ser comprovada desde já, mas que ainda não existe no presente. Da mesma forma, um mínimo de integração a partir do qual se projeta a expansão da infraestrutura para os Municípios limítrofes. Outra opção seria considerar o compartilhamento de parte da infraestrutura relacionada à cadeia de serviços de determinada componente. Resumidamente, o abastecimento de água envolve captação, tratamento, adução, reservação e distribuição. O compartilhamento poderia ser apenas da infraestrutura da captação, por exemplo.

Logo, a maximização da regionalização compulsória está na medida de elasticidade do conceito jurídico aplicado para configuração do interesse comum determinado pelo legislador como o uso compartilhado de infraestruturas.

3.2.5 Para maior alcance da modalidade voluntária

A unidade regional é uma novidade de contornos imprecisos e flexível nos seus pressupostos. Recapitulando, os requisitos para sua constituição são: apresentar viabilidade técnica e sustentabilidade econômico-financeira; além da faculdade a sua integração por titulares dos serviços de saneamento básico. A lei recomenda a incorporação de pelo menos uma região metropolitana no território regionalizado e não limitada ao agrupamento de Municípios limítrofes ou ao compartilhamento de infraestruturas. A instituição da estrutura se dá por lei ordinária estadual, o que teoricamente representa celeridade no trâmite do processo legislativo. Para a maximização da regionalização por meio dessa modalidade voluntária, alguns aspectos devem ser considerados.

A primeira é quanto a voluntariedade da adesão municipal. Não há dúvidas que o Estado-membro pode estabelecer as unidades regionais por ato próprio e privativo, por meio de iniciativa legislativa aprovada. A lei não condiciona a criação das unidades regionais a uma manifestação prévia e vinculante dos Municípios envolvidos. Porém, depois de criada a unidade regional, não há que se falar em obrigatoriedade de participação da municipalidade.

A experiência da gestão associada, que guarda a relação com o aspecto da voluntariedade, demonstra que os ciclos políticos influenciam na aderência dos chefes do Poder Executivo municipal aos instrumentos de cooperação. Com intuito de proteção do melhor interesse público, o Direito Administrativo dispõe de ferramentas jurídicas que afastam o caráter subjetivo e político da ação pública. Por isso, o exercício do direito de adesão voluntária não pode ser confundido com um ato de vontade incondicionado ou arbitrário. Afinal, a ação pública não tem prerrogativa da pura e livre autonomia da vontade. Isto é, a rejeição municipal deve ser fundamentada por razões distintas à simples imposição de um controle absoluto na gestão dos serviços, sem uma motivação cunhada nos objetivos determinados pela PNSB para orientação da ação governamental.

Desta forma, a fundamentação municipal para não-adesão à uma determinada unidade regional deve conter, no mínimo, as razões que demonstrem a ineficiência do plano de regionalização apresentado pelo Estado-membro para garantir a qualidade da prestação dos serviços e o alcance da meta de universalização em seu território. A compreensão da voluntariedade municipal, vinculada a uma razão juridicamente fundamentada é fundamental para diminuir os custos de transação envolvidos na instituição das unidades regionais, medida fundamental para viabilizar essa inovação trazida pelo novo marco setorial.

Conforme visto em tópicos anteriores, a lei não definiu, expressamente, nem a titularidade nem a governança das unidades regionais. Em tese, a lacuna poderá ser preenchida por duas opções, ou seja, tanto a titularidade por condomínio entre Municípios (gestão associada) quanto titularidade por condomínio entre Estado-membro e Municípios (semelhante ao entendimento para regiões metropolitanas). Na segunda hipótese, a partir da analogia ao interesse comum de que trata o art. 25, §3º, da Constituição Federal de 1988, pode-se entender que a finalidade de criação da unidade regional manifesta um interesse intermediário, que não se confunde com a soma dos interesses individuais dos Municípios. A iniciativa de organização territorial pelo Estado-membro, reforçada por sua co-titularidade, pode ser um fator de maximização da utilidade da regionalização voluntária na medida em que amplifica capacidades estatais e mitiga outro aspecto apontado na literatura acerca da experiência brasileira de regionalização voluntária como fator de inefetividade desses

arranjos: a falta de capacidade técnica, de aporte financeiro e da disputa de interesses entre os Municípios, conforme se detalhará na próxima seção.

3.3 OS DESAFIOS DE EFETIVIDADE PARA AS ESTRUTURAS COM GESTÃO INTEGRADA

Antes da reforma do marco legal do saneamento básico, em 2020, o Brasil já contava com uma diversidade de arranjos de gestão integrada na área de saneamento básico, por exemplo, regiões metropolitanas, associações de Municípios, fóruns de desenvolvimento regional, comitês de gestão de bacias hidrográficas, secretarias de desenvolvimento regional, regiões integradas etc. (Alochio, 2004). Dentre as tantas possibilidades de arranjos Inter federativos, os mais frequentes na área de saneamento básico são aqueles regulamentados pelo Estatuto das Cidades (Lei 10.257/2001), o Estatuto da Metrópole (Lei 13.089/2015) e a Lei de Consórcios Públicos (Lei 11.107/2005). Essa seção se dedica a mapear os principais fatores de sucesso e de frustração relativos aos esforços já empenhados nas experiências de gestão integrada no setor de saneamento básico.

3.3.1 Experiências de regionalização, previstas nos estatutos da Cidade e da Metrópole

Por ser uma política com forte tendência à intersetorialidade, a garantia ao saneamento básico está prevista como diretriz no marco legal do ordenamento urbano. Assim, o Estatuto da Cidade, que regulamenta o tratamento intersetorial das políticas públicas locais tendo como guia mestre o Plano Diretor, também estabelece a elaboração de instrumentos que abranjam escala nacional, regional, estadual, de região metropolitana, aglomerações, microrregiões. Trata-se de planos de desenvolvimento econômico, planos de regiões metropolitanas, zoneamento municipal e demais planos setoriais municipais. Todos esses têm o potencial de contribuir para o planejamento de uma determinada região, se houver compatibilidade e integração entre as diversas modalidades e esferas de planejamento.

A fim de regulamentar as diretrizes para implementação de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, o Estatuto da Metrópole surge alterando o Estatuto da Cidade e ampliando o leque de instrumentos que trazem segurança jurídica ao exercício da função pública movida por interesses federativos intermediários. Por exemplo, o plano de desenvolvimento integrado, os princípios e as normas materiais

relativos à governança Inter federativa de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, que não estavam dispostos de forma clara em lei. Se por um lado o desenvolvimento no arcabouço jurídico em torno dos instrumentos de cooperação Inter federativo é evidente, por outro, a implementação desses instrumentos no mundo dos fatos tem sido desafiadora por questões relacionadas às características territoriais e do ambiente institucional e político do federalismo brasileiro.

No caso das regiões metropolitanas, a implementação da governança tem mostrado um problema estrutural. Percebe-se uma discrepância no que se pretende formalmente e o que de fato acontece devido a diferença entre a capacidade de gestão do Município-núcleo e dos vizinhos, a desigualdade de receitas e o desinteresse dos Municípios mais ricos em firmar cooperação. Os problemas de governança afetam diretamente a elaboração de instrumentos de planejamento (Furtado *et al*, 2013). O problema da falta de convergência política foi identificado por Siebert (2010). A autora aponta que esse problema fragiliza as estruturas institucionais, impedindo-as de crescerem, gera desconfiança, associada à falta de continuidade das políticas e dificulta a gestão do território.

Por fim, outro fator importante a ser destacado no mapeamento dos casos e desafios de gestão do saneamento básico nas regiões metropolitanas é a busca pela universalização e sustentabilidade ambiental dos serviços de água e esgoto. Essa finalidade prevista, inclusive na Lei 11.445/2007 quando estabelece que os planos de saneamento básico sejam compatíveis com os planos de bacias hidrográficas, reforça o pressuposto do caráter integrado e sistêmico na prestação dos serviços de saneamento básico. Essa abordagem dos problemas e das soluções implica num planejamento público no âmbito das bacias hidrográficas, ou seja, numa escala maior que a municipal e distinta das fronteiras administrativa formais (Britto, 2004).

3.3.2 Experiências de regionalização por meio do Consórcio Público e Convênio de Cooperação

O consórcio público e o convênio de cooperação também permitem a gestão associada de serviços públicos em arranjos integrados. O primeiro é uma associação pública ou privada que poderá firmar convênios, contratos, acordos, receber auxílios ou contribuições e que podiam ser contratados pela administração pública com dispensa de licitação. Essa regra mudou para o setor de saneamento básico a partir 2020, com

a Lei 14.026/2007 que passou a exigir licitação prévia para delegação dos serviços de saneamento básico. O convênio, por sua vez, nada mais é que um acordo materializado entre entes da federação autorizando a gestão associada de serviços públicos.

Na gestão associada o principal entrave para a efetividade dos instrumentos de planejamento são os problemas ligados à capacidade técnica, aporte financeiro, disputas entre Municípios com interesses diversos (Baldissera, 2015). Se por um lado, os ciclos políticos reduzem o envolvimento ativo dos prefeitos na cooperação com os outros membros do consórcio (Britto et al, 2015). Por outro lado, os aspectos físicos são importantes para promover a articulação institucional: a conurbação e forte ligação entre os Municípios da região geraram problemas comuns na região, que terminaram por dar suporte institucional à atuação conjunta da região, a ponto de superar dificuldades de ordem política (Davanzo; Negreiros, 2006).

Os problemas da gestão associada, entretanto, não alteram o fato de que os consórcios públicos sejam uma modalidade crescente. Segundo dados da Munic (IBGE, 2016), 64% dos municípios brasileiros participam de consórcios intermunicipais dos mais diversos tipos. A região que mais se associa nessa modalidade é a Sul, com 99% dos municípios integrantes de algum tipo de consórcio intermunicipal, enquanto a região que menos se associa é a Norte, onde apenas 23% dos Municípios aderem a essa modalidade (IBGE, 2016). Uma explicação para esse quadro é que as regiões Sul e Sudeste são as mais densamente institucionalizadas e onde se encontra também a maior parte da população, o que tornaria o ambiente mais favorável a práticas intermunicipais, sendo uma possível explicação para o grande número de consórcios nas regiões (Prates, 2010). Outro ponto é a tradição sulista no cooperativismo, o que não ocorre na região Norte (Baracho, 2018).

3.3.3 Consolidação das lições aprendidas sobre os fatores de sucesso e insucesso

A revisão bibliográfica sobre a experiência de regionalização dos serviços de saneamento no Brasil mapeia variáveis que impactam a efetividade da gestão integrada no setor. A identificação desses fatores de sucesso e de insucesso relativos às estruturas de gestão integrada representa um passo inicial, mas importante no sentido de conhecer riscos e oportunidades a serem considerados no momento de reformulação da política pública setorial (Ventura; Kussaba, 2015). O quadro abaixo consolida uma lista composta por aspectos territoriais, institucionais, econômico-

financeiros e políticos, extraídos do trabalho de distintos autores dedicados ao estudo de casos de implementação da prestação regionalizada de serviços no setor de saneamento básico:

Tabela 4 - Fatores de sucesso e insucesso na gestão integra no setor de saneamento básico

Fatores de sucesso
• Elaboração do Plano Regional de modo participativo; • Apoio de instituições governamentais; • Envolvimento de técnicos municipais e das concessionárias dos blocos ou unidades regionais de saneamento.
Fatores de insucesso
• Isolamento dos municípios maiores (não querem cooperar); • Participação fraca dos prefeitos nos consórcios ou nas unidades regionais de saneamento; • Interferência dos ciclos políticos no envolvimento ativo na cooperação; • Níveis diferentes de planejamento considerados no planejamento integrado; • Desenho institucional da região ou da unidade regional se saneamento não favorece a integração de políticas públicas neste segmento; • Municípios não possuem tradição em articulação intermunicipal e intersetorial, participação social e planejamento urbano e cooperação para gestão associada; • Ausência ou não efetividade de instrumentos de cooperação Inter federativa; • Ausência de recursos financeiros específicos, como incentivo fiscal de Estados e da União, para a gestão associada; • Ausência de atores que se voltem ao planejamento e à articulação de políticas públicas, seja na esfera regional ou municipal (falta de capacitação e vocação dos servidores sobre o planejamento); • As prefeituras não possuem estrutura, em termos organizacionais, para trabalhar com um Plano de Desenvolvimento Integrado ou instrumentos similares;

- Ausência de espaços para participação popular;
- Ausência de estratégias claras de gestão;
- Ausência de estudos de viabilidade técnica.

Fonte: Da Cruz *et al*., 2022, p. 17

O próximo capítulo sistematiza a análise das regras estabelecidas pelo legislador ordinário federal para criar a engenharia de incentivos à estruturação da prestação regionalizada de serviços de saneamento básico pelos Estados-membro. As lições aprendidas, a partir dos arranjos Inter federativos implementados, servirão de parâmetro para avaliar criticamente os instrumentos escolhidos pelo poder público dentre as alternativas disponíveis de aperfeiçoamento da política pública.

4. ANÁLISE DOS INCENTIVOS À REGIONALIZAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO

Quando, nesse trabalho, se propôs analisar os "incentivos" relativos à regionalização institucionalizada pelo novo marco legal do saneamento básico, optou-se por lançar mão da abordagem da Análise Econômica do Direito[72] com intuito de responder quais as consequências poderiam ser esperadas do comportamento dos atores envolvidos na implementação do arcabouço jurídico em questão. A ferramenta utilizada para realizar essa reflexão foi a teoria econômica dos custos de transação, a qual se concentra na busca da maximização de resultados eficientes, a partir do comportamento dos indivíduos e da forma como são coordenados.

Uma organização econômica tem por finalidade a coordenação das ações dos indivíduos de modo a reduzir os custos relacionados a uma transação e, assim, encontrar um equilíbrio onde haja um grau de satisfação dos agentes intervenientes tanto do lado da oferta quanto da procura. Tendo em vista as imperfeições das condições de competição, importam para a teoria dos custos de transação três falhas de mercado. São elas: o poder de mercado, as externalidades e a assimetria de informações.

Como a própria denominação indica, o poder de mercado trata das situações em que as firmas detêm poder de mercado sobre outras, também conhecido como monopólio. Nessa situação, uma ou ambas as partes podem se tornar vulneráveis a atitudes oportunistas numa negociação, porque haverá uma tendência à concentração de informações privilegiadas. Já as externalidades são os efeitos indiretos gerados por indivíduos ou firmas, os quais não podem ser captados pelo mecanismo de preço do mercado. Existem externalidades positivas, quando se percebe um benefício nesses efeitos, e negativas, quando gera custos para terceiros. Um exemplo de externalidade negativa ocorre numa equipe onde a produtividade de um indivíduo afeta a dos demais, dificultando o controle da remuneração individual por desempenho e incentiva o comportamento oportunista.

[72] Para o aprofundamento sobre a Análise Econômica do Direito, recomenda-se Gico Jr, 2010.

Por fim, tem-se a questão da assimetria de informação que acontece com a monopolização de informação sobre uma dada transação. Ela está diretamente relacionada ao poder de mercado, pois, quanto maior a concentração, maior assimetria de informação e maior o poder de mercado. Todas essas falhas representam maior gasto com planejamento, adaptação e monitoramento das interações entre os agentes para garantir o cumprimento satisfatório de termos contratuais. Devido a esses custos de transação, procurou-se criar mecanismos de governança que permitam lidar com a incerteza e a variabilidade, atenuando o comportamento oportunista e reduzindo os custos de transação (Azevedo, 2000).

Na construção dos mecanismos de governança considera-se dois pressupostos básicos: a racionalidade limitada e o oportunismo dos indivíduos. O primeiro advém do reconhecimento das restrições na capacidade cognitiva dos indivíduos para processar todas as informações disponíveis. Já o oportunismo advém da noção do indivíduo auto interessado, o qual pode usar de todos os artifícios possíveis para alcançar seus interesses. A partir daí, é razoável pensar que regulamentação de um contrato com todas as situações futuras de uma transação e, ainda, toda proteção à astúcia interesseira do agente oportunista seria uma tarefa impossível. Mas se por um lado, os contratos serão sempre complexos e incompletos. Por outro, a busca pelo resultado mais eficiente numa transação permite a construção de estruturas de governança para lidar com as situações imprevistas (Azevedo, 2000).

As estruturas de governança, portanto, criam sistemas de incentivos, controle de conduta e a flexibilidade a novas situações. Tudo visando a redução de custos de transação, a qual não implica eficiência produtiva necessariamente. Basicamente, são três tipos de estrutura de governança: o mercado, a hierarquia e a forma híbrida. A governança a partir do mercado tem um controle menor sobre o comportamento dos indivíduos e o sistema de ajuste se dá pelo preço. A híbrida reúne um sistema de incentivos e contratos para coordenar os indivíduos. A hierarquia é exercida pela autoridade assimétrica que permite um ator dirigir as atividades de outros com limitações. Por exemplo, acontece na relação de trabalho onde os empregados têm direitos e responsabilidades vagos em troca do salário, consequentemente, o empregador possui autoridade para definir tarefas, estabelecer padrões de desempenho, ditar o código de conduta etc. Não há que se falar em escala de

superioridade *a priori* entre as estruturas de governança, mas apenas uma diferença da aptidão para se adequar às características de uma determinada transação.

No contexto específico das políticas públicas, as transações estão relacionadas às etapas de elaboração, implementação, monitoramento e avaliação das ações governamentais. Como se pode imaginar, a partir das reflexões anteriores, os custos derivados dessas transações são muitos. Por exemplo, o tempo e o esforço gastos pelos indivíduos na busca de acordos sobre as diretrizes a serem adotadas pelo Estado para determinada política pública. Viu-se na trajetória da PNSB que a falta de entendimento em torno da melhor alternativa política para o setor impôs, desde 1988 até 2007, um vazio normativo que serviu para gerar uma falta de clareza sobre responsabilidades e limites institucionais, cujos efeitos na efetividade da política pública representam desafios a serem superados ainda hoje. Isto porque os conflitos de interesse e as incertezas aumentam o custo para a definição de regras claras e precisas.

Assim como na teoria aplicada ao mercado, a redução dos custos de transação na prestação de serviços públicos, atividade econômica reservada ao Estado, também pode ser alcançada por meio da instituição de estruturas de governança forjadas para enfrentar falhas do arranjo institucional e coordenar o comportamento dos agentes envolvidos. Contudo, há de se considerar características próprias do setor público como a multiplicidade de principais, o ambiente de reduzida competição e a complexidade na motivação dos agentes (Dixit, 2002).

Para se compreender melhor a multiplicidade de principais, basta imaginar que uma determinada política afeta uma grande porção da sociedade, a qual se organiza em grupos com interesses diversos, cujo comportamento e preocupações não estão necessariamente alinhados aos objetivos traçados pelo interesse público[73]. Assim, a atuação do gestor público sofre pressão de cidadãos, empresários, políticos, sindicatos e até das próprias regras de incentivo criadas na estrutura de governança pública. É um

[73] O interesse público a ser considerado nas tarefas ou incumbências da Administração Pública é uma construção constante de adequação da razão jurídica à uma vontade democrática. O modelo de identificação dessa vontade, a partir das leis aprovadas pelo Poder Legislativo, tem sido o mecanismo institucional defendido majoritariamente pela escola jurídica devido à vulnerabilidade das diretrizes políticas frente alternância de poder nas democracias e para garantir a impessoalidade e a segurança jurídica (LEÃO, 2023).

cenário povoado por vários grupos de interesse (multiprincipais) engajados numa barganha por objetivos distintos em áreas diversas (multidimensional).

A busca por obtenção de privilégios, que podem ser concedidos pelo poder público no processo de formulação do arranjo institucional de determinada política pública, é uma prática conhecida por *rent seeking* "De modo mais geral, diz que há *rent-seeking*[74]. quando alguém emprega esforço para aumentar a sua participação na riqueza já produzida pela sociedade; sem que tal esforço gere nova riqueza" (Mendes, 2014, p. 2). Observa-se que essa busca se dá dentro de um arcabouço de regras e, por vezes, se aproveita de falhas institucionais. Em situação extrema, grupos com poder de barganha podem dominar as instituições do Estado por falta de controle eficazes contra ações clientelistas e até de corrupção.

A formulação e a implementação da nova engenharia de incentivos à prestação regionalizada de serviços de saneamento básico estão inseridas num ambiente institucional com falhas que estimulam tanto o conflito Inter federativo quanto a acirrada competição no âmbito político entre privatistas e publicistas. O cenário é propício ao *rent seeking* tanto das Companhias Estaduais, resolutas em manter o *status quo*, quanto das empresas do setor privado, ávidas pela abertura do mercado.

Por exemplo, quando as Companhias Estaduais envidam esforços para influenciar os gestores públicos a manterem empresas ineficientes no mercado por meio de contratações precárias como contratos programa, há um impedimento para o emprego do capital e do trabalho utilizado por elas em prestadoras mais capazes de contribuir para a universalização dos serviços. Além disso, tiram o foco das ações governamentais nas questões que efetivamente demandem interferência pública, em função da existência de falhas de mercado que impeçam o setor privado de prover bens e serviços com eficiência.

Já as empresas privadas, ainda no contexto do saneamento básico, podem praticar o *rent seeking*, por exemplo, para garantir o acesso facilitado a linhas de crédito

[74] Mendes explica que a riqueza apropriada por meio de atividade de *rent seeking* não é, assim, uma geração de renda (ganho extra), mas uma distribuição de renda favorecendo grupos bem-sucedidos na empreitada, com a corresponde a perda para o restante da sociedade. Em geral, a atividade de *rent-seeking* tem grande interface com a ação governamental devido ao poder governamental para interferir na economia e criar regras e restrições. Porém, não significa que toda atividade *rent-seeking* dependa da ação do governo (MENDES, 2014).

oferecidas por bancos públicos, com recursos baratos. Outra maneira seria influenciar os órgãos reguladores para tornar o controle da prestação de serviços conivente com a má alocação de recursos, com a tarifação não módica e até com a má qualidade dos serviços em prejuízo da população.

Neste contexto, há que se considerar ainda a possibilidade comportamento oportunista de governos, que priorizam a agenda eleitoreira à implementação de políticas públicas cuja percepção de vantagens é difícil pela população. Em que pese a produção de subsídios técnicos e argumentações lógicas, não é possível uma decisão no âmbito das políticas públicas totalmente neutra, sem vieses de interesses.

Todo processo, desde a concepção do problema público até ação governamental propriamente dita é de natureza política. Uma análise que desconsidere esse fato é equivocada e, por isso, na avalição das estruturas de governança pública, considera-se não só o que se pretende alcançar com o arcabouço jurídico, mas também a possibilidade de sujeição dos atores a critérios políticos. Afinal, o Estado gerencial puro não existe (Silva, 2004).

Consequentemente, mecanismos de supervisão e controle da ação governamental são fundamentais para a eficiência e eficácia no gerenciamento público. O ideal é que a supervisão seja administrada dentro de uma estrutura de governança que consiga instituir incentivos para orientar o comportamento dos agentes para o resultado almejado pelo interesse público. Para isso, é preciso garantir transparência na ação dos agentes, que também devem arcar pelas consequências de suas ações.

O desenho da governança no setor público torna-se ainda mais complexo quando a oferta de bens e serviços se dá de forma monopolista ou quase monopolista, como no caso do saneamento básico. Porque, em um ambiente de reduzida competitividade, há assimetria de informação que dificulta o controle de custos e da qualidade dos resultados, o que pode resultar em menor resposta às preferências sociais. Nos verificação de difícil verificação de custos e resultados, geralmente, estão presentes altos custos de transação com auditorias para se evitar, por exemplo, a aceitação de relatórios deturpados sobre investimentos, percepção de recursos e entregas de resultados (Dixit, 2002).

A questão da motivação dos agentes públicos é outro aspecto de especificidade da governança nesse setor, pois, não raro está relacionada a ideologias e crenças individuais, dificilmente mensuráveis. A identificação dos agentes com a política pública é apontada na literatura como um fator determinante para o sucesso em sua implementação (Horn, 1995; Miller, 1992). Desta forma, a motivação para cumprimento de determinada regra dependerá mais de fatores ideológicos e políticos do que de um sistema de remuneração especificamente criado. Reforça esse aspecto o comportamento corporativista em organizações públicas constituídas por classes profissionais fortemente organizadas. Há uma tendência de os agentes profissionais do Estado agirem orientados muito mais por incentivos implícitos relacionados a preocupações com a carreira do que baseados por questões remuneratórias ou de produtividade (Dixit, 2002).

Diante dos desafios do setor público, dentre os incentivos capazes de promover a boa gestão, está a questão eleitoral como elemento de forte efeito no oportunismo[75]. Neste sentido, observa-se a busca à reeleição, logo, áreas com maior visibilidade para compor a imagem positiva do governo ganham maior atenção em detrimento de outras com menos visibilidade e maior interesse dos eleitores (Frant, 1996, p. 371). Historicamente, saneamento básico, em virtude da baixa percepção pública de sua essencialidade no Brasil, foi relegado a um tratamento normativo assistemático, com investimentos emergenciais e pontuais diante de questões sanitárias urgentes, como a epidemia de cólera e, recentemente, de covid-19 (Murtha; Castro; Heller, 2015; Heller, 2018).

O remédio para tal caso seriam instrumentos voltados à “despolitização”, por meio de insulamento, tornando-se a atividade pública mais técnica e menos sujeita ao processo político normal. Os mecanismos mais comuns para proteger a implementação de políticas públicas do oportunismo político eleitoral são a criação de autoridades públicas e a vinculação de receitas. Entende-se por autoridade pública um fundo com receita específica administrado por uma estrutura independente, com funções definidas. Já a vinculação de receita é a reserva de certos itens de arrecadação para alocação em despesas específicas que passam a ficar de fora do processo de discussão

[75] O comportamento oportunista foi definido como uma ação intencional "em que os agentes econômicos buscam os seus próprios interesses nas transações, agem em benefício próprio aproveitando-se de lacunas ou omissões contratuais em detrimento dos parceiros" (Williamson, 1985, p. 47).

orçamentária. Esse é um tipo de governança pública comumente aplicado para áreas de infraestrutura. A administração do fundo, preferencialmente, deve ser feita por um corpo técnico e a tomada de decisões com base na análise de custo-benefício.

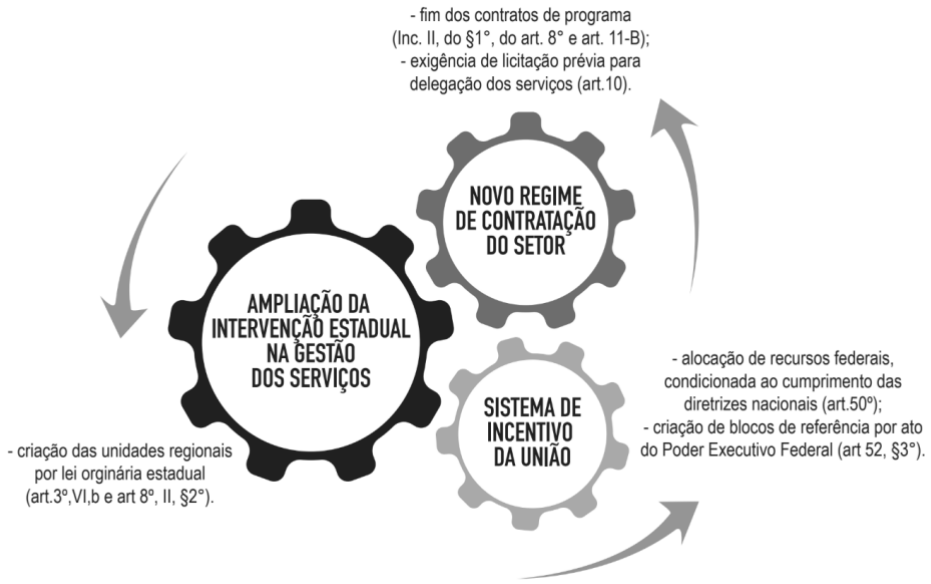
Contudo, o efeito colateral da "despolitização" seria custos de eficiência, principalmente, na garantia de que a alocação de recursos siga preferências sociais. Ou seja, aqui o problema não seria a eficiência produtiva, mas sim na eficiência alocativa. "É um problema de *accountability*" (Frant, 1996, p. 371). Ou seja, a perda de controle da sociedade sobre a forma como a política pública será implementada. O processo de vinculação de receitas institui um compromisso futuro com a política pública, ao custo de pouca margem de manobra dos gestores públicos.

Tendo em mãos ferramentas para a análise da nova engenharia institucional voltada à regionalização do setor de saneamento básico, passa-se a compreensão do seu funcionamento e dos seus incentivos, bem como as tendências e as consequências na implementação dos novos instrumentos.

4.1 A ENGENHARIA DA GOVERNANÇA PARA A REGIONALIZAÇÃO

A regionalização idealizada pelo novo marco legal do setor de saneamento básico não deve ser compreendida como uma medida que depende de uma decisão isolada dos Estados-membro, porque faz parte de uma engenharia institucional mais complexa, a qual pode ser ilustrada por uma engrenagem com três peças estruturantes: a abertura do mercado, a ampliação da intervenção estadual; e o sistema de incentivos da União. A figura abaixo busca representar essa engrenagem, cujo detalhamento se dará ao longo desse capítulo.

Figura 5 – A nova engenharia institucional para a regionalização do setor de saneamento básico estabelecida na Lei 11.445/2007



Fonte: elaboração própria

A primeira engrenagem gira em torno das novas regras de contratação dos serviços. A segunda refere-se à ampliação da prerrogativa de intervenção estadual na organização e gestão de modalidades integradas de prestação dos serviços. E, por fim, o circuito da engenharia se fecha com o estabelecimento de um sistema de incentivos indutor do cumprimento da diretriz nacional, principalmente, por meio de condições impostas aos entes subnacionais para acesso a recursos financeiros e técnicos federais.

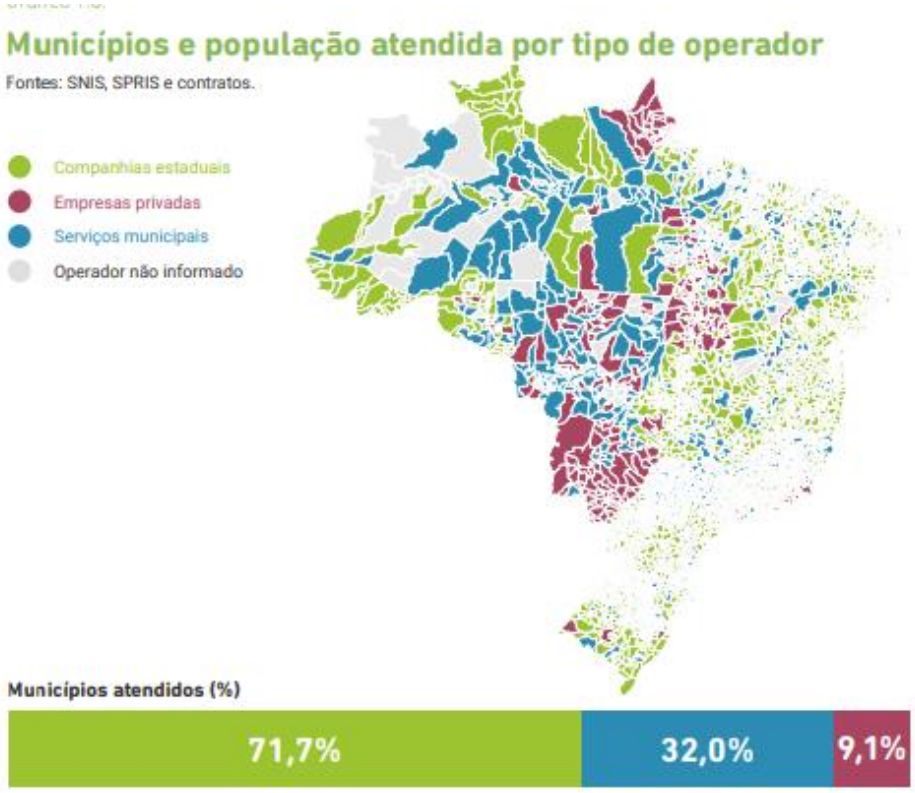
4.1.1 Novo regime de contratação

No contexto da regionalização, as novas regras de contratação dos serviços de saneamento básico possuem o papel de oportunizar a reorganização territorial na forma de arranjos municipais mais atrativos a novos prestadores de serviços, principalmente, investidores privados para expansão da infraestrutura e aumento da eficiência nesse mercado monopolizado. Isto é, aumentar a concorrência de um mercado sob a hegemonia das Companhias Estaduais, que gozam de grande poder de mercado e atuam em grande parte sob regência de instrumentos jurídicos precários, sem perspectiva de universalização do atendimento à população e dependentes dos escassos recursos públicos para viabilidade da operação e do desenvolvimento setorial.

Para isso, o inc. II, do §1º, do art. 8º, da Lei 11.445/2007 vedou expressamente a celebração de contratos de programa. Ideia reforçada pelo art. 11-B, §8º. Ademais o art. 10, determina a prévia licitação como condição para delegação dos serviços de saneamento básico. Para permanecerem regulares, os contratos de programa anteriores a vigência das novas regras deveriam, até 31 de março de 2022, incorporar o compromisso de universalização definidos no art. 11-B e a prestadora estadual deveria garantir o cumprimento da meta com comprovação da capacidade técnico-financeira, segundo metodologia estipulada no Decreto 10.710/2021. No caso dos contratos de concessão, anteriores à Lei 14.026/2007 e derivados de processo de licitação, a aplicação dessas regras é facultada ao titular, que poderá propor um aditamento contratual ou assumir a responsabilidade pelo cumprimento das metas de universalização, prestando diretamente ou delegando os serviços.

Para se ter ideia do contexto de aplicação das novas regras de contratação, No Panorama da Participação Privada no Saneamento 2022, publicação elaborada pela Associação Nacional das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto (Abcon), indica que mais de 70% dos Municípios são atendidos por Companhias Estaduais, as empresas privadas entendem cerca de 9% dos Municípios e 32% têm serviços prestadas de forma direta por empresa ou autarquia municipal. Observa-se, portanto, que há Municípios com mais de um operador.

Figura 6 - Municípios e população atendida por tipo de operador



Fonte: Abcon, 2022 p. 30

Lembra-se que o papel da engrenagem do novo regime de contratação visa o aumento da competição e da eficiência no setor de saneamento básico, isto é, a abertura do mercado para novos entrantes selecionados por processos licitatórios e contratados por concessões que pactuem as metas de universalização e assegurem a capacidade de cumprimento contratual do prestador. Para além disso, é o mecanismo permite a reorganização da prestação de serviços de forma integrada. Essa racionalidade demanda um filtro institucional capaz de facilitar o tratamento governamental diferenciado[76] para as relações jurídicas com permanência desejável e indesejável no setor de saneamento básico.

O art. 1º, §1º, inc. I e II, do decreto 10.710/2021, esclarece esse filtro classificador da engrenagem. Quanto à classificação das prestadoras tem-se: direta e indireta. Quanto ao instrumento de contratação tem-se: contratos de concessão

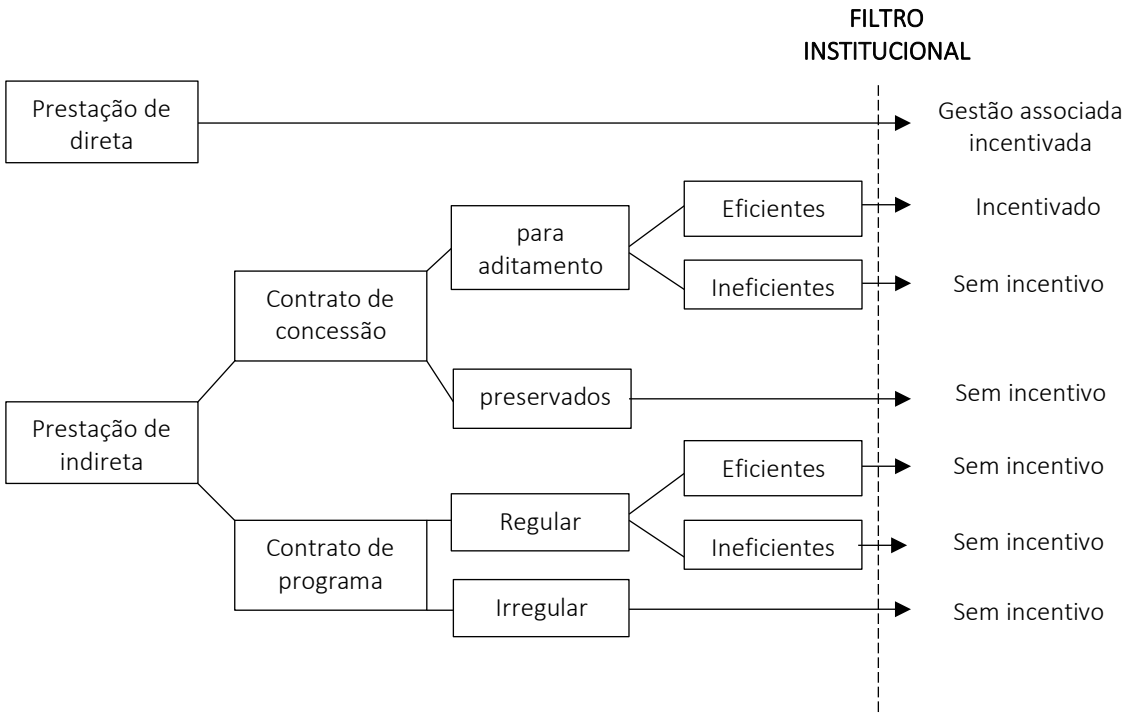
[76] No caso dos contratos de programa, o legislador ordinário federal decidiu manter pelo respectivo prazo, sob determinas condições (art. 10, §3º, da Lei 11.445/2007 e art. 17 da Lei 14.026/2020). Já os contratos de concessão, os preservou, mantendo a possibilidade de repactuação a faculdade das partes em conformidade com a lei (art. 18 da Lei 14.026/2020).

precedidos de licitação e contratos de programa[77]. Quanto à relação jurídica tem-se: regulares e irregulares. A partir da definição das categorias, as regras são estabelecidas no sentido de apoiar ou desestimular a permanência delas no desenho institucional.

Assim, o processo de comprovação da capacidade econômico-financeira para cumprimento das metas de universalização se aplica obrigatoriamente aos contratos de programa regulares que deverão ser avaliados proporcionalmente ao prazo de sua vigência, tendo em vista que não poderão ser prorrogados, conforme parágrafo único do art. 3º, do Decreto 10.710/2021. A avaliação da capacidade econômico-financeira das prestadoras regidas por contratos de concessão é facultativa, sendo apenas necessário caso as partes tenham interesse de aditamento contratual para inserção das metas de universalização, nos termos do art. 1º, §1º, inc.I. No caso dos prestadores diretos, o §3º, também do art. 1º, determina que processo não se aplica. Aquelas prestadoras que se mostrarem incapazes de cumprir as metas no processo de avalição, não poderão aditar o contrato de concessão (art.19) ou tornam a relação jurídica irregular (art.20). A figura abaixo ilustra o filtro institucional em funcionamento:

[77] Apesar dos instrumentos jurídicos terem por objetivo a delegação dos serviços, não se confundem em seus pressupostos, conteúdo e efeitos. Por isso, o tratamento jurídico assimétrico é legítimo. A doutrina os coloca os contratos de programa em posição diferenciada dos contratos de concessão entre a Administração Pública e os particulares, porque naquele caso não há contraposição de interesses. (Marçal, 2009).

Figura 7 – Filtro institucional da engrenagem do novo regime de contratação



Fonte: elaboração própria

Observa-se que o filtro institucional facilita o tratamento diferenciado, mas questões relacionadas ao ambiente jurídico-institucional limitam a estratégia política de abertura do mercado. Desta forma, as regras do jogo podem conceder vantagens para situações desejáveis, entretanto, deve considerar também um regime de transição para as situações resilientes e indesejáveis. Pois, não raro a opção de bani-las carregam o risco de inconstitucionalidade, o qual inviabiliza o apoio à implementação da política pública pelos atores afetados por ela.

De acordo com o princípio constitucional de proteção ao ato jurídico perfeito, por exemplo, até o termo final, a relação jurídica não pode ser prejudicada por lei posterior, permanecendo regida pela lei vigente no momento de constituição de seu ato. Em que pese, os contratos administrativos serem regidos pelo regime de Direito Público, as relações contratuais classificadas como irregulares pelo novo marco legal não podem ser simplesmente extintas sob alto risco de insegurança jurídica e judicialização.

Resta ao poder público buscar regras de transição, como a proibição de renovação ou aditamento[78] dos contratos de programa, além de caminhos jurídicos

[78] Relembra-se que a possibilidade de prorrogação, renovação e regularização dos contratos em vigor ou em situação de fato foi frustrada pelo veto presidencial ao art. 16 da Lei 14.026/2007, dispositivo que havia sido negociado na tramitação do projeto de lei. Em contrapartida foram criadas regras de transição.

seguros de flexibilização da regra principiológica e geral, criando alternativas que visam a transformação do *status quo.* Entretanto, como se verá adiante, o processo de regulamentação do arcabouço infralegal, com vistas a dar suporte à política idealizada inicialmente é controvertido. Há de se considerar ainda, no processo de regulamentação, a influência de vetores técnicos, políticos e ideológicos que impactam e distorcem os efeitos esperados a partir da política pública originária.

4.1.2 A ampliação da intervenção estadual na gestão dos serviços

A ampliação dos poderes de intervenção do Estado-membro na gestão dos serviços de saneamento básico visa, em primeiro lugar, diminuir os custos de transação relacionados ao setor de saneamento básico por meio da reorganização territorial, onde o Estado-membro deve assumir, junto aos Municípios, o papel de cogestor dos serviços públicos de abastecimento de água potável, bem como de coleta e tratamento de esgoto.

A engenhosidade do novo marco seria incentivar o fim da hegemonia da prestação dos serviços por Companhias Estaduais de saneamento básico, focando as ações governamentais nas questões que efetivamente demandem interferência pública, em função da existência de falhas desse mercado monopolizado, que impeçam o setor privado de prover bens e serviços com eficiência. Assim direcionar o empenho das capacidades governamentais em funções públicas que possam contribuir para a melhoria do planejamento, da regulação e da fiscalização no setor.

Todos esses elementos são fundamentais para garantir a atratividade de investidores privados, bem como necessários para adquirir tanto a capacidade estatal por meio da cooperação Inter federativa quanto os recursos necessários à universalização. Pois, a falta de clareza sobre benefícios ou custos associados à determinada política pública aumenta o custo de transação relacionado ao financiamento das ações governamentais. Os investimentos privados para construção de grandes infraestruturas e para compromissos de longo prazo na prestação dos serviços dependem de previsibilidade quanto aos riscos e ao retorno econômico-financeiro.

Para seguir a reflexão sobre essa engrenagem, vale resgatar os principais pontos detalhados no capítulo anterior. A Lei 14.026/2007 estabeleceu que os Estados-

membro deveriam aprovar, nas respectivas assembleias legislativas, propostas de regionalização dos serviços de saneamento básico em seu território, com arranjos de cooperação Inter federativas para governança regional e para a prestação regionalizada dos serviços. É o movimento gerado pela estruturação da efetiva governança regional e reorganização do território para o ganho de escala e desenho de projetos com equilíbrio econômico que tende a impulsionar a atratividade do mercado setorial para novos entrantes. Ou seja, o sucesso das novas concessões depende, antes, os Estados-membros devem fomentar, junto aos Municípios, o planejamento, a delegação das funções de regulação e fiscalização a uma agência reguladora, o controle social e a definição das formas de prestação dos serviços. Esta nova estruturação da gestão da política pública é o cerne da regionalização.

No intuito de reduzir os custos de transação e incentivar o cumprimento da norma, foi disponibilizada uma alternativa nova para estruturação da prestação dos serviços de saneamento básico. Nos termos do §2º, inc. II, do art. 8º, o Estado-membro poderia criar Unidades Regionais que apresentassem sustentabilidade econômico-financeira e contemplassem, preferencialmente, pelo menos uma região metropolitana. A instituição das unidades regionais, prevista no art. 3º, inc. VI, alínea b, se dá 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. Nestes casos, a adesão ao plano estadual de regionalização é facultada aos Municípios e aos colegiados das regiões metropolitanas, conforme o Art.8º-A.

Nota-se, portanto, que a opção estadual pela criação das Unidades Regionais, a princípio, visa reduzir o custo de transação para estruturação da gestão regionalizada no âmbito legislativo, tendo em vista que a aprovação de uma lei ordinária é menos custosa do que uma lei complementar cujo quórum para aprovação é qualificado. Os custos de transação são igualmente menores para o cumprimento dos requisitos materiais mais flexíveis do que aqueles exigidos para estruturação de modalidades por adesão compulsória. Extrai-se do art. 8º, §2º da Lei 11.445/2007 e art. 2º, §6º do Decreto Federal 10.588/2020 que as Unidades Regionais e os Blocos de Referência poderão abranger em seus territórios mais de um Município, mesmo quando haja a predominância do interesse local em tais áreas. Inclusive, é possível a incorporação de

regiões com exercício de interesse local e de outras com predomínio do interesse comum na mesma região.

Em que pese a clara intenção de facilitar a tarefa interventiva que se deseja delegar aos Estados-membro, o ambiente institucional impõe limites ao legislador. Diante do silêncio constitucional sobre o pacto federativo em torno dos serviços e a tradição setorial desde os tempos coloniais, a diretriz nacional estabelece, no inciso I, do art. 8º da Lei 11.445/2007, que na presença de interesse local, a titularidade dos serviços de saneamento básico é municipal. Então, em respeito à autonomia do ente federado, torna-se necessária a regra de adesão voluntária municipal, conforme o modelo existente no ordenamento jurídico de gestão associada. Ressalta-se que a voluntariedade representa um acréscimo nos custos de transação para o Estado-membro: o esforço de convencimento do titular dos serviços e a insegurança jurídica acerca de como se dará na prática a governança dos arranjos regionalizados.

Esses custos de negociação e de convencimento do gestor local, todavia, podem gerar externalidades positivas e, consequentemente, torná-los opções factíveis dentro da perspectiva de eficácia da política pública. Pois, o diálogo Inter federativo tende a minimizar possibilidades de problema de agência entre a estrutura de gestão regionalizada e os Municípios. Afinal, a falta de entendimento entre os entes subnacionais pode até inviabilizar a implementação da política pública, conforme observado nas experiências anteriores de implementação de gestão integrada no setor.

Além disso, das lições aprendidas com processos anteriores de regionalização, sabe-se que as chances de efetividade dos arranjos tendem a aumentar com planejamento da regionalização mais acurado, com estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira, instrumentos fundamentais para convencimento municipal. Para melhores resultados, a negociação Inter federativa é recomendada para oportunizar a elaboração do planejamento de modo participativo, contando com o apoio das instituições governamentais e o envolvimento de técnicos municipais. Em resumo, o processo para convencimento acerca da viabilidade das Unidades Regionais pode ser utilizado como oportunidade para construção de espaço de diálogo entre os gestores públicos para elaborarem arranjos com maiores chances de efetividade, bem como atrativos ao investimento privado.

Adianta-se que essa expectativa de ganho com a dinâmica de diálogo Inter federativo já começa frustrada. Pois, a previsão legal para constituição dos arranjos municipais é 15 de julho de 2021. Praticamente, um ano antes da divulgação da avaliação da capacidade econômico-financeira das prestadoras para cumprimento da meta universalização dos serviços. O cenário de implementação da regionalização, portanto, é de incertezas. E, com os atrasos no processo de regulamentação do Decreto 10.710/2021, restou ainda mais comprometida a disponibilidade de informação qualificada para a execução dos estudos de projeção da viabilidade econômica dos arranjos regionalizados pelos Estados-membro.

A falha informacional gera custos de transação para o planejamento estadual e pode ser compreendida como desincentivo ao esforço dos gestores estaduais para adotar as medidas que poderiam aumentar as chances de efetividade do arranjo de cooperação Inter federativa como a abertura de espaço para o planejamento de modo participativo, contando com o apoio das instituições governamentais e o envolvimento de técnicos municipais. Pois, a falta da informação de qualificada inviabiliza a elaboração planos regionalizados tecnicamente robustos e eficazes para o convencimento das autoridades municipais e, consequentemente, retira o poder de barganha do Estado-membro junto aos Municípios.

Conforme também tratado no capítulo anterior, a nova concepção de organização territorial da gestão e prestação dos serviços de saneamento básico não suprimiu a opção dos Estados-membro pela estruturação por meio das conhecidas modalidades de adesão compulsória, nos termos do inc. II da art. 8º, da Lei 11.445/2007 e do Estatuto da Metrópole. Desta forma, onde houver Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais, deveria instituir por meio de lei complementar estadual regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, no atendimento do interesse comum.

Para além dos custos formais de aprovação de lei complementar já impostos pelo ambiente institucional, observa-se que a Lei 14.026/2020 tornou ainda mais custoso para o Estado-membro cumprir o requisito material para configuração do interesse comum, quando exigiu o compartilhamento efetivo de infraestrutura para a instituição das estruturas compulsórias. Destaca-se que nem a Constituição Federal de

1988, nem a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal foram tão rígidos sobre essa matéria.

4.1.3 O Sistema de incentivos da União

O legislador optou por incentivar o alinhamento da atuação dos entes subnacionais ao desejado processo de estruturação regionalizada da prestação dos serviços de saneamento básico, por meio de condições iniciais e permanentes para acesso a recursos públicos federais e financiamentos. Diferente das alternativas de sanções de índole punitiva, o instrumento adotado pela Lei 14.026/2007 é soft, concebido como uma sanção positiva. Assim, o estímulo ao cumprimento das diretrizes nacionais se dá por prêmios, ou melhor, vantagens que o ente político local não teria o direito de obter, exceto mediante um ato voluntário da União.

O §3º, do art. 52, cria incentivos a celeridade no cumprimento da diretriz de estruturação regionalizada da prestação de serviços, ao retirar a vantagem da exclusividade de prerrogativa do Estado-membro sobre o planejamento territorial. O texto legal prevê que a União estabelecerá, de forma subsidiária aos Estados, blocos de referência para a prestação regionalizada dos serviços públicos de saneamento básico. O prazo da exclusividade estadual findou um ano, após a data de publicação da Lei 14.026, de 2020, conforme regulamentou o art. 2º, §7º, do Decreto 10.588/2020.

Incrementou-se, ainda, o art. 50 para estabelecer que 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 tanto com as diretrizes e objetivos estabelecidos na Lei 11.445/2007 como dos planos de saneamento básico. O dispositivo ainda elenca as nove condições a serem obedecidas pelos entes subnacionais, as quais incentivam medidas de eficiência, de controle e do cumprimento da diretriz de integração da gestão subnacional. Especificamente sobre o objeto de análise da pesquisa, a lei exige: a estruturação de prestação regionalizada; a adesão dos participantes da estrutura de governança integrada, em até 180 dias contados de sua instituição, nos casos das modalidades de adesão voluntária; e a constituição da entidade de governança federativa.

Um dos problemas institucionais identificados no sistema de incentivos da União acontece pela desconsideração das desigualdades socioeconômicas regionais, que

tornam a percepção da vantagem de se ter acesso a recursos técnicos e financeiros da União assimétrica. Assim, quanto maior for a dependência do ente aos recursos da União, maior tende a ser o poder de estímulo local à adesão das diretrizes nacionais. Viu-se que existe uma predominância de Municípios de pequeno porte no Brasil, os quais carecem de maior apoio para cumprimento da meta de universalização. Contudo, a racionalidade por trás da regionalização depende, justamente, da adesão dos Municípios com maior capacidade técnica e econômica para somar esforços com os mais vulneráveis. No mapeamento dos fatores de insucesso da efetividade dos arranjos regionalizados, identifica-se o comportamento auto interessado dos Municípios com maior grau de desenvolvimento no sentido de não cooperar.

O ambiente institucional do setor de saneamento básico apresenta freios a um comportamento puramente utilitarista da União na elaboração de seus incentivos. Um deles é o princípio da continuidade do serviço público, o qual significar que a prestação dos serviços de saneamento básico, em regra, não deve ser interrompida dada a sua natureza e relevância. Outro é a Lei de Responsabilidade Fiscal, promove restrições na disponibilidade de recursos público para investimento em bens de capital, além de limitar a capacidade de obtenção de crédito pelos entes federados. Um freio informal é a influência política dos Estados-membro no Congresso Nacional. Essas e outras regras do jogo, condicionam as escolhas sobre as regras de coordenação dos entes federativos. Contudo, existe espaço para a sofisticação da engenhosidade federal que não foi aproveitado. A Lei 14.026/2020 não inova na oferta pela União de atrativos capazes de angariar apoio subnacional às diretrizes nacionais, o legislador basicamente incrementou a lista de requisitos de acesso a recursos da União. Talvez, um sistema de incentivos, flexíveis, com possibilidades de "personalização" da cesta de vantagens, com itens de maior valor para os Municípios desinteressados em arranjos de cooperação, seria mais eficiente. O tópico anterior, sobre os desafios da gestão integrada, apresentou incentivos alternativos, por exemplo, maximizadores de ações integradas e intersetoriais que possam tirar proveito das características geográficas e das fragilidades físicas geram problemas correlacionados com o saneamento básico ou compartilhados numa região.

Dentre os fatores que comprometem os arranjos, está falta de engajamento dos prefeitos para desenvolvimento da gestão associada para serviços de saneamento básico devido ao ciclo eleitoral ou as preferências políticas. Num cenário mais amplo,

viu-se durante a corrida eleitoral de 2022, alterações na recém concebida PNSB esteve entre os compromissos dos candidatos à Presidência da República que divergiam quanto o papel estatal no desenvolvimento do setor de infraestrutura do país.

Uma medida que não blinda completamente a atuação governamental, mas pode ser tomada como contraponto federal à politização local no setor de saneamento, é o fortalecimento do papel do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) como formulador técnico de projetos de infraestrutura. O banco de fomento não é uma autoridade pública, mas seu corpo técnico tem contribuído no planejamento de arranjos territoriais com sustentabilidade econômica e adequados à concessão dos serviços. Além disso, conta com linhas de crédito facilitada para os investidores que se enquadram no perfil desejado para a realização dos projetos, contratos pelos gestores públicos e desenhados pela entidade financeira.

Parte dos valores disponíveis pelo BNDES para crédito são provenientes de recursos públicos ressarcidos pelas tarifas advindas do próprio serviço de saneamento básico. Uma possibilidade, inspirada no *know how* desenvolvido pelo BNDES, para reduzir os custos de transação da União na atividade de coordenação do comportamento dos entes subnacionais, talvez, seja capacitar a CAIXA Econômica Federal para também auxiliar o Ministério do Desenvolvimento Regional, bem como os tomadores de crédito na elaboração de projetos com maior eficiência, tendo em vista que essa entidade é a gestora da maior fonte de recursos disponíveis pelo setor público para investimentos no setor de saneamento básico.

4.2 A REGULAMENTAÇÃO DA ENGENHARIA JURÍDICO-INSTITUCIONAL

A dinâmica da construção da PNSB segue sua trajetória, mesmo depois da aprovação da Lei 14.026/2020. Não só pela atividade regulatória da Agência Nacional de Água e Saneamento Básico (ANA), por meio da publicação das normas de referência, mas também pela necessidade de regulamentação da forma de implementação dos instrumentos da nova engenharia institucional. Esse contínuo movimento de aperfeiçoamento, próprio do campo das políticas públicas, é essencial para segurança jurídica pois, as regras e os princípios gestados pelo Poder Legislativo não raro são carregados de conceitos indeterminados ou de lacunas normativas, que podem causar situações dramáticas aos gestores públicos na etapa de aplicação e implementação da ação governamental.

Para se ter uma breve ideia da relevância do processo de regulamentação, no intervalo de seis meses entre a publicação das novas diretrizes nacionais do saneamento básico (Lei 14.026/2020) e do Decreto 10.588/2020, ocorreu um silêncio institucional a respeito da forma de prestar o apoio técnico e financeiro de que trata o art. 13 da Lei 14.026/2020 e da forma de alocar os 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 11.445/2007. Tendo em vista o princípio da legalidade que rege as atividades da Administração pública, a lacuna normativa promoveu o fenômeno conhecido por "apagão das canetas" na Administração Pública, devido à preocupação sobre os riscos de responsabilização e de sanções relacionados ao controle da malversação dos recursos públicos, os gestores públicos paralisaram as operações de transferência de recursos federais previstas e em andamento para o setor de saneamento básico.

Todavia, a atividade de elaboração do arcabouço infralegal, com vistas a dar suporte ao idealizado pelo legislador ordinário federal carrega um paradoxo. Pois, o seu caráter de essencialidade para a efetividade da política pública não é neutro. Há no processo de regulamentação influência de vetores técnicos, políticos e ideológicos, legitimada pela abertura à participação social seja por meio de consultas públicas, seja pelo posicionamento técnico da burocracia especializada, seja pelo lobby dos grupos de interesse ganhadores e perdedores no processo legislativo dentro do Congresso Nacional. Conclui-se que tanto as normas resultantes do processo de regulamentação quanto a atuação interpretativa para implementação das regras têm potencial para aperfeiçoar e distorcer os incentivos originais da política pública.

4.2.1 Decreto 10.710/2021 e o estabelecimento da metodologia para comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviços

A regulamentação do processo de comprovação da capacidade econômico-financeira das prestadoras com contratos regulares, para cumprimento das metas de universalização dos serviços, estava prevista para acontecer no prazo de 90 dias após a publicação da Lei 14.026/2020, por meio de decreto do Poder Executivo, conforme parágrafo único do art. 10-B da Lei 11.445/2007. O Decreto 10.710/2021 foi publicado, no entanto, com cinco meses de atraso em maio de 2021. E, os prazos das etapas subsequentes do processo de comprovação não foram alterados.

Então, as prestadoras tinham até 31 de dezembro de 2021 para encaminharem as informações para as agências reguladoras responsáveis pela fiscalização de seus contratos. Estas, por sua vez, efetuariam a avaliação dos dados informados até 31 de março de 2022. Por fim, as prestadoras tinham a obrigação de apresentar à Agência Nacional de Água e Saneamento Básico (ANA), em até cinco dias úteis do encaminhamento à agência reguladora subnacional, cópia do protocolo do requerimento de comprovação de capacidade econômico-financeira, acompanhado de cópia dos documentos enviados.

O atraso reduziu o prazo dos destinatários da regra pela metade, tornando-se mais custoso o processo de comprovação da capacidade econômico-financeira para as Companhias Estaduais de saneamento básico, principalmente, pela necessária adequação dos dados exigidos à metodologia estabelecida pelo legislador. Quanto à metodologia propriamente dita, há duas questões a serem consideradas. Os indicadores propostos pelo decreto para a avaliação não coincidiam com os comumente adotados pelas análises contábeis de setores regulados, o que aumentou os riscos de conflito nas interpretações por parte das prestadoras (avaliada) e das agências reguladoras subnacionais (avaliadores). O prazo reduzido ainda dificultou a capacitação dos entes reguladores subnacionais para a certificação da documentação apresentada pelas prestadoras de serviço.

Tanto o atraso quanto a inovação metodológica adotada no Decreto 10.710/2021 tendem a criar distorções no efeito desejado para a engrenagem do novo regime de contratação. Da mesma forma, podem comprometer o alcance do objetivo específico, disposto no art. 3º, de assegurar aos prestadores de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário a capacidade para cumprir as metas de universalização. Isso porque gera um incentivo ao comportamento oportunista dos envolvidos diretamente no processo de avaliação. Na medida em que a elevação do custo de adaptação à metodologia estabelecida, impacta os custos envolvidos para alcançar o maior grau de acurácia na aplicação do método. Da mesma forma, a capacitação falha dos avaliadores tampouco contribui para os melhores resultados analíticos.

Logo, os riscos de resultados questionáveis tornam-se mais evidentes. Essa situação foi desconsiderada pela engenharia institucional, que não previu um

mecanismo claro de controle interno, por uma instância administrativa responsável pela qualidade dos resultados e pela revisão dos atos praticados em caso de desentendimento interpretativo. A natureza técnica do processo, caracterizado por sua alta especialização, dificulta o controle social a partir da divulgação dos dados. A alta tecnicidade e a ausência de controle interno sobre o processo de avaliação, somada ao risco de conflito interpretativo, pode incentivar a avaliação mais conservadora pelo corpo técnico das agências reguladoras subnacionais, pois assim podem reduzem o custo de transação evitando os riscos de conflito e judicialização do processo. Dito de outra forma, pode se esperar um espaço mais restrito na abertura de oportunidades de mercado para novos entrantes.

Assim, a engrenagem do novo regime de contratação indica uma escolha do legislador pelo tratamento diferenciado entre contratos de programa e contratos de concessão com licitação prévia. À primeira vista, essas escolhas se alinham ao propósito de aumento da concorrência e da eficiência no setor. Contudo, falta a regulamentação do próximo passo: o processo de transição da prestação dos serviços para as novas estruturas regionalizadas e para a acomodação das situações de contratos regulares e irregulares. Tais regras também afetam a amplitude da abertura do mercado setorial e serão detalhadas adiante.

Nesta seção, cabe por fim ressaltar que na perspectiva do Estado-membro, a data de publicação do Decreto 10.710/2020 não contribuiu para o processo de estruturação da prestação regionalizada dos serviços, o qual deveria acontecer preferencialmente até 15 de julho de 2021. Praticamente, um ano antes da divulgação da avaliação da capacidade das prestadoras. O cenário de incertezas, prolongado no tempo, compromete disponibilidade de informação qualificada para a execução dos estudos de projeção da viabilidade econômica dos arranjos regionalizados pelo Estado-membro. A falha informacional gera custos de transação para o planejamento estadual e desincentiva o esforço dos gestores estaduais para adotar as medidas que poderiam aumentar as chances de efetividade do arranjo de cooperação Inter federativa como a abertura de espaço para o planejamento de modo participativo, contando com o apoio das instituições governamentais e o envolvimento de técnicos municipais. É também um fator que retira o poder de barganha do Estado-membro junto aos Municípios, porque assim como a falta de incentivos da União voltados à efetividade no planejamento da regionalização, a falta da informação de qualidade inviabiliza a

elaboração planos regionalizados tecnicamente robustos e eficazes para o convencimento das autoridades municipais.

4.2.2 Decreto 10.588/2020 e os critérios para cumprimento da regionalização

O §1º, do art. 2º, do Decreto 10.588/2020, estabelece critérios objetivos para a consideração do cumprimento da exigência da implementação da regionalização para fins de alocação de recursos públicos federais e de financiamentos com recursos da União, ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da União. Assim, conforme os incs. I, II e III, do §1º, basta aprovação de lei complementar nas hipóteses das modalidades de adesão compulsória; a declaração formal, firmada pelo Prefeito, de adesão aos termos de governança estabelecidos na lei ordinária; e a assinatura de convênio de cooperação ou com a aprovação de consórcio público na hipótese de bloco de referência.

Nota-se que aparentemente a regulamentação reforça o custo da adesão municipal no critério para consideração das Unidades Regionais. Pois não basta a aprovação da lei ordinária. O apoio técnico e a alocação de recursos federais dependerão da declaração formal do Prefeito. Contudo, a regra não trata da adesão de todos os Municípios inclusos em determinada Unidade Regional. Logo, as vantagens financeiras e técnicas, oferecidas pela União no sistema de incentivos, poderão ser alcançadas ou não pelos gestores municipais a depender de uma escolha individualizada. Isto é, mesmo em Unidades Regionais sem ganho de escala ou garantia de viabilidade econômico-financeira por falta de adesão, alguns gestores ainda assim poderão ter acesso aos incentivos da União.

O mecanismo criado não recompensa o esforço pela efetividade da estruturação regionalizada por adesão voluntária. Os desejáveis efeitos derivados da cooperação Inter federativa não representam a preocupação principal do sistema de incentivos da União. Ele apenas garante a entrega de recursos aqueles entes com pouca capacidade para exercício de suas funções. Essa hipótese parece ser confirmada pelo §1º, do art. 4º, que determina, na aplicação de recursos não onerosos da União, a priorização os investimentos de capital que viabilizem a prestação de serviços regionalizada, por meio de blocos regionais, quando a sua sustentabilidade econômico-financeira não for possível apenas com recursos oriundos de tarifas ou taxas, mesmo após agrupamento com outros Municípios do Estado-membro, e os investimentos que visem ao

atendimento dos Municípios com maiores déficits de saneamento, cuja população não tenha capacidade de pagamento compatível com a viabilidade econômico-financeira dos serviços.

A falta de incentivos voltados à garantia de efetividade do planejamento da regionalização pode reduzir os custos operacionais do Estado-membro na negociação Inter federativa, contudo, aumenta o risco de adesão para os Municípios mais desenvolvidos, haja vista que os custos para sustentação financeira e técnica do arranjo tornam-se mais elevados e o retorno com externalidades positivas menos claro. Aqui, a racionalidade que alimenta o comportamento de cooperação para o ganho de eficiência conjunta perde o sentido e predomina uma lógica de redistribuição semelhante ao modelo PLANASA, falha em permitir a mensuração do custo-benefício por trás da estrutura integrada. Nesse aspecto, percebe-se que os incentivos podem ser indesejados como: o incentivo aos conflitos intermunicipais, o aumento do consumo supérfluo; o financiamento de consumidores abastados das áreas deficitárias; e não aproveitamento de vantagens comparativas pelos Municípios com estruturas de custo menores.

Outra regra, do decreto regulamentação, também retira poder de barganha do Estado-membro junto aos Municípios, principalmente nas regiões Sul e Sudeste do país, onde se encontram centros urbanos com maior grau de concentração populacional e com tradição no cooperativismo. Apesar de o §2º, do art. 2º, alvejar mais uma vez a garantia de recursos a Municípios de pequeno porte - quando restringiu a equiparação da gestão associada que abranja Municípios integrantes de regiões metropolitanas e que prejudiquem a viabilidade econômico-financeira da universalização e da regionalização da parcela residual de Municípios do Estado-membro -, afetou o sistema de incentivos da União com a equiparação, às estruturas de regionalizadas, dos consórcios públicos para abastecimento de água e esgotamento sanitário existentes, na forma prevista na Lei 11.107/2005, e da gestão associada decorrente de acordo de cooperação como Unidades Regionais.

Nestes casos em que já existe uma estrutura integrada, a prerrogativa de intervenção estadual é reduzida visto que, a instituição de estruturas compulsórias tem caráter subsidiário em respeito ao pacto federativo e o “interesse comum” já está sendo suprido pelos titulares dos serviços. Ademais, as vantagens da adesão municipal a

novas estruturas voluntárias planejadas pelo Estado-membro são menores, diante dos custos de adequação a uma nova governança, cujo retorno seria próximo ao benefício presente. A flexibilização das exigências para habilitação do gestor local aos recursos federais apenas reforça esse o comportamento dos gestores associados.

A preservação do *status quo* pelo Estado-membro nos casos de gestão associada pode representar também uma opção estadual estratégica no contexto de incentivos. Levando em conta um baixo poder de barganha e a falta de incentivo à efetividade do planejamento regionalizado, o menor custo-benefício para organização da prestação dos serviços seria reconhecer as estruturas integradas existentes e apenas combinar os Municípios residuais.

Essa racionalidade ganha força quanto maior for a pressão federal por celeridade no processo de regionalização. Justamente o que se fez, em 2021, com o acréscimo do §12 ao art. 2º[79] no Decreto 10.588/2020, com novas condicionantes para o acesso a recursos e financiamento federais. O cumprimento do processo de regionalização só estará perfectibilizado a ponto de permitir a alocação de recursos federais, quando todo o território do Estado-membro estiver contemplado por estruturas de regionalização.

A nova exigência, justificada pela intenção de maior celeridade na implementação dos instrumentos de aperfeiçoamento da política setorial, pode comprometer o efeito desejado pela Lei 14.026/2020. Pois, à medida que os incentivos não são suficientes para que o Estado-membro atue como o planejador estratégico de efetivos arranjos de cooperação, fatores de resiliência institucional comprometem o aperfeiçoamento da política pública. Neste momento, ganha realce a assimetria de informação institucionalizada no modelo PLANASA, cujo monopólio das Companhias Estaduais lhe assegura o poder de mercado.

O cenário de distanciamento dos objetivos originários da Lei 14.026/2020 reabre a oportunidade das Companhias Estaduais, na dinâmica de negociação junto ao poder público, buscar obstaculizar as medidas que favoreçam o processo de abertura de mercado, em outras palavras, atuam dentro do Estado-membro de modo a perpetuar sua hegemonia empreendedora na prestação dos serviços. O comportamento

[79] A alteração na regulamentação foi promovida pelo Decreto 10.710/2021.

oportunista de quem detém o monopólio da informação necessária para a transformação setorial pode comprometer o empenho das capacidades estaduais em custosas funções públicas de cooperação para a melhoria do planejamento, da regulação e da fiscalização da prestação de serviços.

Ademais as distorções na engenharia e o aumento dos riscos e dos custos de transação entre Estado-membro e Municípios desincentivam a opção estadual pela nova modalidade de estruturação voluntária. Logo, prevalece uma tendência de pouca inovação seja no uso de instrumentos para estruturação regionalizada dos serviços de saneamento, seja no comportamento cooperativo dos entes federados para a gestão do setor.

Diante desse cenário, as modalidades compulsórias, apesar dos custos de transação envolvidos no processo de formalização e dos requisitos materiais restritivos, tendem a se apresentarem como opção menos arriscadas para os Estados-membro por prescindirem de negociação, num cenário onde o Estado-membro ocupa uma posição de fragilidade informacional. Adotá-las pode representar, para os Estados-membro, uma maneira de exercer a prerrogativa de planejamento da prestação de serviços de saneamento em seu território antes que a União o faça. Entretanto, observa-se o risco de que o processo de estruturação das modalidades compulsórias, pelo Estado-membro, seja capturado pelos interesses empreendedores das companhias estaduais ou que sirvam apenas para cumprimento de critérios esvaziados para a liberação de recursos técnicos e financeiros pela União.

4.2.3 Decreto 11.030/2022, a regularização das situações contratuais e a prorrogação dos prazos para a regionalização

O saneamento básico por ser um serviço público, se distingue juridicamente de meras atividades econômicas privadas. De sua natureza e da reserva administrativa ao Estado, deriva uma maior flexibilidade no ambiente institucional para lidar com situações de incerteza futura. Em tese, o legislador ordinário pode construir mecanismos que permitam o titular dos serviços: extinguir os vínculos jurídicos em curso e repactuar a relação jurídica; alternar totalmente os vínculos em curso para adequá-los a uma nova lei; alterar de forma incremental os vínculos em curso de acordo com situações urgentes; ou até preservar intactos os vínculos existentes. No entanto, a

cada escolha cabe condicionantes jurídicas específicas e consequências institucionais, bem como econômicas diferentes.

Conforme detalhado no tópico anterior, a engrenagem do novo regime de contratação indica uma escolha do legislador pelo tratamento diferenciado entre contratos de programa e contratos de concessão com licitação prévia. Todas as escolhas se alinham ao propósito de aumento da concorrência e da eficiência no setor. Desta forma, depois de realizado o processo de comprovação da capacidade econômico-financeira das prestadoras com contratos regulares, para cumprimento das metas de universalização dos serviços e findado o prazo para o aditamento dos contratos vigentes para pactuação das metas de universalização que assegurem à população atendimento de 99% de abastecimento de água e 90% de coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033, faltava a regulamentação do próximo passo: o processo de transição da prestação dos serviços para as novas estruturas regionalizadas para as situações de contratos regulares e irregulares.

O art. 4º-A, do Decreto 10.588/2020, regulamentou o conceito jurídico de irregularidade dos contratos de programa, a qual implica na irregularidade das operações relativas ao exercício da titularidade e à contratação, prestação e regulação dos serviços. Essas funções públicas, por sua vez, são impedidas de recebem as vantagens do sistema de incentivos da União. O controle da situação de regularidade contratual cabe ao próprio titular do serviço público de saneamento básico e à entidade reguladora competente, os quais devem tomar a imediata providência no sentido de transição para uma forma de operação regular, conforme §§1º e 3º, do mesmo artigo. Dentre as hipóteses de irregularidade, exemplificadas no Decreto 11.030/2022 estão: o não envio do requerimento, a aprovação em condições não realizadas (art. 18, do Decreto 10.710/2021) ou a reprovação no processo de comprovação da capacidade econômico-financeira para cumprimento da meta de universalização, bem como contratos programas prorrogados em desconformidade com o marco legal e outras conforme o entendimento do titular ou das entidades reguladoras e fiscalizadoras.

Se por um lado a natureza de serviço público permite o tratamento mais flexível ao ato jurídico perfeito, por outro ela impõe uma transformação menos célere ao setor. O princípio do dever de continuidade na prestação dos serviços públicos, por exemplo, impede regras que determinem o fim dos contratos considerados irregulares de forma

abrupta. Nesta lógica, o §7º, do art. 4º-A, do Decreto 11.030/2022, estabelece a irregularidade do contrato programa não implica a interrupção automática do serviço, podendo o titular do serviço público de saneamento básico manter a prestação por meio do atual prestador pelo período necessário para o efetivo encerramento do contrato e para a transferência do serviço para novo prestador.

O mesmo decreto, inclusive, utiliza-se do sistema de incentivos da União para coordenar o comportamento dos titulares, com contratos irregulares, no sentido da regularização da operação. Para isso, institui uma medida acessória no §10º, art. 3º, do Decreto 10.588/2020, vedada às prestadoras de serviço e endereçada aos Municípios e Estado-membro em situação de irregularidade. Para que os entes tenham acesso a recursos públicos federais ou financiamentos com recursos da União ou geridos ou operados por órgãos ou entidades da União para investimentos de capital nos serviços durante o período de transição para prestação regular, os incs. I, II e III estabelece condições para obtenção da vantagem: aderir até 30 de novembro de 2022 a mecanismos de prestação regionalizada e comprovar a contratação de estudo de modelagem para concessão regionalizada; publicar edital de licitação para concessão até 31 de março de 2024; e a efetiva substituição do contrato de programa vigente por contratos de concessão.

Para contornar situações de incapacidade financeira do titular que possa inviabilizar o processo de regularização, o §5º, art. 4º-A, do Decreto 11.588/2020, prevê que os custos envolvidos como as indenizações serão pagas até a data da transferência definitiva da prestação dos serviços, podendo esta responsabilidade ser alocada no escopo de novos contratos de concessão. Com vistas ao monitoramento do processo de regularização dos contratos, os titulares devem garantir o conhecimento e as condições de exame para os órgãos de controle e Tribunais de Conta, conforme §2º, do art.4º-A, do Decreto 10.588/2020. A responsabilização da hipótese de descumprimento do compromisso de regularização também foi regulamentada no dever de o titular do serviço público ressarcir a vantagem recebida aos cofres públicos federais, mediante restituição integral do valor ou liquidação antecipada, em caso de financiamento.

Para regulamentação da transição da prestação dos serviços, quando regidos por contratos regulares, foi acrescido o §1º ao art. 3º do Decreto 10.588/2020 para

estabelecer a regra de equalização dos prazos contratuais para concessão conjunta da prestação de serviço regionalizada. Ficou definido que os prazos dos contratados regulares poderão ser reduzidos ou prorrogados, de maneira a convergir a data de término do contrato com o início do novo contrato de concessão. A equalização, todavia, prescinde a indenização do prestador quando reduzido o prazo e reequilíbrio do pacto quando prorrogado o prazo, conforme incs. I e II. Além disso, a data de convergência do término dos contratos regulares não deverá ultrapassar três anos da assinatura dos respectivos aditivos de redução ou prorrogação.

Está claro que os mecanismos de transição implicarão custos de adaptação e financeiros relativos às indenizações e ao reequilíbrio contratual, inevitáveis para a legalidade dos procedimentos administrativos. Quando optarem pela interrupção de contratos regulares, os titulares deverão indenizar os investimentos em bens reversíveis não amortizados e os lucros cessantes das prestadoras. Quando a situação for de reequilíbrio contratual, a contrapartida financeira pode ser equacionada com reajustes tarifários. São custos que mesmo podendo ser repassados de alguma forma aos consumidores finais dos serviços, não tornam a transição uma tarefa fácil para os titulares.

Essa é uma situação similar à experiência vivida por volta da década de 90, quando os governos locais avaliaram o custo-benefício político-financeiro relacionados a descentralização da prestação dos serviços e não perceberam que os incentivos eram suficientes para que assumissem os elevados custos de indenização das companhias estaduais, de judicialização e de manutenção dos serviços. Atualmente a situação financeira de grande parte dos Municípios ainda não favorece o processo de transição, além disso, a transação entre titulares e prestadoras de serviços com grande poder de mercado continuam conflituosa e com risco de custos decorrente de judicialização. Ademais, alternativas que possam aumentar o valor social pago pelos serviços geram custo político para os prefeitos que pretendem a reeleição.

Nesse cenário de baixo incentivo à transição da prestação dos serviços para as novas estruturas regionalizadas, o Decreto 11.030/2022, distorce o sistema de incentivos da União premiando aqueles que descumpriram a lei. O Decreto 10.588/2020 condicionava a alocação de recursos federais ao compromisso formal dos titulares e das prestadoras com metas de universalização que assegurem à

população atendimento de 99% de abastecimento de água e 90% de coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033, conforme o art. 11-B, §1º, da Lei 11.445/2007. Às partes com contratos de programa vigente, foi dado prazo até 31 de março de 2022 para celebrarem os aditivos com metas de universalização. Porém, em 1º de abril de 2022, findo o prazo para o alinhamento dos contratos em vigor às diretrizes do novo marco, o governo federal publicou o Decreto 11.030/2022, estende para 31 de abril de 2023 o prazo que deveria impedir o acesso ao apoio técnico e financeiro e aos recursos públicos federais para as situações em que, apesar dos contratos não terem sido aditados, o Estado-membro tenha elaborado um projeto de lei, o qual esteja em tramitação no Poder Executivo, com proposta de regionalização da prestação dos serviços.

A nova regra anula a percepção de vantagem daqueles entes subnacionais que se comportaram dentro do estabelecido originalmente, o que fragiliza o poder de influência do sistema de incentivos da União. Da mesma forma, gera descrédito no compromisso do poder público com as medidas de transformação do *status quo* a médio e longo prazo. Afinal, a utilização da atividade de regulamentação, por meio de instrumento infralegal, para modificar a intenção política do legislador originário federal fere o Estado Democrático de Direito. Esse contexto encoraja o comportamento oportunista de atores, que passam a percebem maior vantagem na competição pela influência das ações governamentais do que na cooperação como forma de alcançar o bem comum traçado pela política nacional do saneamento básico: a universalização do atendimento à população.

4.3 A IMPLEMENTAÇÃO DA REGIONALIZAÇÃO DO SETOR DE SANEAMENTO BÁSICO

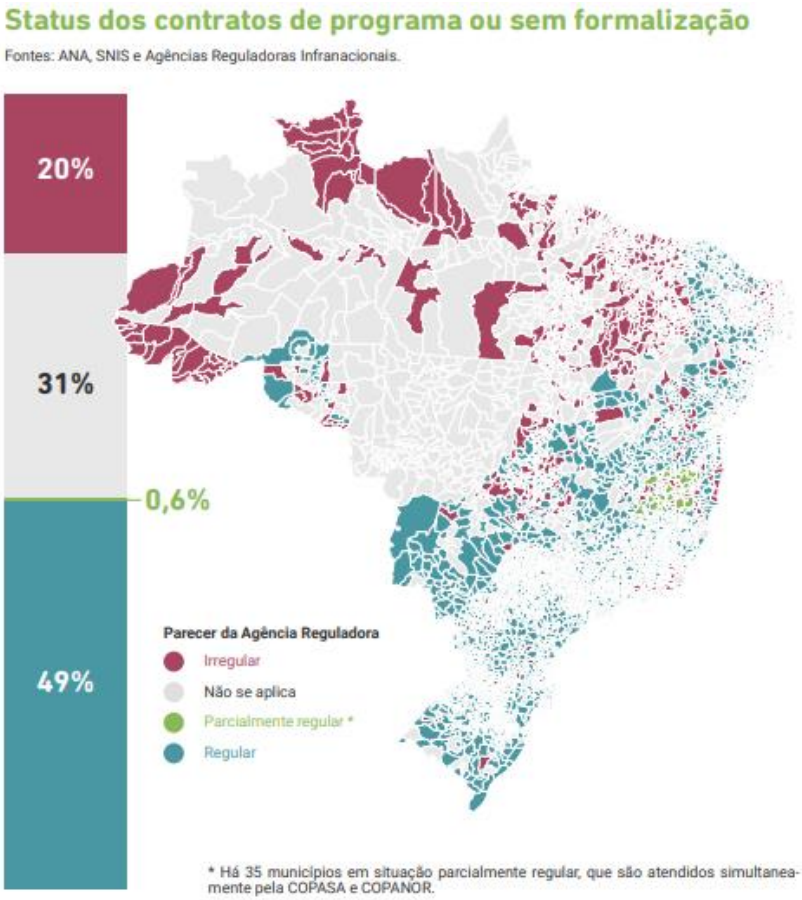
A dinâmica das políticas públicas impõe um desafio ao pesquisador que se propõe analisar o processo de implementação de instrumentos e ações. Para contornar esse fato, realizar-se-á nessa seção uma fotográfica momentânea da situação, bem como da tendência de comportamento dos atores envolvidos no processo de regionalização setorial. O período delimitado para a análise e reflexão é de julho de 2020 a abril de 2023, quando se compreende desde a aprovação do novo marco legal até o mês mais próximo para viabilização da pesquisa.

4.3.1 A amplitude de abertura de mercado e de concorrência setorial

Segundo informe da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), das 25 Companhias Estaduais que deveriam apresentar a documentação exigida no Decreto 10.710/2021, oito não cumpriram a determinação legal. Das demais que passaram pelo processo de avaliação pelas agências subnacionais, apenas uma prestadora, a mineira COPANOR, apresentou documentação e foi reprovada. As outras 16 tiveram reconhecimento de aptas para atender a meta de universalização dos serviços de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto até 2033. Observa-se, contudo, que a COPASA e CASAN foram aprovadas com restrição. A tendência a um comportamento mais condescendente das agências avaliadoras parece convergir com os resultados do processo de avalição, tendo em vista que nenhuma companhia estadual apresentou a documentação completa para todos os Municípios sob a respectiva operação. A aprovação da capacidade econômico-financeira foi concedida, portanto, aos contratos cujo conjunto de Municípios constituiu na seleção das Companhias Estaduais.

Por uma matemática reversa, levantamento feito pela Abcon indica que os serviços de água ou esgoto estão sendo prestados com base em contratos irregulares em 20% dos Municípios. Observa-se ainda que a localização dos contratos irregulares está, justamente, em áreas de baixa capacidade econômica e baixo atendimento à população. Ou seja, dependem subsídios público ou dos demais Municípios com contratos regulares para alcançar condições de pagamento e de viabilidade para expansão e prestação dos serviços em suas localidades.

Figura 8 - Status dos contratos de programa ou sem formalização



Fonte: Abcon, 2022, p. 25

A consequência para os Municípios, que não tiveram seus contratos ajustados aos critérios do novo marco legal e não comprovaram a capacidade para cumprimento da meta de universalização, deveria ser a busca por alternativas à universalização dos serviços. Resumidamente, as opções seriam a prestação direta ou a licitação dos serviços para cumprimento das metas de universalização. Como observado no mapa acima, a concentração de Companhias Estaduais em situação irregular está no Norte e Nordeste do Brasil. Regiões que se esperava, portanto, uma maior abertura do mercado com atração de novos *players*.

Segundo levantamento da ABCON, nos primeiros dois anos de vigência do novo marco legal do setor, identifica-se acréscimo de aproximadamente 3% no número de cidades brasileiras atendidas por concessões privadas. Em meados de 2020, as concessões privadas ocupavam menos de 6% dos Municípios. Em 2022, a atuação privada está presente em 9,1% dos Municípios (ABCON, 2022). Ressalta ainda que o maior incremento nesse número aconteceu em 2021, com a inclusão de 120 cidades

em sua maioria de pequeno porte, com até 50 mil habitantes. Números que aparentemente representam a esperada abertura de mercado incentivada pela nova engenharia institucional.

Porém, o quadro de avanço da participação privada no setor de saneamento não pode ser interpretado como efeito direto dos incentivos gerados por ela. Pois, os principais avanços da participação da iniciativa no mercado setorial não foram na direção das localidades onde se concentram os contratos irregulares. Além disso, os Estados-membro, que se destacaram por significativos processos de concessão da prestação de serviços, tiveram a modelagem dos projetos realizadas pelo BNDES até mesmo antes da vigência da nova legislação. É o caso do Rio de Janeiro, Mato Grosso do Sul, Amapá e Alagoas, que juntos abrigam 95% dos Municípios que passaram a ser atendidos pelo setor privado após dos leilões realizados desde o novo marco legal do saneamento. A perspectiva do aporte dos investimentos privados, também apontam um maior volume nas modelagens anteriores ao novo marco legal. Estão previstos R$ 44 bilhões nos quatro Estados-membros destacados frente ao total de R$ 46,7 bilhões, conforme demonstra a tabela abaixo.

Figura 9 - Leilões realizados desde o novo marco legal do saneamento[80]



Leilões realizados desde o novo marco legal do saneamento

Fontes: Radar PPP, BNDES e PPI.

Quantidade	Leilão	Data	Prazo (anos)	Investimentos (R$ bilhões)	População (milhões)	Municípios	Outorga (R$ bilhões)
1	Alagoas (Bloco A)	30/09/2020	35	2,6	1,5	13	2,0
2	Cariacica e Viana/ES	20/10/2020	30	1,3	0,4	1	-
3	Mato Grosso do Sul	23/10/2020	30	3,8	1,7	68	-
4	Ipameri – Água e esgoto	04/12/2020	30	0,095	0,027	1	-
5	Rio de Janeiro (Blocos 1, 2 e 4)	30/04/2021	35	27,0	11,0	29	22,7
6	Buriti Alegre/GO	09/06/2021	30	0,026	0,010	1	-
7	Amapá	02/09/2021	35	3,0	0,7	16	0,9
8	Xique-xique/BA	06/12/2021	30	0,7	0,046	1	-
9	Alagoas (Blocos B e C)	13/12/2021	35	2,9	1,3	61	1,6
10	Rio de Janeiro (Bloco 3)	29/12/2021	35	4,7	2,7	20	2,2
11	Dois irmãos do Tocantins/TO	03/12/2021	30	0,098	0,007	1	-
12	Orlândia/SP	07/02/2022	35	0,093	0,044	1	0,052
13	São Simão/GO	11/02/2022	35	0,049	0,021	1	-
14	Crato/CE	11/02/2022	35	0,248	0,132	1	-
15	Potim/SP	24/03/2022	35	0,046	0,025	1	-
16	Rosário Oeste/MT	30/03/2022	30	0,041	0,017	1	-
Total				**46,7**	**19,7**	**217**	**29,5**

Fonte: Abcon, 2022, p. 16

A análise dos incentivos e dos efeitos relativos ao novo regime de contratações exige cautela. Pois, a institucionalização de regras que, simplesmente, retiram atores de um mercado não são o bastante para garantir a ocupação dos novos espaços criados. Quando se trata de abertura de licitação, interessante observar que a Administração Pública "não está oferecendo um bem ao mercado, mas, ao contrário, está buscando receber propostas deste para que tenha o objeto demandado fornecido por outros agentes econômicos" (Assed; Assed, 2021, p. 87). Estudo da GO Associados, analisou as diferenças entre os Municípios com contratos regulares e aqueles irregulares, conforme ilustra o quadro abaixo.

[80] Para além dos leilões divulgados no Panorama da Abcon, acrescenta-se apenas um que ocorreu após a publicação. Trata-se do leilão ocorrido no Ceará, abrangendo 24 municípios situados nas regiões metropolitanas de Fortaleza e do Cariri. O projeto deve gerar investimentos da ordem de R$ 6,2 bilhões, segundo dados do BNDES.

Figura 10 - Indicadores de atendimento, investimento e perdas por condição dos contratos

Condição do Contrato		Regular [1]	Pendente[2]	Média Brasil
Cobertura de Água	Urbana[3]	94,4%	82,5%	93,5%
	Total[4]	85,2%	65,6%	84,2%
Cobertura de Esgoto	Urbana[5]	67,4%	39,1%	64,1%
	Total[6]	59,6%	29,4%	55,8%
Tratamento de esgoto[7]		54,1%	37,0%	51,2%
Investimento/Pop. Total[8]		113,03	55,22	90,21
Índice de Perdas na Distribuição[9]		35,9%	51,4%	40,3%
População (em 2021)		107.888.865	29.964.268	210.184.438
Número de Municípios		2.729	1.141	5.570

Fonte: SNIS. Elaboração: GO Associados.

[1] Foram considerados os contratos regulares, regulares com restrição e parcialmente regulares para o indicador de atendimento de água e IPD.

[2] Foram considerados os contratos pendentes e parcialmente regulares para o atendimento e tratamento de esgoto e variáveis de investimento, uma vez que os contratos parcialmente regulares o assim foram classificados pela decisão desfavorável quanto a prestação dos serviços de esgotamento sanitário.

[3] IN023 – Índice de atendimento urbano de água do SNIS, calculado pela razão entre as variáveis AG026 – População urbana atendida com água e G06A – População Urbana Residente do(s) município(s) com abastecimento de água

[4] IN055 – Índice de atendimento total de água do SNIS, calculado pela razão entre as variáveis AG001 – População total atendida com abastecimento de água e G12A – População total residente do(s) município(s) com abastecimento de águam segundo o IBGE.

[5] IN024 – Índice de atendimento urbano de esgoto referido aos municípios atendidos com água do SNIS, calculado pela razão entre as variáveis ES026 – População urbana atendida com esgotamento sanitário e G06A – População Urbana Residente do(s) município(s) com abastecimento de água.

[6] IN056 – Índice de atendimento total de esgoto referido aos municípios atendidos com água do SNIS, calculado pela razão entre as variáveis ES001 – População total atendida com esgotamento sanitário e G12A – População total residente do(s) município(s) com abastecimento de águam segundo o IBGE.

[7] IN046 – Índice de esgoto tratado referente à água consumida do SNIS, calculado através da soma das variáveis ES006 – Volume de esgotos tratado e ES015 – Volume de esgoto bruto exportado tratado nas instalações do importador dividido pela diferença entre as variáveis AG010 – Volume de água consumido e AG019 – Volume de água tratado exportado

[8] Foi considerada a média de investimentos para o período 2017-2021, deflacionados para valores de dez/2021 pelo IGP-DI/FGV.

[9] IN049 – Índice de perdas na distribuição do SNIS, calculado através da soma do volume de água produzido (AG006) e tratada importado (AG018), subtraído do volume de água consumido (AG010) e o volume de serviço (AG024), dividido pela soma do volume de água produzido (AG006) e o volume de água tratado importado (AG018), subtraído do volume de serviço (AG024)

Fonte: ITB; GO Associados, 2022, p. 27

Nota-se que os indicadores de atendimento abaixo da média nacional localizam nos Municípios com contrato irregular. Uma hipótese plausível é relação entre a distância da meta de universalização dessas localidades e o esforço necessário para ampliação de investimento. É insuficiente, portanto, tachar prestadoras de serviços ineficientes, tendo em vista que o desafio maior é endereçar os investimentos para as áreas mais carentes do desenvolvimento setorial, garantindo a atratividade das concessões do setor de saneamento básico e, como reflexo do histórico institucional, mudar o jogo forças políticas atuantes no setor. Na nova engenharia da política de saneamento, os vetores nesse sentido são impulsionados com as duas outras peças da engrenagem institucional: a ampliação da intervenção estadual e o sistema de incentivos da União.

4.3.2 A modelagem dos arranjos municipais

Não há dúvidas de que a Lei 14.026/2020 impactou a gestão da política de saneamento básico na maioria dos Estados-membro brasileiros. Seja pautando a temática para discussão pública, seja promovendo efetivamente uma reorganização setorial. A análise sobre a implementação da regionalização do setor de saneamento básico, entretanto, parte do reconhecimento acerca da insuficiência do prazo legal para construção de um complexo arranjo Inter federativo. A previsão era de cinco meses para a conclusão do processo de regionalização pelos Estados-membros, antes da possibilidade da União de intervir no processo criando Blocos de Referência. "O pouco tempo para se trabalhar internamente na proposta, para a discussão pública e para a aprovação das leis estaduais prejudicou muito os processos e os resultados das regionalizações" (IPEA, 2023, p. 131). Os 14 Estados-membro que aprovaram, até julho de 2021, suas respectivas leis para atender a regionalização do saneamento básico, determinada pelo novo marco legal, o fizeram com tramitação das respectivas proposições legislativas em regime de urgência, com estudos e justificativas simplificadas.

Conforme explorado nas seções anteriores e posterior, essa situação também foi influenciada, durante o processo de regulamentação, pelo enfraquecimento dos incentivos para o rompimento do *status quo* e pela benevolência institucional quanto ao acesso a recursos públicos destinados à necessária continuidade da prestação de serviços públicos. O prazo inicial (julho de 2021) foi prorrogado por duas vezes. Com o Decreto 10.588/2020, a data para cumprimento da regionalização foi transposta para 31 de março de 2022. Esgotado o segundo prazo, "o governo federal avaliou temerário aplicar o condicionante criado e indisponibilizar recursos aos estados e municípios que ainda não tivessem feito suas regionalizações" (IPEA, 2023, 132). Então, o prazo foi novamente ampliado para 31 de março de 2023.

As justificativas e o debate em torno das leis estaduais aprovadas não expressam o propósito da cooperação Inter federativa na regionalização. Pesquisa realizada em julho de 2022, pelo Instituto Água e Saneamento, com os 17 Estados-membros com leis aprovadas até aquele momento, constatou que apenas oito haviam criado estruturas de governança Inter federativa, sendo sete colegiados microrregionais e apenas um órgão colegiado de unidade regional de saneamento. Se esta é a situação da governança, não poderia ser diferente a falta de cumprimento do comando para

elaboração dos planos regionais. Até dezembro de 2022, prazo legal, apenas duas Unidades Regionais alagoanas e cinco microrregiões baianas contavam com planos regionais. Mas ressaltam-se as especificidades desses Estados-membro no contexto da regionalização.

Tampouco as leis estaduais expressaram, na totalidade dos Estados-membro, o anseio do legislador ordinário pela atenção à sustentabilidade econômica e viabilidade técnica, nem por um mecanismo de cooperação dos entes subnacionais envolvidos nos arranjos territoriais. Percebe-se no movimento de regionalização diversas motivações. Dentre elas, uma tendência de preservação dos contratos com Companhias Estaduais, justificada para assegurar a prestação dos serviços municipais de água e esgoto ou para dar celeridade a novos processos de concessão. Outra tendência foi de preservação dos serviços autônomos de água e esgoto consolidados por meio de microrregiões, onde o prefeito ou até a câmara de vereadores precisam decidir sobre a unificação dos serviços. Trabalho de análise dos processos e das leis estaduais de regionalização até abril de 2023, realizado pelo Instituto Água e Saneamento classificou as tendências de propósito das regionalizações observadas.

Figura 11 - Classificação proposta para as regionalizações, considerando o processo de revisão das leis e prestação dos serviços.

Tipo	Características	Estados
Concessões regionais (estudos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES)	Grandes concessões regionais para a prestação dos serviços de água e esgoto (a maior parte foram estudos que se iniciaram antes da aprovação do marco legal).	Amapá e, parcialmente, Rio de Janeiro – pois a concessão da Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro (Cedae) envolveu apenas uma parte dos municípios do estado. Alagoas é uma exceção, pois fez sua concessão pensando na regionalização, já que o bloco 1 foi da região metropolitana de Maceió e os outros dois blocos derivaram da lei de regionalização com duas unidades regionais aprovadas, dependendo da adesão voluntária dos municípios.
Regionalização portas abertas	Aprovaram suas leis de regionalização e podem optar por várias formas de prestação (sem fechar portas): autarquia regional, concessões, PPPs e preservação das prestações municipais diretas.	Paraíba, Ceará, Pernambuco, Bahia e Paraná.
Regionalização com base nos contratos com as Cesbs	Leis de regionalização em que um critério fundamental foi preservar os contratos com as Cesbs, ou não prejudicá-los em nenhum sentido.	São Paulo e Rio Grande do Sul, que incluíram todos os municípios com contratos com a Sabesp e a Corsan em uma única unidade regional de água e esgoto, visando manter a estabilidade dos mercados financeiros e, no caso específico do Rio Grande do Sul, com o objetivo de favorecer a privatização da Corsan. Em ambos os estados a divisão proposta prejudicou as demais divisões, que não integram a Sabesp ou a Corsan, pois ficaram fragmentadas e não despertam nenhum interesse de adesão dos municípios.
Todo o estado em uma única região de saneamento	Estados optaram por criar uma única unidade envolvendo todo o estado.	Amazonas, Roraima, Rondônia e Piauí.
Divisões antigas usadas para o saneamento	Estados que usaram leis antigas de divisão dos seus municípios em microrregiões ou regiões metropolitanas, mas que não foram pensadas exclusivamente para o saneamento.	Sergipe e Santa Catarina se livraram da urgência de definir regionalizações utilizando-se de leis antigas que dividiram todo o estado, no caso de Santa Catarina, em regiões metropolitanas; no caso de Sergipe, em microrregiões (há inclusive uma microrregião com apenas um município). Mas ambas as leis seguem não regulamentadas, sem as instâncias de governança instituídas. Ou seja, não houve uma movimentação específica para o saneamento nesses estados.

Fonte: IPEA, p.134

Até abril de 2023, dos 26 Estados-membro, 18 aprovaram proposições de regionalização em suas respectivas assembleias legislativas. A tabela abaixo detalha a implementação da regionalização e o comportamento de cada Estado-membro diante do comando legal para reorganização da prestação dos serviços de água e esgoto no território estadual. Assim, observa-se que aprovaram legislação estadual: Alagoas, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Maranhão, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, São Paulo e Sergipe. Ainda estão buscando a aprovação de projetos de lei, os estados de Goiás e Tocantins. O projeto de lei de Minas Gerais sofreu arquivamento devido ao fim da legislatura. O caso mineiro guarda outra peculiaridade, pois neste Estado-membro a União instituiu a primeiro Bloco de Referência[81], composto por 96

[81] O Ministério do Desenvolvimento Regional, por meio da Portaria 3.701, de 23 de dezembro de 2022, estabeleceu Bloco de Referência do Vale do Jequitinhonha, para prestação regionalizada dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário de 96 municípios mineiros.

Municípios do Vale do Jequitinhonha. O arranjo foi aprovado em dezembro de 2022 pelo Comitê Interministerial de Saneamento Básico (Cisb), depois de frustrada a tentativa de aprovação da lei estadual e diante da configuração da situação de irregularidade da Companhia Estadual que atende a região (Copanor).

Os seis Estados-membros restantes não apresentaram propostas legislativas, mas representam realidades distintas quanto à movimentação diante do ordenamento do marco legal do saneamento básico. Rio de Janeiro e Amapá realizaram concessões com modelagens anteriores ao Decreto 10.588/2020. O Pará, que apesar de não ter movido o Legislativo estadual, já iniciou estudos de modelagem de um arranjo municipal junto ao BNDES para conceder seus serviços. Diferentemente do Acre, que permaneceu completamente inerte diante do comando normativo. Já Santa Catarina e Sergipe planejam modelagens para concessão dos serviços de água e esgoto com base em leis anteriores ao novo marco legal do setor.

Tabela 5 - Situação geral da regionalização

Região	Estado-membro	Ato normativo	Plano de Regionalização	Observação
Centro-oeste	Goiás	PLC 669/2023	-	PLC em tramitação
	Mato Grosso do Sul	Lei 5.985/2022	1 Unidade Regional	Concessão realizada com modelagem anterior ao Decreto 10.588/2020
	Mato Grosso	Lei 11.766/2022	15 Unidades Regionais	-
Nordeste	Alagoas	Lei 8.358/2020	2 Unidades Regionais e 1 Região Metropolitana	Concessão realizada com modelagem BNDES, anterior ao Decreto 10.588/2020
	Bahia	LC 48/2019 e LC 51/2022	19 Microrregiões e 2 Regiões Metropolitanas	-
	Ceará	LC 247/2021	3 Microrregiões	-
	Maranhão	LC 239/2021	4 Microrregiões	-
	Paraíba	LC 168/2021	4 Microrregiões	-
	Pernambuco	LC 455/2021	2 Microrregiões	-
	Piauí	LC 257/2021	11 Microrregiões	-
	Rio Grande do Norte	LC 682/2021	2 Microrregiões	-

	Sergipe	–	13 Microrregiões	Modelagem anterior ao Decreto 10.588/2020, com LC 176/2009
Norte	Acre	-	-	Pendente
	Amazonas	LC 214/2021	1 Microrregião	
	Amapá	-	-	Concessão realizada com modelagem BNDES, anterior ao Decreto 10.588/2020
	Pará	-	-	Pendente
	Rondônia	Lei 4.955/2021	1 Unidade Regional	-
	Roraima	LC 300/2021	1 Microrregião	-
	Tocantins	PL 5/2023		PL em tramitação
Sudeste	Espírito Santo	LC 968/2021	1 Microrregião	-
	Minas Gerais	PL 2.884/2021	-	PL arquivado
	Rio de Janeiro	-	-	Concessão realizada com modelagem BNDES, anterior ao Decreto 10.588/2020
	São Paulo	Lei 17.383/2021	4 Unidades Regionais	-
Sul	Paraná	LC 237/2021	3 Microrregiões	-
	Rio Grande do Sul	Lei 15.795/2022	2 Unidades Regionais	-
	Santa Catarina	Decreto 1.372/2021	11 Regiões Metropolitanas	Modelagem anterior ao Decreto 10.588/2020, com base em LC 495/2010

Fonte: elaboração própria

Ressalta-se que não se confunde a modelagem desenvolvida pelo BNDES e a regionalização prevista em lei. Os grandes leilões de concessão da prestação dos serviços de água e esgoto, noticiados durante o processo de implementação da Lei 14.026/2020, não servem de indicativo de efetividade da regionalização. Porque são modelagens desenvolvidas pelo BNDES fora dos parâmetros que configuram a regionalização, inclusive, iniciadas antes do novo marco setorial. No caso do Rio de Janeiro, com a concessão de três dos quatro blocos formados por 35 dos 92 municípios

do estado-membro em abril de 2021, foi levado em consideração áreas com serviços prestados pela Cedae e não houve proposta de regionalização dos municípios não incluídos na concessão. O mesmo aconteceu com Mato Grosso do Sul que, em fevereiro de 2021, concedeu os serviços de infraestrutura em esgotamento sanitário que envolve 68 dos 79 municípios do Estado-membro. Os demais Municípios e o abastecimento de água ficaram sem proposta de regionalização. O Amapá, em setembro de 2021, concedeu a prestação dos serviços de água e esgotamento a partir de estudos e modelagens anteriores ao novo marco, contudo, diferentemente do Rio de Janeiro e Mato Grasso do Sul, envolveu todos os municípios do seu território. Apesar de não mirarem o alvo determinado pelo marco, qual seja a universalização, esses casos foram convalidados, em regime de exceção, pelo Decreto 10.588/2020 para assegurar o acesso a recursos da União.

4.3.3 Modelagem de adesão compulsória e o caso de Manaus

Quanto à modelagem dos arranjos territoriais, a maioria dos Estados-membro, por meio de lei complementares, reorganizaram a prestação de serviço adotando modelagens de adesão compulsória dos Municípios. Uma hipótese que pode justificar o padrão de comportamento é a percepção acerca da segurança jurídica observada na maior clareza normativa, na vivência prática e no maior controle do processo de planejamento e de decisão pelo Estado-membro. A experiência baiana de organização da prestação de serviços em microrregiões, em 2019, serviu de referência para alguns Estados-membro, como no Paraná, Pernambuco, Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba, Piauí e Maranhão. Todos com leis que guardam semelhanças à estratégia baiana de permitir dentro do arranjo várias formas de prestação como autarquia regional, concessões, Parcerias-Público-Privadas etc. Porém, nem todos os Estados-membro, que adotaram as microrregiões para organização territorial da prestação de serviços de saneamento, seguiram o referencial baiano.

Além disso, a modelagem baiana apesar de inspirar parte dos Estados-membro não pode ser entendida como uma “receita pronta”, pois na Bahia foram definidas microrregiões separadas das regiões metropolitanas Salvador e Feira de Santana. Estratégia não repetida pelos Estados-membros, que atuaram depois novo marco. O principal requisito legal para a formação das modelagens com adesão compulsória seria o compartilhamento da infraestrutura por Municípios limítrofes. Porém, a maioria dos Estados-membros optou por integrar territórios de Regiões Metropolitanas

preexistentes nas novas Microrregiões, com o cuidado de evitar sobreposições de competências, excluíram a função pública de interesse comum do saneamento básico das Regiões Metropolitanas e Aglomerações Urbanas existentes, definindo-a como função exclusiva das novas Microrregiões. Uma hipótese para o comportamento da maioria dos Estados-membro para a inclusão dos territórios das Regiões Metropolitanas na modelagem da prestação dos serviços de saneamento, pós marco legal, pode ser o intuito de promover o subsídio cruzado e a garantia de sustentabilidade econômica dos novos arranjos de adesão compulsória.

No caso de Espírito Santo, Amazonas e Roraima a microrregião ganhou novos contornos ao ser proposta uma única microrregião, que envolve todos os Municípios de cada um desses Estados-membro. A hipótese que pode explicar a formação de um arranjo que engloba todo o Estado-membro é a estratégia do governo estadual de se eximir no enfrentamento do debate sobre a reorganização do território e, ao mesmo tempo, garantir o acesso aos recursos federais. Para ilustrar a hipótese, observa-se a Lei Complementar 214/2021, aprovada em julho de 2021 pela Assembleia Legislativa do Amazonas, criando uma microrregião com 61 Municípios e excetuando apenas a capital Manaus, cuja prestação dos serviços foi concedida a uma empresa privada até 2044. Sem nenhum estudo técnico, o governo estadual motivou a proposta legislativa de regionalização pela necessidade municipal de acesso aos recursos da União. Além disso, defendeu que sob titularidade Inter federativa da microrregião, os serviços poderiam ser prestados de forma direta pela Companhia de Saneamento do Amazonas (COSAMA) em razão de integrar a administração indireta de um dos entes da microrregião. A tese jurídica do governo amazonense não representa o intuito da engenharia por trás da regionalização e tende a ser objeto de disputa judicial.

Um ponto comum a todas as leis complementares que subsidiaram a modelagem de adesão compulsória foi a previsão de estruturação da governança Inter federativa dos arranjos municipais. A estrutura basicamente conta com: colegiado microrregional, composto por um representante de cada município e por um representante do estado; comitê técnico, composto por três representantes do estado e dos municípios; conselho participativo, composto por representantes da sociedade civil.

4.3.4 Modelagem de adesão voluntária e o caso de São Paulo

O novo marco legal preconiza, para a modelagem de adesão voluntária, que seja incluída preferencialmente uma Região Metropolitana por Unidade Regional de saneamento básico, o que visa favorecer o subsídio cruzado entre regiões com maior população e potencial de pagamento aos Municípios pequenos e mais pobres. Inclusive, o principal requisito legal para habilitação da modelagem de adesão voluntaria é a garantia da viabilidade técnico-econômica dos blocos municipais. Neste primeiro momento de implementação da regionalização, observa-se que a modelagem de adesão voluntária foi uma opção adotada por Estados-membros com intuito de garantia da organização de mercados preexistentes. Exemplos ilustrativos desse comportamento são Rio Grande do Sul e São Paulo, cujas propostas de regionalização respeitaram os Municípios atendidos, respectivamente, pela Corsan e Sabesp. No caso de Alagoas, foram definidos três blocos municipais, sendo um deles a Região Metropolitana de Alagoas e as outras duas Unidades Regionais não envolveram territórios metropolitanos, o que representa o oposto da ideia de cooperação entre regiões ricas e pobres, dificultando a sustentabilidade econômica do modelo. Mato Grosso do Sul e Rondônia optaram por criar uma Unidade Regional em todo território, o que representa uma roupagem nova para um modelo antigo de prestação de serviços.

Quanto às estruturas de governança nas modelagens de adesão voluntária, não se observa um padrão claro. Uma hipótese explicativa para o comportamento não uniforme dos Estados-membro, nesse aspecto, é a lacuna legal sobre a definição da governança dos serviços de saneamento básico quando prestados no formato das Unidades Regionais. O processo de regulação infralegal também não definiu metodologias a serem adotadas, o que pode ter fomentado o experimentalismo. Conforme abordado no capítulo anterior, o desafio para o exercício da definição do interesse público predominante no caso da prestação dos serviços de saneamento básico não foi completamente superado pela nova proposta regulatória do setor.

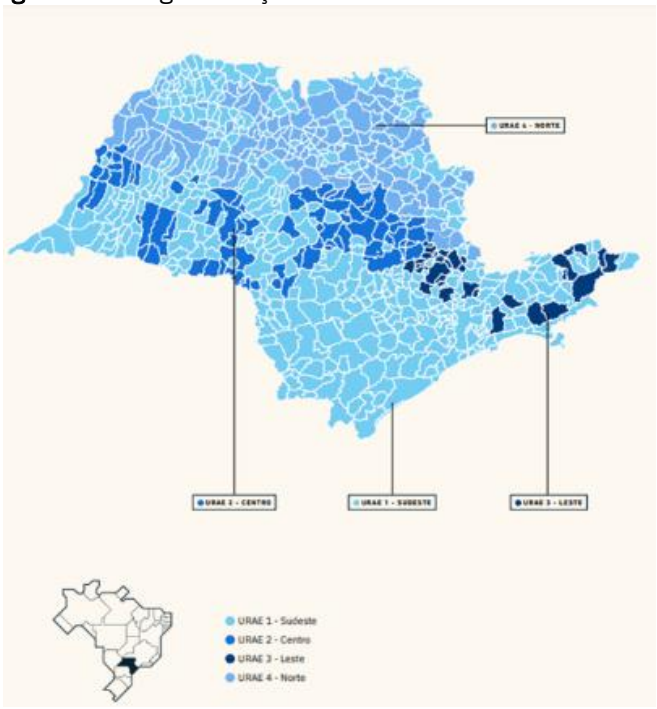
Neste contexto de reflexão sobre a implementação da modelagem de adesão voluntária, merece destaque o processo de regionalização de São Paulo, Estado-membro com maior grau de urbanização e adensamento populacional do país, que ilustra a insuficiência dos incentivos ao comportamento estadual voltado à organização de arranjos de cooperação, com regiões atraentes ao investimento privado. Sem qualquer processo prévio de consulta pública, a Lei 17.383 foi sancionada, em 5 de

julho de 2021, após tramitação em regime de urgência na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, organizando a divisão dos 645 Municípios do Estado-membro a partir de quatro Unidades Regionais de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Em que pese a justificativa técnica da divisão pela viabilidade econômico-financeira do arranjo, o que se observa, porém, é que maior peso foi dado à vigência de contratos com a Sabesp.

Para preservar a organização da prestação de serviços da Sabesp e enquadrar os 370 Municípios atendidos pela companhia na mesma Unidade Regional: fragmentou-se oito das nove Regiões Metropolitanas e Aglomerações Urbanas existentes no Estado[82]; separar Municípios de 18 unidades de gestão de recursos hídricos (Ugrhi) e a totalidade dos Municípios de três UGRHI; e ainda permitiu que 33 Municípios em situação de "ilhas", cujo entorno é território de outra Unidade Regional. Dos Municípios "ilhados", 23 são pequenos, com até 20mil habitantes, e integram Regiões Metropolitanas ou Aglomerações Urbanas preexistentes. Do ponto de vista econômico-financeiro, esses arranjos, com presença de Municípios isolados, podem ser viáveis em termos de tarifa média, entretanto, não favorecem nem o compartilhamento de infraestruturas, nem o ganho de escala. Perde-se também a noção de região como um espaço de integração, cooperação e coordenação intermunicipal.

[82] A segurança jurídica da fragmentação de Regiões Metropolitanas e Aglomerações Urbanas, no Estado de São Paulo, é frágil. Pois, não houve cuido com a duplicação de instâncias de governanças que tratam do saneamento básico, com o agravante das Regiões Metropolitanas e Aglomerações Urbanas serem instituídas por lei complementar, portanto, hierarquicamente superiores às Unidades Regionais, que são criadas por lei ordinária.

Figura 12 – Regionalização no Estado de São Paulo



Fonte: IAS, 2022, p. 106

Nas três outras Unidades Regionais paulistas, apesar dos indícios de viabilidade econômico-financeira com base no total de despesas e receitas, na prática representam um problema para a efetiva reorganização da gestão dos serviços. Por exemplo, a Unidade Regional Centro é composta por 98 Municípios, atendidos por 88 prestadoras, sendo 46 por administração direta, 32 autarquias, oito empresas privadas, uma empresa pública e uma empresa de economia mista. Isso sem contar a diversidade de prazos de vigência e condições contratuais. O descompromisso do Estado de São Paulo com a assunção do papel de cogestor da prestação dos serviços de saneamento básico está nas entrelinhas a lei estadual, cujo texto não é explícito, mas indica a ausência da participação do governo do Estado-membro nas estruturas de governança das Unidades Regionais. A lei paulista da regionalização apenas se atentou a reprodução da estrutura básica da governança Inter federativa do Estatuto da Metrópole, mas sem nenhuma diretriz ou detalhamento.

Das quatro Unidades Regionais paulistas, a criada para abarcar os Municípios atendidos pela Sabesp foi a única que alcançou adesão satisfatória e conseguiu aprovação no processo de comprovação da capacidade econômico-financeira para cumprimento da meta de universalização. Dos demais 275 municípios, somente nove aceitaram aderir a respectiva URAE (três à URAE Centro, três à URAE Leste e três à URAE

Norte). A situação da regionalização paulista, portanto, reflete a criação efetiva de dois blocos: os municípios que são concessões da Sabesp e os demais.

Em 28 de junho de 2022, foi realizada uma audiência pública na Assembleia Legislativa de São Paulo, sob liderança da Deputada Estadual Marina Helou (REDE), com a presença de representantes do governo do Estado, da Agência Reguladora (ARSESP), de organizações da sociedade civil e dos serviços municipais de saneamento. Uma conclusão que se tira do evento é o reconhecimento estadual do fracasso, justificado por um processo açodado diante do temor de uma intervenção federal por meio da criação de blocos de referência.

5. CONCLUSÕES

As novas diretrizes traçadas pela Lei 14.026/2020 para aperfeiçoamento da política pública de saneamento básico foram justificadas pelo imperativo de universalização do acesso à água e da disponibilidade de esgotamento sanitário à população. Para alcançar esse objetivo, o poder público optou por medidas voltadas à atração de investimento privado na expansão da infraestrutura setorial. Ocupou o centro da estratégia governamental a reestruturação do setor de forma regionalizada.

O trabalho analisou se o arcabouço jurídico da nova PNSB apresenta incentivos suficientes para o rompimento com a cultura setorial estabelecida desde a década de 70 e a reorganização do setor de saneamento básico de forma regionalizada, por meio da instituição de arranjos de cooperação Inter federativos, com objetivo de gerar ganhos de escala, bem como de garantir a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação dos serviços de água e esgotamento sanitário.

O êxito da regionalização, no contexto da política de saneamento básico, depende de mudanças importantes na atuação dos governos estaduais. Tradicionalmente, os Estados-membro operam Companhias Estaduais que prestam serviço de forma hegemônica à população e, a partir da Lei 14.026/2020, devem assumir, junto com Municípios, a gestão da política pública setorial, somando esforços para dar maior eficiência aos instrumentos de planejamento, regulação, fiscalização, controle social e prestação do serviço. A ocupação desse espaço estratégico e a reorganização setorial não é trivial, tendo em vista o ambiente institucional e a complexa acomodação de diversificados interesses políticos, econômicos, ambientais e sociais envolvidos na relação entre os entes subnacionais.

Não resta dúvida que o novo marco legal movimentou o debate público em torno do setor de saneamento básico, chamando atenção para a urgência da universalização desta política pública. Entretanto, as mudanças efetivas na realidade setorial, no que diz respeito tanto ao aumento de investimentos para expansão da infraestrutura quanto a melhoria da gestão, estão aquém do necessário para se alcançar a universalização até 2033.

Observou-se que os três primeiros anos de vigência da Lei 14.026/2020 foram marcados pela resiliência institucional no sentido de se manter o *status quo*. Nesse

período, o arcabouço legal foi desafiado tanto na capacidade para orientar o comportamento dos Estados-membro no sentido da regionalização setorial quanto na legitimidade de seus objetivos, ameaçados pela disputa judicial, perante o Supremo Tribunal Federal, e política em torno do processo de regulamentação infralegal de conceitos indeterminados e do "modo de executar" as diretrizes nacionais.

Ao longo do tempo reiteradas prorrogações no cronograma de regulamentação da política, flexibilizações nos critérios de cumprimento da regionalização e de acesso aos recursos federais refletem a falta de maturidade da engenharia institucional que não alcançou, durante o processo legislativo, a pacificação dos interesses afetados pelas novas diretrizes nacionais. As distorções dos incentivos originais podem ser interpretadas como tendência de descompromisso do governo federal com as mudanças setoriais no médio e longo prazo.

Os Estados-membro, por sua vez, parecem refletir o espírito descompromissado quando, no processo de elaboração da maioria das leis estaduais de regionalização, nota-se a ausência da estruturação das instâncias de governança regionais, da elaboração de planos regionais, de estudos técnicos de embasamento para a modelagem dos arranjos municipais, de participação social etc. A ausência dessas "ferramentas" de gestão pode comprometer a efetividade da regionalização, com efeito na cooperação inter federativa e na garantia do ganho de escala, bem como da viabilidade técnica e econômica na prestação dos serviços.

Nas modelagens dos arranjos municipais e nas leis estaduais aprovadas, o experimentalismo foi o norte da intervenção dos Estados-membro para organização territorial, motivada na maioria das vezes por critérios diferentes daqueles estabelecidos na lei federal. Esse foi a maior evidência da insuficiência dos incentivos à regionalização originalmente traçada pela Lei 14.026/2020. Assim, o aprimoramento e a consolidação dos arranjos instituídos estão a depender de novas concertações políticas em torno de questões não pacificadas, principalmente, a respeito da forma e da amplitude do espaço estatal e privado na prestação desses serviços públicos essenciais.

Sugestão para próximos trabalho acerca do tema seria o aprofundamento na análise das razões e na proposição de alternativas para insuficiência dos incentivos à regionalização como estratégia de reorganização do setor. Uma hipótese explicativa

seria a fraca coercitividade das diretrizes nacionais relativas à política de saneamento básico, talvez, um estudo comparado com outras políticas regionalizadas como a saúde poderia trazer luz à questão.

A análise dos desdobramentos da regionalização no setor de saneamento básico também merece futuros estudos. Os processos de estruturação da governança dos arranjos municipais, por exemplo, podem enfrentar problemas de efetividade similares a regiões metropolitanas e cooperações municipais existentes. Além disso, percebe-se que desde já fatores de insucesso na implementação de arranjos de gestão integrada (Da Cruz et al., 2022, p. 17), estão bem presentes no processo de regionalização como o isolamento dos municípios maiores ou preservação de mercados; interferência dos ciclos políticos; e fraca participação dos prefeitos.

Este trabalho disponibiliza como contribuição teórica a compilação, o diálogo e a organização de conhecimentos esparsos, em diferentes áreas, acerca da política de saneamento básico. A "costura" dos saberes que compõem o entendimento sobre esse objeto multidimensional, talvez seja um dos maiores desafios para quem deseja observá-lo e conhecê-lo em profundidade. Outro aporte desta pesquisa é a reflexão em torno das dificuldades institucionais para transformação de um setor com urgência no enfrentamento do problema da falta de acesso à água potável e de esgotamento sanitário para milhares de brasileiros.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABCON. **Panorama da Participação Privada no Saneamento 2022**. 2022. Disponível em: https://abconsindcon.com.br/panorama. Acesso em: 20 abr. 2023

ABRUCIO, Fernando Luiz. **Os barões da federação: os governadores e a redemocratização brasileira**. Editora Hucitec, 1998

AMES, Barry. **The deadlock of democracy in Brazil**. University of Michigan Press, 2002.

ALMEIDA, **Fernanda Dias Menezes de. Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Atlas, 2005

ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. O problema da concessão de serviços públicos em regiões metropolitanas:(re) pensando um tema relevante. **Interesse Público**, n. 24, p. 187-204, 2004

ARRETCHE, Marta Teresa da Silva. **Estado federativo e políticas sociais: determinantes da descentralização**. São Paulo: Editora Revan, 2000

_____. Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 18, n. 2, p. 17-26, 2004

_____. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV/Fiocruz, 2012

ASSED, Gustavo Ferreira; ASSED, Carolina Ferreira. A teoria dos leilões e o novo marco regulatório do saneamento básico brasileiro. **Revista Videre**, v. 13, n. 27, p. 78-97, 2021

AZEVEDO, Paulo Furquim. **Nova economia institucional: referencial geral e aplicações para a agricultura**. São Carlos: UFSCar, 2000

BALDISSERA, Darlan Sampietro. Consórcios públicos intermunicipais no Brasil: panorama após os 10 anos da Lei 11.107/2005. 2015. **Dissertação (Mestrado em Adminstração Pública) – Fundação Getúlio Vargas**, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/15501/Darlan%20Sampietro%20Baldissera%20-%20Dissertac%cc%a7a%cc%83o%20Completa%20-

%20Vers%c3%a3o%20Ap%c3%b3s%20Defesa.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 28 jan. 2023

BARACHO, Rafaella Oliveira. **Planejamento do saneamento básico em escala regional: uma avaliação de pertinência considerando aspectos físicos e mecanismos institucionais**. 2018. **Dissertação (Mestrado em Tecnologia Ambiental e Recursos Hídricos) —Universidade de Brasília**, Brasília, 2018. Disponível em: https://repositorio.unb.br/handle/10482/32479. Acesso em: 23 dez. 2022

BARROSO, Luís Roberto. Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. Direito Administrativo Econômico (DEDAE). Salvador, **Instituto Brasileiro de Direto Público**, n. 11, agosto/setembro/outubro, 2007

BELLON, Luiza Lins; DA CRUZ LIMA, Ana Carolina. Uma Análise Espacial da Relação Entre Saneamento Básico e Educação nos Municípios Brasileiros. **Revista Brasileira de Estudos Regionais e Urbanos**, v. 15, n. 4, p. 629-655, 2021

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdade regionais, Estado e constituição**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003

_____. A descentralização de políticas sociais e o federalismo cooperativo brasileiro. **Revista de Direito Sanitário**, v. 3, n. 1, p. 13-28, 2002

BRANCO, R. D. S.; CRUZ, F. P. Subsídios Cruzados e o Desequilíbrio do Setor de Saneamento no Estado do Rio de Janeiro. **Revista DAE**, p. 68-84, 2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 1.842/RJ**. Relator: Ministro Luiz Fux. Redator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Brasília/DF. Data da Publicação: 16/09/2013

_____. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. **Plano Nacional de Saneamento Básico** (Plansab). Brasília, 2014

_____. Ministério do Desenvolvimento Regional. Secretaria Nacional de Saneamento. Plano Nacional de Saneamento Básico (Plansab): revisão 2017-2019. Brasília: MDR, 2019

BRESSER-PEREIRA, L. C. Instituições, bom estado e reforma da gestão pública. In: ARVATE¬, P. R.; BIDERMAN, C. (Org.). Economia do setor público no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 3-15, 2004

BRIFFAULT, Richard. Localism and Regionlism. **Columbia Law School**: Paper nº 1, 1999

BRITTO, Ana Lucia. Gestão de Serviços de Saneamento em Áreas Metropolitanas: as alternativas existentes diante da necessidade de universalização dos serviços e preservação da qualidade ambiental. **Encontro Anual Associação Nacional De Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade**, v. 2, 2004

_____. 4.1 Gestão regionalizada e consórcios públicos: perspectivas para cooperação intermunicipal e gestão integrada das águas em áreas metropolitanas. **Lei Nacional de Saneamento Básico**, p. 131, 2009.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma Teoria das Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013

_____. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. Saraiva Educação SA, 2021

CAMPOS, Rodrigo Pinto de. Regulação e Federalismo no Serviço Público de Saneamento Básico. In: MOTA, Carolina (Coord.). Saneamento básico no Brasil: aspectos jurídicos da Lei Federal nº 11.445/2007. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 91-110

CARVALHO, Vinícius Marques de. Elementos para a Implementação do Novo Marco Regulatório na Gestão dos Serviços de Saneamento Básico no Brasil (série GV Law). In: SCHAPIRO, Mário Gomes. (coord.). Direito e Economia na Regulação Setorial. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 215-216

CASSIOLATO, José Eduardo; SZAPIRO, Marina; LASTRES, Helena. Dilemas e perspectivas da política de inovação. Indústria e desenvolvimento produtivo no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 377-416

CASEY, Philip Mark. Avaliação da efetividade de operadores privados nos índices de cobertura de água e esgoto no brasil e recomendações para a estruturação da participação privada no setor de saneamento. **Dissertação (Mestrado em Economia Empresarial e Finanças) – Fundação Getúlio Vargas**, Rio de Janeiro, 2019. Disponível

em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/27763. Acesso em: 20 nov. 2022

CIVIL, Casa et al. Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. 2007

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA (CNI). **Saneamento Básico: uma agenda regulatória e institucional**. Brasília: CNI, 2018

CORREIA, Arícia Fernandes. Intangibilidade do poder local: um ensaio jusfilosófico sobre a descentralização do poder como condição necessária ao exercício da democracia. **Revista de Direito da Procuradoria-Geral da Câmara Municipal do Rio de Janeiro**, v. 12, n. 17, jan./dez. p. 109-146, 2008

COSTA, Nilson do Rosário; SOUSA, Ana Cristina A. de. Política de saneamento básico no Brasil. **História, Ciência, Saúde**, v. 23, n.3, p. 615-634, 2016

COSTA, Silvana Hoshino da; GOMES, Gabriel Jamur. Trajetória institucional do saneamento básico: do Planasa à Lei nº 14.026/2020. **Revista de Direito Público da Economia - RDPE** ano 20 . n. 78 . abril/junho 2022

CRUZ, Karlos Arcanjo da; RAMOS, Francisco de Sousa. Evidências de subsídio cruzado no setor de saneamento básico nacional e suas consequências. **Nova Economia**, v.26, n.2, p. 623-651, 2016

CUNHA, Alexandre dos Santos et al. Poder Concedente e Marco Regulatório no Saneamento Básico. **Cadernos Direito GV**, v. 2, São Paulo, mar. 2006

DA 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 Área 10: Economia Regional e Urbana**. Disponível em: https://www.anpec.org.br/encontro/2021/submissao/files_I/i10-f16805616e06762d71c4910c549f2bfd.pdf. Acesso em: 10 jan. 2023

DAVANZO, Aurea MQ; NEGREIROS, Rovena. **A gestão das regiões metropolitanas do interior paulista: Região Metropolitana de Campinas e Região Metropolitana da Baixada Santista. Novas metrópoles paulistas: população, vulnerabilidade e segregação**. Campinas: Nepo/Unicamp, 2006

DAVIS, Lance; NORTH, Douglass. Institutional Change and American Economic Growth: A First Step Towards a Theory on Institutional Innovation. **The Jounarl of Economic History**, v.30, n.1, 1970, p. 131-149

DA SILVA, Marcos Fernandes Gonçalves. Corrupção e produção de bens públicos. In: ARVATE, P. R; BIDERMAN, C. (Org.). Economia do setor público no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 126-135

DE AZEVEDO, Paulo Furquim et al. **Nova economia institucional: referencial geral e aplicações para a agricultura**. Instituto de Economia Agrícola, 2000

DEMOLINER, Karine Silva. **Água e saneamento básico: regimes jurídicos e marcos regulatórios no ordenamento brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

DE PAIVA BRITTO, Ana Lucia Nogueira; MELLO, Yasmim Ribeiro; BARBOSA, Paula Sousa Oliveira. **Consórcios intermunicipais na área de abastecimento de água e esgotamento sanitário: discutindo as experiências existentes**. Disponível em: https://trabalhosassemae.com.br/sistema/repositorio/2015/1/trabalhos/273/412/t412t7e1a2015.pdf. Acesso em: 07 jan. 2023

DIAS Peres, Ursula Custos de Transação e Estrutura de Governança no Setor Público. **Revista Brasileira de Gestão de Negócios**, vol. 9, núm. 24, maio-agosto, p. 15-30, 2007

DIXIT, Avinash. Incentives and organizations in the public sector: An interpretative review. **Journal of human resources**, p. 696-727, 2002

ENGSTROM, David Freeman. Spending Power, Federalism, and the Administrative State. **Texas Law Review**; Austin Vol. 82, Iss. 5, Apr. p. 1197-1286, 2004

FAGUNDES, Jorge. Economia Institucional: Custos de Transação e Impactos sobre Política de Defesa da Concorrência [Texto para Discussão, N˚ 407]. **Universidade Federal do Rio Janeiro, Rio de Janeiro, RJ**, 1997.

FGV CERI. **Reformulação do Marco Legal do Saneamento no Brasil**, 2019. Disponível em: https://ceri.fgv. br/publicacoes/reformulacao-do-marco-legal-do-saneamento-no-brasil. Acesso em: 12 abr. 2022

FILIPPOV, Mikhail; ORDESHOOK, Peter C.; SHVETSOVA, Olga. **Designing federalism: A theory of self-sustainable federal institutions**. Cambridge University Press, 2004

FRANT, Howard. High-powered and low-powered incentives in the public sector. **Journal of public administration research and theory**, v. 6, n. 3, p. 365-381, 1996

FRIEDMANN, John. In**trodução ao planejamento regional (com referência especial à Região Amazônica)**. 1960. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12013/51_000040805.pdf. Acesso em: 05 fev. 2023

FURTADO, Bernardo Alves et al. **Território metropolitano, políticas municipais: por soluções conjuntas de problemas urbanos no âmbito metropolitano**. 2013. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/3003. Acesso em: 16 mai. 2021

GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro; MONTEIRO, Mario Augusto Parente. Análise de contratos de concessão para a prestação de serviços de água e esgoto no Brasil. **Engenharia Sanitária e Ambiental**, v. 11, p. 353-361, 2006

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. **Economic analysis of law Review**, v. 1, n. 1, p. 7-33, 2010

_____. Bem-estar social e o conceito de eficiência. **Revista Brasileira de Direito**, v. 16, n. 2, p. 1-43, 2020

_____. **Regionalização de serviços de saneamento básico: guia de orientação para gestores municipais sobre a prestação de serviços de saneamento básico em gestão associada**. Brasília: Assemae, 2021

GRAU, Eros Roberto. Planejamento econômico e regra jurídica. 1977. Tese (Livre Docência) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 1977. Acesso em: 15 jan. 2023

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **A evolução jurídica do serviço público de saneamento básico. Tratado sobre o marco regulatório do saneamento básico no direito brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, p. 101-144, 2017

HALL, Peter A.; TAYLOR, Rosemary CR. As três versões do neo-institucionalismo. **Lua Nova: revista de cultura e política**, p. 193-223, 2003

HELLER, Léo. **Saneamento como política pública: um olhar a partir dos desafios do SUS**. Rio de Janeiro: Fiocruz. Centro de Estudos Estratégicos, 2018

HOHMANN, Ana Carolina Cavalcanti. Regulação e saneamento na Lei Federal nº 11.445/07. **Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 3, p. 211-244, 2012

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999

_____. Regiões metropolitanas brasileiras. **Revista de Informação Legislativa**, abr./jun. p. 34, 1975

IAS – INSTITUTO ÁGUA E SANEAMENTO. **Saneamento 2020: presente, passado e possibilidades de futuro para o Brasil**. São Paulo: IAS, 2020

_____. **Saneamento 2021: balanço e perspectivas após aprovação do novo marco legal – Lei 14.026/2020**. São Paulo: IAS, 2022

IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística)**. Perfil dos municípios brasileiros 2015**. Rio de Janeiro: IBGE, 2016

_____. **Perfil dos Municípios Brasileiros: saneamento básico: Aspectos gerais da gestão da política de saneamento básico – 2017**. Rio de Janeiro: IBGE, 2018

_____. **Pesquisa Nacional de Saneamento Básico, 2017**. Disponível em: https://sidra.ibge.gov.br/ tabela/7513#resultado. Acesso em: 11 abr. 2022

IPEA. Boletim Regional, Urbano e Ambiental. Rio de Janeiro: Ipea, n. 29, jan./jun. 2023

ITB – Instituto Trata Brasil; GO Associados. **Estudo sobre os avanços do Novo Marco Legal do Saneamento Básico no Brasil – 2022 (SNIS 2020).** São Paulo: ITB, 2022

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. Dialética, 2009

LEÃO, Alyne Thacila Garcia. O papel da Administração no Estado Democrático de Direito: os desafios e as tendências para efetividade da ação estatal. **Revista Contemporânea**, v. 3, n. 8, p. 11859-11878, 2023

LISBOA, Severina Sarah; HELLER, Léo; SILVEIRA, Rogério Braga. Desafios do planejamento municipal de saneamento básico em municípios de pequeno porte: a percepção dos gestores. **Engenharia Sanitária e Ambiental**, v. 18, p. 341-348, 2013

LOUREIRO, Gustavo Kaercher; COSTA, Eduardo Cunha da. **O problema da titularidade dos serviços públicos de saneamento básico e os interesses federativos intermediários**. FGV/CERI. 2021

LOUREIRO, Gustavo Kaercher. **Observações sobre a prorrogação de contratos de programa sob o Marco do Saneamento**. FGV CERI. 2021. Disponível em: https://ceri.fgv.br/sites/default/files/publicacoes/2021-04/ observacoes-sobre-a-prorrogacao-de-contratos-de-programa-sob-o-marco-do-saneamento.pdf. Acesso em: 05 abr. 2022

LOUREIRO, Gustavo Kaercher; GUZELA, Rafaella. **Primeiras observações sobre o Decreto 10.710/2021. FGV CERI. 2021**. Disponível em: https://ceri.fgv.br/sites/default/files/publicacoes/2021-08/decreto-10710. pdf:. Acesso em: 05 abr. 2022

LOUREIRO, Gustavo Kaercher. **Prestação Regionalizada de Serviços de Saneamento: o Estado Federado como Ponto Focal das Políticas Setoriais**. FGV Ceri. 2021. Disponível em: https://ceri.fgv.br/publicacoes/ prestacao-regionalizada-de-servicos-de-saneamento-o-estado-federado-como-ponto-focal. Acesso em: 14 abr. 2022c.

LEONI, Fernanda e GIAMUNDO NETO, Giuseppe. Gestão Associada e Outros Arranjos Institucionais para a Prestação dos Serviços de Saneamento (in) DAL POZZO, Augusto Neves. Lei Federal n. 14.026/2020: O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, p. 214, 2020

MAINWARING, Scott. Rethinking party systems in the third wave of democratization: the case of Brazil. **Stanford University** Press, 1999

MARQUES, Eduardo Cesar. Da higiene à construção da cidade: o Estado e o saneamento no Rio de Janeiro. **História, Ciências, Saúde-Manguinhos**, v. 2, p. 51-67, 1995

MARRARA, Thiago. "Mosaico regulatório": as normas de referência da Ana para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico à luz da Lei 14.026/2020. In:

OLIVEIRA, Carlos Roberto de; GRANZIERA, Maria Luiza Machado (Org.). Novo marco do saneamento básico no Brasil. Indaiatuba: Foco, p. 57-71, 2021

MATTOS, Janaína Silva de; WARTCHOW, Dieter; COLOMBO, Kleber. Gestão comunitária do abastecimento de água para consumo humano: estudo de caso no município de Dom Pedro de Alcântara-RS. In: Associação Nacional dos Serviços Municipais de Saneamento. Congresso Nacional de Saneamento (48.: 2018 maio.: Fortaleza). Trabalhos Técnicos. Brasília, DF: ASSEMAE, 2018. 2018

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

MELO, Álisson José Maia. As medidas provisórias da reforma do setor de saneamento básico e suas inconstitucionalidades. **Revista de Constitucionalização do Direito Brasileiro** – RECONTO, v. 3, n. 1, p. 1-27, jan./jun. 2020

MENDES, Marcos. **O que é "rent-seeking"**. São Paulo, 2014

MONTENEGRO, Marcos Helano Fernandes. **Potencialidade da regionalização da gestão dos serviços públicos de Saneamento Básico. Lei Nacional de Saneamento Básico: perspectivas para as políticas e a gestão dos serviços públicos**. Livro I: Instrumentos das políticas e da gestão dos serviços públicos de saneamento básico. Brasília, 2009

MOTTA, Ronaldo Seroa da. **Questões regulatórias do setor de saneamento no Brasil. Notas técnicas n. 5.** Rio de Janeiro: Ipea, 2004. 28 p. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/5825. Acesso em: 14 abr. 2022

MORAES, Alexandre de. A necessidade de fortalecimento das competências dos Estados-membros na Federação Brasileira. In: RAMOS, Dircêo Torrecillas (coord.) O federalismo atual: teoria do federalismo. Belo Horizonte: Editora Arraes, p.157-174, 2013

MORAES, Luiz Roberto Santos. 1.1 Política e Plano Municipal de Saneamento Básico: aportes conceituais e metodológicos. **Lei Nacional de Saneamento Básico**, p. 33, 2009

MOREIRA, Egon Bockmann. Passado, presente e futuro da regulação econômica no Brasil. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**. Belo Horizonte, ano 11, n. 44, out./dez. 2013, p. 87-118

MOREIRA, Egon Bockmann; CAGGIANO, Heloísa Conrado; GOMES, Gabriel Jamur. O novo marco legal do saneamento básico (Os pontos mais importantes da Medida Provisória n.º 844/2018). **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, jul./ set. 2018, p. 89-116

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Poder concedente para abastecimento de água. **Revista de Direito Administrativo**, v. 213, 1998, pp. 23-34

MURTHA, NEY ALBERT; CASTRO, JOSÉ ESTEBAN; HELLER, Léo. Uma perspectiva histórica das primeiras políticas públicas de saneamento e de recursos hídricos no Brasil. **Ambiente & Sociedade**, v. 18, p. 193-210, 2015

NORTH, Douglass C. **Institutions, institutional change and economic performance**. Cambridge: Cambridge- University Press, 1990

NORTH, Douglass C. Institutional change: a framework of analysis. In: Social rules. Routledge, .p. 189-201, 2018

OLIVEIRA, Carlos Roberto de. A regulação infranacional e o novo marco regulatório. In: OLIVEIRA, Carlos Roberto de; GRANZIERA, Maria Luiza Machado (Org.). Novo marco do saneamento básico no Brasil. Indaiatuba: Foco, p. 79, 2021

OLIVEIRA, Carlos Thadeu Couceiro de; SANCHEZ, Oscar Adolfo. **O setor de saneamento básico no Brasil e no Estado de São Paulo frente à descentralização político-administrativa**. Cadernos Cedec, São Paulo, n. 62, 1997

PEREIRA, Tatiana Santana Timóteo; HELLER, Léo. Planos municipais de saneamento básico: avaliação de 18 casos brasileiros. **Engenharia sanitária e ambiental**, v. 20, p. 395-404, 2015

PALERMO, Vicente. **Como se governa o Brasil? O debate sobre instituições políticas e gestão de governo**. Dados, v. 43, p. 521-557, 2000

PIRES, Roberto Rocha C.; GOMIDE, Alexandre de Avila. Variações setoriais em arranjos de implementação de programas federais. **Revista do Serviço Público - RSP**, v. 66, n. 2, p. 195- 226, 2015

PRATES, Ângelo Marcos Queiroz. Os consórcios públicos municipais no Brasil e a experiência europeia: alguns apontamentos para o desenvolvimento local. In: III Congresso Consad de Gestão Pública. Brasília, DF. 2010

QUINTILIANO, Leonardo David. Autonomia Federativa: delimitação no Direito Constitucional Brasileiro. 2013. **Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, 2012

REZENDE, Sonaly Cristina; HELLER, Léo. O saneamento no Brasil: políticas e interfaces. In: **O saneamento no Brasil: políticas e interfaces**. p. 310-310, 2002

ROLNIK, Raquel. **Para além da Lei: legislação urbanística e cidadania (São Paulo 1886-1936)**. Direito Urbanístico. Belo Horizonte: Del Rey, p. 169-202, 1998

SALLES, Maria José. Política nacional de saneamento: percorrendo caminhos em busca da universalização. 2008. 185 f. **Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca**, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2009

SALLUM JÚNIOR, Brasílio João. **Labirintos: dos generais à Nova República**, São Paulo: Hucitec, 1996

SANCHEZ, Oscar Adolfo. A privatização do saneamento. **São Paulo em Perspectiva**, v. 15, p. 89-101, 2001

SANTOS, Gesmar Rosa dos; KUWAJIMA, Julio Issao; SANTANA, Adrielli Santos de. **Regulação e investimento no setor de saneamento no Brasil: trajetórias, desafios e incertezas**, 2020. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/10222. Acesso em: 18 jan. 2022

SARAIVA, Flávio Mesquita. A política de Saneamento básico Pós-64, um novo modelo de Intervenção do Estado Brasileiro. **Pesquisa e Debate: Revista do Programa de Estudos Pós-graduados em Economia da PUC-SP**, n.3, p.59-72, 1987

SCAFF, Fernando Facury; GUIMARÃES, Raquel Lamboglia. A edição de "normas de referência" pela ANA: autonomia municipal, orçamento republicano e controle. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDFE**, Belo Horizonte, ano 10, n. 18, set. 2020 / fev. p. 19-33, 2021

SENADO NOTÍCIAS. **Senadores criticam vetos do governo ao marco legal do saneamento**. Brasília, 2020. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/07/15/senadores-criticam-vetosdo-governo-ao-marco-legal-do-saneamento. Acesso em: 08 dez. 2021

SIEBERT, Claudia. Arranjos institucionais e trajetória do planejamento territorial em Santa Catarina. **Revista Paranaense de Desenvolvimento-RPD**, n. 119, p. 137-167, 2010

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014

SILVA, J. I. A. O.; FEITOSA, M. L. P. de A. M.; SOARES, A. de S. do C. M. O desmonte da estatalidade brasileira no caso da política pública de saneamento e a falácia da regionalização como vetor de desenvolvimento regional. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, [S. l.], v. 24, n. 1, 2022

SMITH, Peter J. Pennhurst, Chevron and the Spending Power. GW **Law Faculty Publications & Other Works Faculty Scholarship**, 2001

SNIS – Sistema Nacional de Informações sobre saneamento. Painel Indicadores. 2021 Disponível em: http://appsnis.mdr.gov.br/indicadores/web/agua_esgoto/mapa-agua. Acesso em: 10 abr. 2023

SOARES, Márcia Miranda; MACHADO, José Ângelo. **Federalismo e políticas públicas**. 2018. Disponível em: https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/3331. Acesso em: 29 abr. 2023.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Administrativo das Parcerias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005

SOUZA, Celina. **Constitutional Engineering in Brazil: The Politics of Federalism and Decentralization**. New York: St. Martin's, 1997

_____, Celina. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. **Revista de sociologia e política**, p. 105-121, 2005

SOUZA, Rodrigo Pagani de. Convênio administrativo de Delegação de Serviço Público de Saneamento Básico: regime jurídico. 2006. **Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, 2006

_____. Planejamento dos serviços de saneamento básico na Lei Federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. In: MOTA, Carolina (Coord.). Saneamento básico no Brasil: aspectos jurídicos da Lei Federal nº 11.445/07. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 25-52

STEPAN, Alfred. Brazil's decentralized federalism: bringing government closer to the citizens? **Daedalus**, v. 129, n. 2, p. 145-169, 2000

STF. **ADI 1.842**, Relator(a): Min. Luiz Fux, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgada em 06/03/2013, DJe-181, p. 26, 16-09-2013

TAYLOR, Matthew M. Veto and Voice in the Courts: Policy Implications of Institucional Design in the Brazilian Judiciary. **Comparative Politics**, v. 38, n.3, p. 337-355, 2006

TEMER, Michel, Elementos de direito constitucional, **Revista dos Tribunais**, p.105,1990

TRINDADE, Karla Bertocco. A Construção de um Novo Modelo Institucional para o Saneamento no Estado de São Paulo. In: MOTA, Carolina. (coord.). Saneamento Básico no Brasil: aspectos jurídicos da Lei Federal n. 11.445/2007. São Paulo: Quartier Latin, p. 291, 2010

TUROLLA, Frederico Araujo. **Política de saneamento básico: avanços recentes e opções futuras de políticas públicas**. 2002. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/2818. Acesso em: 27 abr. 2023

TUROLLA, Frederico Araujo; OHIRA, Thelma Harumi. A economia do saneamento básico. **Ciclo de debates eitt, do grupo de estudos em economia industrial, trabalho e tecnologia do programa de estudos pós-graduados em economia política da PUC-SP**, v. 3, 2005

VENTURA, Katia Sakihama; KUSSABA, C. Estudo da formação de consórcios públicos em saneamento. **Anais 19ª Exposição de Experiências Municipais em Saneamento**. Poços de Caldas, MG: ASSEMAE, Brasília, 2015

VALENTE, Sérgio Ruy David Polimeno. Políticas públicas e a visão jurídico institucional: o caso do saneamento básico no Brasil. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, 2018. Disponível em: < https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11092020-144224/publico/3119025_Dissertacao_Original.pdf >. Acesso em: 08 fev. 2022

VASQUES, Pedro Henrique Ramos Prado. Saneamento básico: uma avaliação sobre a atuação dos setores público e privado no contexto de novas proposições regulatórias. **Geo UERJ**, Rio de Janeiro, n. 36, fev. 2020

WILLIAMSON, John. What Washington Means by Policy Reform. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Ed.). **Latin American Readjustment: How Much has Happened**. Washington: Institute for Internacional Economics, 1990

WILLIAMSON, Oliver. E. **The economic institutions of capitalism** New York: Free Press, 1985, 1987

YAVER, Miranda. Congressional Assertions of the Spending Power: Institutional Conflict and Regulatory Authority. **The Journal of Law, Economics, and Organization**. Volume 32, Issue 2, May 2016, p. 272-305

ZIMMER, Aloísio. **Direito administrativo do saneamento: um estudo a partir do Novo Marco Legal (Lei 14.026/2020): Novo Marco Legal do saneamento básico**. Porto Alegre: Aloisio Zimmer Junior: Ana Paula Mella Vicari, 2021