

ORGANIZADORES:
JULIA MAURMANN XIMENES
ATALÁ CORREIA

GRANDES TEMAS DE PÓS-GRADUAÇÃO A DISTÂNCIA SANEAMENTO BÁSICO

AUTORES:

ANA BEATRIZ NOSCHANG MITTELSTAEDT

DANIEL HENRIQUE DE SOUZA LYRA

FERNANDO MASSARDO

GABRIELA COSTA CRUZ CUNHA PEIXOTO

JOSIANE BECKER

MÁRCIA CRISTINA MARTINS CAMPOS CARDOSO

MARCUS VENÍCIO CAVASSIN

MATEUS RODRIGUES CASOTTI

OSVALDO CEDORIO DOS SANTOS JÚNIOR

Julia Maurmann Ximenes

Atalá Correia

GRANDES TEMAS DE PÓS-GRADUAÇÃO A DISTÂNCIA - SANEAMENTO BÁSICO

1ª edição

Autores:

Ana Beatriz Noschang Mittelstaedt

Daniel Henrique de Sousa Lyra

Fernando Massardo

Gabriela Costa Cruz Cunha Peixoto

Josiane Becker

Márcia Cristina Martins Campos Cardoso

Marcus Venício Cavassin

Mateus Rodrigues Casotti

Oswaldo Cedorio dos Santos Júnior

IDP

Brasília

2016

Conselho Editorial:

Presidente: Gilmar Ferreira Mendes (IDP)
Secretário Geral: Jairo Gilberto Schäfer (IDP)
Coordenador-Geral: Walter Costa Porto (Instituto Federal da Bahia)

1. Adriana da Fontoura Alves (IDP)
2. Alberto Oehling de Los Reyes (Madrid)
3. Alexandre Zavaglia Pereira Coelho (PUC-SP)
4. Arnoldo Wald (Universidade de Paris)
5. Atalá Correia (IDP)
6. Carlos Blanco de Moraes (Faculdade de Direito de Lisboa)
7. Carlos Maurício Lociks de Araújo (IDP)
8. Everardo Maciel (IDP)
9. Felix Fischer (UERJ)
10. Fernando Rezende
11. Francisco Balaguer Callejón (Universidade de Granada)
12. Francisco Fernández Segado (Universidad Complutense de Madrid)
13. Ingo Wolfgang Sarlet (PUC-RS)
14. Jorge Miranda (Universidade de Lisboa)
15. José Levi Mello do Amaral Júnior (USP)

16. José Roberto Afonso (USP)
17. Julia Maurmann Ximenes (UCLA)
18. Katrin Möltgen (Faculdade de Políticas Públicas NRW - Dep. de Colônia/Alemanha)
19. Lenio Luiz Streck (UNISINOS)
20. Ludger Schrapper (Universidade de Administração Pública do Estado de Nordrhein-Westfalen)
21. Marcelo Neves (UnB)
22. Maria Alicia Lima Peralta (PUC-RJ)
23. Michael Bertrams (Universidade de Munster)
24. Miguel Carbonell Sánchez (Universidad Nacional Autónoma de México)
25. Paulo Gustavo Gonet Branco (IDP)
26. Pier Domenico Logroscino (Universidade de Bari, Italia)
27. Rainer Frey (Universität St. Gallen)
28. Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch (USP)
29. Rodrigo de Oliveira Kaufmann (IDP)
30. Rui Stoco (SP)
31. Ruy Rosado de Aguiar (UFRGS)
32. Sergio Bermudes (USP)
33. Sérgio Prado (SP)
34. Teori Albino Zavascki(UFRGS)

Uma publicação Editora IDP

Revisão e Editoração: Ana Carolina Figueiró Longo

Ximenes, Julia Maurmann (Org.).

Grandes temas de Pós-Graduação à distância: Saneamento Básico. / Organizadores Julia Maurmann Ximenes; Atalá Correia. – Brasília: IDP/EDB, 2016.

306 p.

ISBN: 978-85-65604-96-3

1. Saneamento Básico. 2. Saneamento Básico, Legislação - Brasil.
3. Crise Hídrica. I. Título.

CDDir 341.373

SUMÁRIO

| | |
|--|------------|
| SUMÁRIO | 5 |
| INTRODUÇÃO | 7 |
| Júlia M. Ximenes | 7 |
| Atalá Correia | 7 |
| | |
| SANEAMENTO BÁSICO: UM CONCEITO EM EVOLUÇÃO | 10 |
| Fernando Massardo | 10 |
| | |
| A TARIFA MÍNIMA E OS SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO NO ATUAL SISTEMA NORMATIVO | 45 |
| Mateus Rodrigues Casotti | 45 |
| | |
| SUBSÍDIOS ÀS TARIFAS DOS SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO: concretização de direitos fundamentais | 77 |
| Daniel Henrique de Sousa Lyra | 77 |
| | |
| REGIÃO METROPOLITANA DA GRANDE FLORIANÓPOLIS: UMA ANÁLISE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 636/2014 | 119 |
| Oswaldo Cedorio dos Santos Júnior | 119 |
| | |
| ENQUADRAMENTO DE CORPOS HÍDRICOS: PANORAMA BRASILEIRO E O REFLEXO NO SANEAMENTO BÁSICO EM FACE DOS PADRÕES DE POTABILIDADE ESTABELECIDOS PARA ABASTECIMENTO PÚBLICO DE ÁGUA..... | 153 |
| Márcia Cristina Martins Campos Cardoso..... | 153 |
| | |
| A CRISE HÍDRICA E O DIREITO DO CONSUMIDOR | 184 |
| Gabriela Costa Cruz Cunha Peixoto | 184 |
| | |
| ÁGUA: É POSSÍVEL COMPARTILHAR OS INTERESSES SOCIAIS E ECONÔMICOS DESTE BEM ESCASSO? | 208 |
| Marcus Venício Cavassin | 208 |
| | |
| DESAFIOS NA DESCENTRALIZAÇÃO DA GESTÃO AMBIENTAL: ESTUDO DE CASO A DESCENTRALIZAÇÃO DA GESTÃO AMBIENTAL PODE INTERFERIR NO PROCESSO DE ATENDIMENTO À LICENÇA DE OPERAÇÃO EM RELAÇÃO | |

| | |
|--|------------|
| AO MONITORAMENTO DA ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ESGOTO DO MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ DO SUL – ETE PINDORAMA?..... | 245 |
| Ana Beatriz Noschang Mittelstaedt | 245 |

| | |
|---|------------|
| A ESTRUTURA NORMATIVA DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO ESTADO | 286 |
| Josiane Becker | 286 |

INTRODUÇÃO

Júlia M. Ximenes

Atalá Correia

O saneamento básico é serviço público de caráter fundamental que, no estado normal das coisas, passa despercebido. Sua importância é sentida quando ele nos falta.

Os dados de nossa realidade nacional falam por si. Hoje cerca de 35 milhões de brasileiros não têm acesso a água tratada. Mais da metade de nossa população não tem acesso a coleta de esgoto. Cerca de 37% da água é desperdiçada antes de chegar ao ponto de consumo (conforme, dados do Instituto Trata Brasil, disponíveis em www.tratabrasil.org.br, acesso em 28.8.2016). Com isso, o Brasil terá dificuldade de atingir suas metas de universalização do abastecimento de água até 2023 e de atender a 93% da população com rede de esgoto até o ano de 2033 (Objetivos do Milênio da ONU). Essa marca de subdesenvolvimento nos perseguirá pelas próximas décadas na melhor das hipóteses, com efeitos deletérios na qualidade de vida de milhões.

É preciso, portanto, repensar a regulação desse serviço público, para permitir a sua rápida expansão, universalização e, alcançadas essas metas, seu barateamento.

O tema enquadra-se num contexto maior, que exige o repensar do espaço urbano. Em nossas cidades, vivemos, circulamos e fazemos uso da água. A rápida urbanização do Brasil na segunda metade do século XX não permitiu que a ‘polis’ fosse pensada antes de ser executada. Como resultado, temos bairros e cidades inteiras em ocupação irregular do solo. O transporte público, quando existe, deixa a desejar. A segurança falta nas grandes metrópoles e até em pequenas cidades do interior. Como não poderia deixar de ser, usamos mal os recursos hídricos, desperdiçamos água e poluímos. Esse conjunto de coisas impacta diretamente na vida dos cidadãos, com elevado peso em nossos índices de qualidade de vida.

O Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), por meio de suas escolas de direito e de administração pública, dedica-se diuturnamente a reflexões que possam alterar este cenário. Nesse campo especialmente, procuramos exercer nossa vocação de

liderança e de transformação. Não por outro motivo, o IDP, em parceria a Faculdade São Leopoldo Mandic –SLM, foi pioneiro em lançar curso Pós-Graduação ‘Lato Sensu’ em Direito do Saneamento, na modalidade a distância. A primeira turma deste curso de especialização contou com cerca de 100 alunos de todo o país.

A obra que ora vem a público insere-se nesse pano de fundo social e institucional. Apresenta-se aqui aos leitores coletânea de trabalhos realizados por alunos desse curso. A divulgação do pensamento do corpo discente, composto por especialistas no direito do saneamento, é parte dos esforços empreendidos para, partindo de problemas concretos, propor mudanças que possam alterar para melhor a realidade. Todos os autores foram aprovados em banca pública. Seus trabalhos foram recomendados à publicação e, após revisão, passaram a compor este livro.

O livro tem início com uma revisão do conceito de saneamento básico conduzida por Fernando Massardo. Em seguida, Mateus Rodrigues Casotti dedicou-se ao tema da tarifação do serviço, tema que mais de perto afeta os usuários, refletindo sobre o equilíbrio econômico-financeiro, sobre as regras de defesa do consumidor e a interferência judicial. Ainda na linha da análise tarifária, Daniel Henrique de Sousa Lyra traz-nos sua contribuição e pensamento sobre os subsídios a municípios cujos usuários, no conjunto, não tenham capacidade econômica de viabilizar a prestação do serviço de abastecimento e esgotamento. Osvaldo Ceridônio dos Santos Júnior confronta os benefícios do Plano Nacional de Saneamento com o novo cenário da prestação do serviço de forma regionalizada. Em particular, dedicou-se ao exemplo da Região Metropolitana da Grande Florianópolis. Márcia Cristina Martins Campos Cardoso trata da eficiência no enquadramento dos corpos hídricos e dos padrões de potabilidade, pois esse tema tem consequências relevantes para o setor de saneamento. Gabriela Costa Cruz Cunha Peixoto disserta sobre a realidade de crise hídrica que assola grandes metrópoles brasileiras, de norte a sul, sob a perspectiva do direito do consumidor. Preocupou-se, em especial, sobre a possibilidade de interrupção do fornecimento de água nesse cenário. Marcus Venício Cavassin dedicou-se a refletir sobre a escassez de água e o atendimento de interesses sociais, sobretudo de populações carentes, bem como sobre a privatização do serviço nesse contexto. Ana Beatriz Noschang Mittelstaedt empreendeu estudo do licenciamento ambiental da estação de tratamento de esgoto do município de Santa Cruz do Sul, no Estado do Rio Grande do Sul, sobretudo diante da mudança de competência para legislar sobre o tema, que passou a ser exercida pelo

município. A autora procura, então, extrair desse caso conclusões que possam ser generalizadas e contribuir para a universalização do serviço. O livro encerra-se com Josiane Becker dissertando sobre a estrutura normativa da responsabilidade tributária do Estado.

A obra é lançada em boa hora. O tema é palpitante e de entendimento necessário a qualquer pessoa que pretenda pensar a realidade nacional. No campo do direito regulatório, a obra ajuda a preencher uma lacuna do mercado editorial.

SANEAMENTO BÁSICO: UM CONCEITO EM EVOLUÇÃO

Fernando Massardo¹

Resumo: *O conceito técnico acerca da abrangência da expressão saneamento básico foi conferido pela Lei 11.445/2007, que estabeleceu as diretrizes nacionais para o saneamento básico e instituiu a Política Federal de Saneamento Básico. Contudo, os meios de comunicação de massa, os integrantes dos poderes Legislativo e Judiciário e até do Poder Executivo ainda utilizam a designação popular que considera saneamento como exclusivamente o serviço de coleta de esgoto sanitário doméstico. Diante desta realidade pretende-se esclarecer a evolução do conceito, caracterização do serviço como sendo público, a distinção entre diretrizes nacionais e política federal de saneamento básico, política de recursos hídricos, outorga do uso das águas, titularidade para prestação, Plano Municipal de Saneamento Básico - PMSB, plano de bacia hidrográfica e política nacional de meio ambiente.*

Palavras chaves: *Lei 11.445/2007; serviço público; diretrizes nacionais e política federal de saneamento básico; recursos hídricos; plano municipal de saneamento básico.*

INTRODUÇÃO

O presente trabalho utilizou a definição de saneamento básico estabelecida no inciso I do artigo 3º da Lei 11.445/2007, por se tratar da forma jurídica atual, tendo como dado positivo a fixação do ponto de referência acerca da matéria abordada. Entretanto, a expressão possui outros significados e demandou construção que perpassou pelo menos dois séculos para se estabelecer a definição atual.

¹ AUTOR: Mestre em Meio Ambiente Urbano e Industrial pela Universidade Federal do Paraná em parceria com a Stuttgart Universität e o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (2015); Especialista em Estado Democrático de Direito pela Fundação Escola do Ministério Público do Paraná – FEMPAR (2007); Pós-graduado em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (2005).

Anjos Junior² refletiu acerca da necessidade de se estabelecer regras claras acerca da titularidade, responsabilidades dos agentes, características fundamentais e estrutura político administrativa. Pontuou que os gestores do saneamento possuem responsabilidades que afetam a rotina das cidades em curto e longo prazo:

Os gestores do setor de saneamento tomam decisões que afetam, simultaneamente, a saúde pública, o planejamento urbano, o meio ambiente e a realidade social. Além disso, as suas decisões provocam impactos tanto em um horizonte de logo prazo, da ordem de décadas, como em um de curtíssimo prazo, da ordem de 24 horas ou menos.

Assim, a gestão do saneamento é vulnerável a todas as incertezas de longo prazo, particularmente as políticas, as sociais e até as climáticas. E, em curto prazo, ela é vulnerável às exigências imediatas e aos imprevistos a que está sujeito um serviço essencial que operado 24 horas, todos os dias do ano.

Desta forma, buscou-se analisar os componentes que integram o conceito jurídico de saneamento básico, verificar sua condição de serviço público essencial, seus componentes e as matérias com as quais possui relação de interdependência. Tal reflexão é relevante para a consecução do objetivo principal do Marco Regulatório do Saneamento (Lei 11.445/2007), previsto no inciso I do artigo 2º, que é a universalização do acesso aos serviços.

DISTINÇÃO ENTRE DIRETRIZES NACIONAIS E POLÍTICA FEDERAL

A fonte principal do presente estudo é a Lei 11.445/2007, que no artigo 1º indica que o seu conteúdo apresenta dois conjuntos de normas distintos, quais sejam: (i) diretrizes nacionais para o saneamento básico; e (ii) diretrizes para a política federal de saneamento básico.

A Lei de Saneamento apresentou oportunidade pouco comum de se identificar em um único diploma comandos legislativos de duas ordens, com

2 ANJOS JUNIOR, Ary Haro. **Gestão estratégica do saneamento**. Barueri: Manole, 2011. p.

características distintas, dirigidas a públicos diferentes, tratando do mesmo tema. Por esta razão se faz necessária a análise do teor do artigo 1º da Lei 11.445/2007, eis que parte dela é destinada apenas a entes integrantes da estrutura interna da União e outra parte é dirigida a todos os demais brasileiros, incluindo-se os operadores dos diversos sistemas de saneamento do País.

Conforme ensina Ataliba³, o Congresso Nacional possui duas funções legislativas, que são: (i) órgão legislativo do Estado Federal, quando edita leis nacionais e (ii) órgão legislativo da União, momento no qual edita leis federais.

Desta forma, a doutrina indica que há diferença de aplicabilidade entre lei nacional e lei federal, sendo que as normas nacionais têm como destinatários todos os cidadãos e submetem os três entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), enquanto a lei federal atinge apenas os integrantes da pessoa jurídica de direito público do ente que a editou.

Ambas possuem a mesma origem, qual seja, o Congresso Nacional, mediante processo legislativo ordinário previsto no artigo 61 da Constituição da República, entretanto, no que concerne à Política Nacional o fundamento da lei advém do inciso XX do artigo 21 que prevê que compete à União instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, habitação, saneamento básico e transportes urbanos.

A abrangência do conteúdo da norma é fixada pelo § 1º do artigo 24 da Constituição que indica que “no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”.

A lei federal possui caráter de igualdade às leis estaduais e municipais, pois regulam atividades típicas e inerentes ao respectivo ente federado (artigo 1º caput da Constituição) enquanto que a lei nacional se sobrepõe a todas as demais leis estaduais, municipais e federais, pois é dirigida a todas as pessoas físicas e jurídicas do território nacional.

O destinatário da lei federal sempre será igualmente destinatário da lei nacional, mas a recíproca não é verdadeira. Tal circunstância implica na possibilidade da existência de aparente confusão entre os destinatários, entretanto, ATALIBA indica como diferencial da aplicação de cada categoria de lei a “qualidade” com que as pessoas a recebem, sendo que a lei nacional é

3 ATALIBA, Geraldo. **Regime Constitucional e Leis Nacionais e Federais**. In Revista de Direito Público. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 53/54, jan./jun., 1980. p. 94.

recebida pelos súditos do Estado federal, enquanto que a lei federal é recebida pelas pessoas físicas e jurídicas integrantes, jurisdicionadas ou administradas pela União aqui entendida como uma pessoa jurídica de direito público interno.

Assim, a Lei 11.445/2007 quando trata das diretrizes nacionais para o saneamento básico está exercendo sua atribuição típica de estabelecer normas gerais para o setor, conforme previsto pelos citados artigos da Constituição da República.

De outro lado, ao tratar da política federal de saneamento básico o Congresso Nacional incorporou no mesmo diploma legislativo as orientações que a União estabelece para os órgãos integrantes de sua estrutura administrativa direta e indireta, eis que é por meio deste conjunto de regras que a União se propõe a desempenhar sua parcela de responsabilidade no sentido de promover a universalização do saneamento conforme estabelece o inciso XX do artigo 21 da Constituição.

A opção legislativa da União ao editar “políticas nacionais” e “normas gerais”, cujo conceito é aplicável à Lei 11.445/2007, é alvo de crítica de Antunes⁴ que a considera carente de amparo constitucional, eis que implicam, do ponto de vista prático e sobretudo político, a submissão dos demais entes federados à política federal vigente, acarretando em centralização cada vez mais intensificada e avanço da União sobre o espaço político que deveria ser ocupado pelos Estados e Municípios. Considera que este quadro ocorre como consequência da concentração dos recursos na União, fazendo com que os demais entes federados se tornem dependentes e se submetam à invasão operada sobre suas atribuições constitucionais.

O autor criticou que o conjunto legislativo que deveria ser de atribuição comum entre os entes federados vem se transformando em “direito federal” em detrimento dos demais entes federados. Propôs o autor, para sanar a citada inconstitucionalidade, a elaboração de lei sobre norma geral que defina o exercício das competências concorrentes de forma harmônica.

Em decorrência das regras estabelecidas pela política federal de saneamento básico, caberá a cada Município como poder concedente (artigo 30, V Constituição), com a participação do respectivo Estado no caso de

4 ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 102.

conurbações, optar pela adoção ou não da política federal. Tal opção deverá ser submetida a análise técnica acerca da forma mais adequada de prestar os serviços no âmbito local, atendendo ao disposto no inciso IV do artigo 175 da Constituição.

Por mais que a teoria legislativa tenha estabelecido a distinção entre lei federal e lei nacional, a Lei 11.445/2007 condicionou o titular dos serviços de saneamento básico de forma tão restritiva que permite concluir que, na prática, o Município deve seguir o núcleo do comando contido na política federal. Além, é claro, da obrigação de seguir as regras das diretrizes nacionais, que possuem aplicabilidade a toda coletividade brasileira, pessoas físicas e jurídicas, órgãos e instituições.

SERVIÇO PÚBLICO

A Lei 11.445/2007 trata o saneamento básico como sendo serviço público, conforme referido no artigo 52, II, reforçado pelo § 4º do artigo 50 ao estabelecer que “Os recursos não onerosos da União, para subvenção de ações de saneamento básico promovidas pelos demais entes da Federação, serão sempre transferidos para Municípios, o Distrito Federal ou Estados”. Ou seja, apesar da legislação prever a possibilidade de prestação privada, a União, principal detentora dos recursos para o setor, somente destinará valores não onerosos à administração pública direta.

Serviço público é conceituado por Meirelles⁵ como sendo:

todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado.

A doutrinadora Di Pietro⁶ alude à dificuldade de se definir serviço público em razão das transformações que a atividade sofreu ao longo do

5 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 374.

6 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 99.

tempo, tanto com relação aos elementos constitutivos quanto à abrangência, bem como, no que pertine à, materialidade, subjetividade e formalidade. Ressalta que é o próprio Estado, por meio de lei, que define qual serviço será considerado como público. Por fim, elabora o seguinte conceito:

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

Tal linha de raciocínio indica que a criação do serviço público deve ser feita por lei e sua gestão pelo Estado. O elemento subjetivo da criação é a importância para a coletividade, que torna temerário deixar sua gestão para a iniciativa privada. Entretanto, a prestação pode ser desempenhada pelo Estado ou por particular, mediante concessão ou permissão.

Prossegue a autora esclarecendo que a lei deve fixar o regime jurídico que determinado serviço se submete. Quando o serviço não apresentar caráter comercial ou industrial, o regime será de Direito Público, com agentes estatutários, bens públicos, decisões por meio de ato administrativo, responsabilidade objetiva e contratos administrativos. Em sentido diverso, caso serviço apresente caráter comercial ou industrial e estiver sendo desempenhado por entidade da administração pública descentralizada, sua prestação se dará sob o regime de direito privado. Porém, neste caso, com influência do Direito Público, principalmente com relação à contratação do pessoal por meio de concurso, afetação dos bens ligados diretamente à prestação, responsabilidade objetiva e a relação entre a entidade prestadora e a pessoa jurídica que a instituiu.

A autora passa então a ponderar que mesmo que venha a ser prestado sob o regime de direito privado, tanto por entidade da administração indireta quanto por particular por meio de concessão ou permissão, o serviço público sempre se submeterá aos princípios da Administração Pública, como continuidade, isonomia entre os destinatários, mutabilidade, generalidade e universalidade. Em decorrência deste elenco de princípios, o serviço público pode ser prestado com prejuízo ao Estado, sendo muitas vezes de forma

gratuita e financiado pelos impostos. Tal característica afasta o particular do desempenho da atividade⁷.

A seu turno, Justen Filho⁸ define serviço público com o seguinte teor:

o exercício de atividade econômica pelo Estado consistente no desempenho por entidade administrativa, sob forma e regime de direito privado, de atividade econômica propriamente dita, nas hipóteses previstas na Constituição ou em lei, quando necessário aos imperativos da segurança nacional, dos serviços de água e esgoto ou à satisfação de relevante interesse coletivo.

Ao tratar da intervenção do Estado no domínio econômico, Justen Filho⁹ observa que não há distinção absoluta entre serviço público e atividade econômica, eis que ambos são providos mediante a “organização de recursos escassos para a satisfação de necessidades individuais”. Assim, conclui o autor que serviço público guarda semelhança essencial com atividade econômica, pois ambos apresentam natureza e função econômicas. Diante desta premissa conclui que atividade econômica é gênero que possui três espécies (i) serviço público, (ii) atividade econômica em sentido estrito e (iii) serviço de interesse coletivo.

O referido autor considerou que a distinção entre as três espécies se faz da seguinte forma:

6. serviço público¹⁰: aquele obrigatório para o Estado e necessário para satisfazer direito fundamental do cidadão, independentemente da capacidade contributiva ou de contraprestação pecuniária;
7. atividade econômica em sentido estrito: quando não há correlação direta e imediata entre os direitos fundamentais e a necessidade a ser satisfeita; possui como característica distintiva a persecução do lucro;
8. serviço de interesse coletivo: não possui referência formal na constituição; são atividades que possuem características das

⁷ *Idem* p. 107.

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 695.

⁹ *Idem* p. 573.

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *op. cit.* “Sempre que uma necessidade humana for uma manifestação direta e imediata dos direitos fundamentais (em especial, a dignidade humana), sua satisfação será imposta ao Estado como *serviço público*. Não é possível deixar que a satisfação da necessidade seja subordinada à livre iniciativa e às leis de mercado. Se não existisse o serviço público, haveria o risco de que as necessidades de muitas pessoas não fossem satisfeitas. Tal se passa por exemplo com o fornecimento de água tratada, energia elétrica, coleta e tratamento de lixo, etc.” p. 573.

duas categorias acima individualizadas; estão sujeitos ao regime de direito privado mitigado por princípios restritivos da autonomia privada.

Após discorrer acerca das concepções francesa, norte-americana e europeia, Medauar¹¹ utilizou critério da titularidade do serviço para classificá-lo como público ou privado, mediante análise dos artigos 173 e 175 da Constituição. Asseverou que a Constituição fixou “vínculo de presença do poder público na atividade qualificada como serviço público, presença esta que pode ser forte ou fraca, mas não pode ser abolida.” Justificou referida presença na destinação do serviço, que, quando público, tem por objetivo a satisfação de necessidades da coletividade.

Em análise inversa, a autora chegou à mesma conclusão ressaltando que o artigo 170 da Constituição traz condicionantes para a prestação de serviços de caráter privado que não se aplicam aos serviços públicos. Exemplificou com o preceito da livre iniciativa, que não está presente no serviço público, eis que a decisão pela prestação direta, delegação ou por meio de gestão associada será sempre do poder público.

A autora ressaltou que “o serviço público muda sua conformação segundo as transformações da sociedade, da tecnologia, da política”. Contudo, defendeu que não pode deixar de existir, eis que se traduz na forma pela qual o Estado, ao desenvolver sua atividade precípua, tem como objetivo garantir a proteção de toda a sociedade, não sendo tal desiderato compatível com as regras típicas da atividade econômica.

O autor Bercovici¹² ressalta que política pública e serviço público possuem fundamentos comuns, não podendo ser separados em sua formulação e prestação. Trabalha a concepção de serviço público sob o viés material, não puramente jurídico, e vincula o conceito:

ao próprio fundamento das políticas públicas, que é a necessidade de concretização de direitos por meio de prestações positivas do Estado, ou seja, por meio dos serviços públicos.

11 MEDAUAR, Odete. **Ainda Existe Serviço Público?** In: TÔRRES, Heleno Taveira (coordenação). **Serviços Públicos e Direito Tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 36.

12 BERCOVICI, Gilberto. **Concepção Material de Serviço Público e Estado Brasileiro**. In: TÔRRES, Heleno Taveira (coordenação). **Serviços Públicos e Direito Tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 63.

Adotando sustentação em conceitos utilizados por Duguit e Eros Grau, defendeu Bercovici que para ser caracterizado como público o serviço deve apresentar a característica de importância, em dado momento histórico, para a “coesão e interdependência sociais”.

O referido autor se aliou a Eros Grau, Cirne Lima e Medauar, para quem o serviço público possui fundamento material de promoção de políticas públicas, inclusão social e o próprio fundamento da existência do Estado como garantidor da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, defendendo o conceito formal de serviço público como sendo aquele assim definido em lei, mediante processo regular, se encontram os autores Di Pietro, Mello, Meirelles e Justen Filho.

Desta forma tem-se que para ser conceituado como público, o serviço deve guardar as seguintes características, comuns às definições utilizadas como parâmetro: (i) prestado pela administração ou por seus delegados; (ii) regime de direito público; e (iii) atender necessidades coletivas ou conveniências do Estado.

A autora Granziera¹³ conceituou o saneamento básico como sendo serviço público, sob a responsabilidade do Poder Público, com a finalidade de atender uma necessidade de interesse geral. Distinguiu serviço público de atividade econômica pelo critério da essencialidade, referindo o serviço público como essencial para a sobrevivência do próprio Estado.

Assim, pelo viés formal (legal), caracteriza-se o saneamento como serviço público eis que o artigo 11 da Lei 11.445/2007 e o artigo 31 do Decreto 7.217/2010 estabeleceram que sua prestação deve ser feita pela Administração Pública, de forma direta ou indireta. A conceituação de serviço público também pode ser feita pelo viés material, eis que é destinado a satisfazer necessidades coletivas de saúde pública, infraestrutura urbana e qualidade ambiental, estando assim parcialmente submetido ao regime de Direito Público, conforme se depreende dos artigos 2º e 3º do referido Decreto e artigo 2º da Lei de Saneamento.

13 GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.

A EVOLUÇÃO DO CONCEITO

Em linguagem corrente a expressão saneamento básico significa principalmente a coleta de esgotos por iniciativa do Poder Público. Na definição de Ferreira¹⁴, saneamento é o:

1. Ato ou efeito de sanear(-se). 2. *Urb.* Conjunto de medidas que visam a assegurar as condições sanitárias necessárias à qualidade de vida de uma população, sobretudo por meio da canalização e do tratamento dos esgotos urbanos e industriais.
- (2) essencial para o bem-estar de uma população, realizado, sobretudo, por meio da canalização dos esgotos urbanos.

Souza¹⁵ oferece definição ampla que considera saneamento como sendo “o controle de todos os fatores do meio físico do homem, que exercem ou podem exercer efeito deletério sobre seu bem-estar físico, mental ou social.” Indicou como componentes as atividades de fornecimento de água, esgotamento sanitário adequado e coleta de lixo. Prosseguiu a autora destacando que a expressão saneamento básico:

abrange um conjunto de medidas relacionadas à água para consumo humano e ao esgotamento sanitário adequado, com a finalidade de resguardar o meio ambiente da poluição e assegurar a saúde e o bem-estar da sociedade.

O conceito de saneamento básico para Pompeu¹⁶ é relativo no tempo e no espaço. O autor considerou que o verbo “sanear” leva à ideia de tornar higiênico, e “básico” significa essencial. Assim, a expressão “saneamento básico” trata do “conjunto de medidas destinadas a garantir uma situação de higiene considerada fundamental, em determinado local e momento”.

Mediante análise de diversos conceitos legais acerca da expressão, o autor concluiu que para o Direito Brasileiro o saneamento básico sempre se

14 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004. p. 1799.

15 SOUZA, Luciana Cordeiro de. **Falando sobre saneamento básico**. In GALLI, Alessandra (Coordenadora). **Direito Socioambiental: Homenagem a Vladimir Passos de Freitas**. Curitiba: Juruá, 2011 (1ª reimpressão) v. 2. p. 360.

16 POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de Águas no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 273

refere aos serviços de abastecimento de água e de coleta, tratamento e disposição final de esgotos, havendo variações com a inclusão dos serviços de coleta de lixo, resíduos sólidos e fluoretação das águas.

O autor ensinou que a expressão surgiu no Brasil a partir dos planos da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, que destacou do Saneamento Ambiental a base da engenharia sanitária, que seria o conjunto composto pelos serviços de água e esgoto, tidos como sensíveis à população do Nordeste do Brasil, área de atuação da SUDENE. Igualmente tais serviços eram à época importantes também para as demais regiões do País, mesmo que não atendidas por referido órgão setorial federal. Esclareceu que, a partir daquele momento histórico, a expressão passou a ser utilizada pelos sanitaristas do País e da América Latina como referência aos serviços de água e esgoto.

Ao tratar da divisão de competências constitucionais sobre o tema, Barroso¹⁷ delimitou a expressão como sendo:

um conjunto de ações integradas, que envolvem as diferentes fases do ciclo da água, seu tratamento, adução e distribuição, concluindo com o esgotamento sanitário e a efluência industrial.

Rezende e Heller¹⁸ traçaram histórico acerca da evolução do conceito acerca dos serviços públicos que hoje se nomina como “saneamento básico”. Partindo de pesquisa sobre os hábitos de higiene dos povos, informam que os sumérios (5000-4000 a.C.), egípcios, quíchuas, mesopotâmios e hebreus, com fundamento religioso, adotavam políticas públicas de proteção dos recursos hídricos. Por sua vez, as populações greco-romanas passaram a relacionar epidemias à ausência de condições de potabilidade da água e afastamento do esgoto. O importante conhecimento¹⁹ metodizado pelos arquitetos romanos

17 BARROSO, Luís Roberto. **Saneamento Básico: Competências Constitucionais da União, Estados e Municípios**. In Revista Eletrônica de Direito Administrativo e Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, agosto/setembro/outubro, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>. Acesso em: 12/5/2014. p. 2.

18 REZENDE, Sonaly Cristina e HELLER, Léo. **O saneamento no Brasil – Políticas e interfaces**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p. 50.

19 REZENDE, Sonaly Cristina e HELLER, Léo. *op. cit.* p. 55 - “O texto sobre organização jurídica e as técnicas hidráulicas de ‘De Aquis vrgis Romae’ ou ‘Das águas da Cidade de Roma’, escrito por Frontinus no ano de 97 d.C., ficou indisponível durante toda a Idade Média, sendo descoberto em um mosteiro somente no ano de 1425. As grandes epidemias, durante esse período, chegaram a vitimar aproximadamente um terço da população europeia, o que torna evidente a ausência de cuidados

acerca das técnicas de saneamento ficou indisponível durante toda a idade média, tendo sido recuperado no período do Renascimento²⁰.

Os autores informaram que a Europa contemporânea promoveu o saneamento de suas cidades a partir do final do século XIX, como parte do conjunto de medidas destinadas a garantir a saúde da população (principalmente dos trabalhadores), que padeciam em razão da escassez de água potável, grande parte decorrente da contaminação por despejo inadequado do esgoto por eles mesmos produzido.

Até a década de 1850 o fornecimento de água na Inglaterra era feito de forma parcial, predominantemente para os ricos, e administrado por empresas privadas. A partir da Revolução Industrial (1830) começaram a surgir os chamados “reformadores sociais”, que identificaram a situação precária da população, demandando melhores condições de trabalho, moradia e saúde, incluindo-se o saneamento básico. Na década de 1850 os serviços de água e esgoto foram estatizados, motivados por questões humanitárias e de necessidade de garantir a potabilidade da água, mormente após a epidemia de cólera de 1848. Em geral os sistemas de esgotamento sanitário nas grandes cidades foram implantados logo após a epidemia de cólera, incluindo-se na lista as cidades de São Paulo (1893) e Buenos Aires (1869), conforme lição dos autores.

A fim de delimitar o tema e minimizar eventual polêmica conceitual, a Lei 11.445/2007 estabeleceu no artigo 3º que o saneamento básico trata do conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de: abastecimento de água potável; esgotamento sanitário; limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos; e drenagem e manejo de águas pluviais urbanas. Cada um desses quatro conjuntos de atividades possui definição própria no referido artigo 3º da Lei 11.445/2007, a qual também traz descrições acerca

básicos com a saúde, preteridos em função das disputas pelo poder político e religioso, o que colocava as questões sociais em um plano secundário (Silva, 1988).”

20 REZENDE, Sonaly Cristina e HELLER, Léo. *op. cit.* p.50 – “A ênfase aqui recai sobre o saneamento voltado para as coletividades, sob o ponto de vista dos povos dominantes. (...) A partir da segunda metade do século XVIII, a dinâmica demográfica dos países ocidentais conduziu as comunidades a um vertiginoso crescimento populacional, que impactou fortemente as condições sanitárias, provocando um aumento no risco de epidemias. As doenças passaram a ser vistas como grave ameaça ao sistema de produção, fato este que resultou na atenção à saúde do trabalhador e na consequente expansão das políticas públicas nos países capitalistas.”

das expressões: gestão associada; universalização; controle social; prestação regionalizada; subsídios; e localidade de pequeno porte.

A Lei 5.318/1967 que instituiu a Política Nacional de Saneamento não foi expressamente revogada pela Lei 11.445/2007. Referida lei traz o conceito da década de 1960, definindo o saneamento básico como o abastecimento de água, sua fluoretação e destinação de dejetos (artigo 2º, “a”). As demais alíneas do artigo 2º daquela lei trazem as seguintes atividades, que deverão compor a Política Nacional de Saneamento: b) esgotos pluviais e drenagem; c) controle da poluição ambiental, inclusive do lixo; d) controle das modificações artificiais das massas de água; e) controle de inundações e de erosões.

A atual conformação da prestação dos serviços de saneamento básico evoluiu a partir dos debates havidos na década de 1950, conforme esclareceram Rezende e Heller²¹, motivadas pela necessidade de se garantir recursos ao setor, que então vivia momento crítico com a ausência de sustentabilidade financeira, o que implicava em insegurança para a manutenção do próprio sistema.

O estabelecimento e delimitação das responsabilidades de cada ente federado e da sociedade se mostra fundamental para permitir a cobrança dos respectivos gestores por ações ou omissões que venham a prejudicar a universalização dos serviços. O saneamento deixou de apresentar caráter exclusivamente de promoção da saúde pública e garantia de condições mínimas para os trabalhadores braçais e passou a incorporar em seu conceito elementos de infraestrutura urbana e sustentabilidade ambiental, todos integrantes do texto constitucional como princípios fundantes da sociedade brasileira.

Relativamente a este aspecto a lição de Galvão Junior²² é objetiva e indica que o saneamento possui relação direta com as áreas de recursos hídricos, ambiente, saúde pública, defesa do consumidor e desenvolvimento urbano. Tal observação indica a complexidade para se trabalhar com a matéria,

21 REZENDE, Sonaly Cristina e HELLER, Léo. *op. cit.* p. 236.

22 GALVÃO JUNIOR, Alceu Castro. **Desafios para a universalização dos serviços de água e esgoto no Brasil**. Rev Panam Salud Publica. vol. 25. n. 6. Washington: jun/2009. Disponível em: http://www.scielosp.org/scielo.php?pid=S1020-49892009000600012&script=sci_arttext acesso em 5/2/2015.

momento diante da carência de recursos em contraposição à demanda crescente de universalização.

TITULARIDADE E SEU EXERCÍCIO

A titularidade de um serviço público diz respeito a qual ente federado compete decidir acerca das intercorrências relativas a sua efetivação, inclusive se o serviço será prestado de forma direta, mediante convênio ou por particular mediante licitação pública. A identificação precisa do ente responsável permite a cobrança de medidas concretas por parte dos destinatários dos serviços, bem como, dos entes que possuem atribuição de fiscalizar o Poder Público.

O autor Antunes²³ inferiu que parte significativa da carência atualmente verificada no setor ocorre em razão da histórica ausência de definição acerca da titularidade dos serviços, que persistiu até a edição do marco regulatório do saneamento em 2007. Todavia, ressaltou que a questão jurídica, apesar de necessária, não supre a ausência crônica de recursos decorrente da dificuldade de investimento por parte do Poder Público, bem como, de “uma resistência nem sempre justificada de conceder o serviço.”

A Lei 11.445/2007 estabeleceu que o ciclo da gestão dos serviços de saneamento básico se dá com a execução das seguintes atividades: legislação, planejamento, regulação, fiscalização e prestação.

Três ações diretas de inconstitucionalidade julgadas pelo Supremo Tribunal Federal estabeleceram alguns limites para o exercício e delegação de cada uma destas atividades.

A Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul moveu a ação direta de inconstitucionalidade 2095/RS, contra o Governador do mesmo Estado, tendo por objeto o questionamento acerca da constitucionalidade dos incisos da Lei Estadual 10.931/1997 que concederam à agência reguladora estadual atribuições de fixar, reajustar, revisar, homologar ou encaminhar, ao ente delegante, tarifas, seus valores e estruturas.

23 ANTUNES, Paulo de Bessa. *op. cit.* p. 1044.

O Supremo Tribunal Federal - STF em acórdão publicado na data de 19/9/2003 declarou a constitucionalidade da referida lei, considerando indelegável somente a atividade de planejamento, a qual deve ser exercida pelo poder concedente. A decisão ressalta que:

não se inclui na competência da Autarquia função política decisória ou planejadora sobre até onde e a que serviços estender a delegação do Estado, mas o encargo de prevenir e arbitrar segundo a lei os conflitos de interesses entre concessionários e usuários ou entre aqueles e o Poder concedente.²⁴

A ação direta de inconstitucionalidade 1842/RJ perquiriu acerca da distribuição de competência executiva nas 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. Por fim, a ação direta de inconstitucionalidade 2340/SC tratou da competência legislativa para regular a prestação dos serviços. Ambas foram julgadas pelo Supremo Tribunal Federal com interpretações que condicionam a atuação dos atores a partir dos seus respectivos julgamentos.

A colaboração do Estado na elaboração do planejamento é regulamentada pelo parágrafo único do artigo 15 da Lei 11.445/2007, que também previu que o plano pode ter como base estudos fornecidos pelo prestador.

Desta forma, tem-se que o núcleo indelegável do ciclo de gestão do saneamento básico é o planejamento, que deve ser exercido privativamente pelo titular do serviço, podendo desempenhar diretamente ou por meio de contratação de terceiros sem transferir a responsabilidade de sua confecção. Em contrapartida, não há incompatibilidade constitucional para a delegação das atividades de regulação, fiscalização e prestação.

Cabe neste ponto esclarecimento acerca da atividade de fiscalização. O contexto da Lei 11.445/2007 utilizou o vocábulo no sentido de se fiscalizar o cumprimento do contrato de programa ou de concessão, que pode ser

24 Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2095&processo=2095> - Acesso em: 24/9/2015.

delegado para a agência reguladora. Por outro lado, a fiscalização como materialização do poder de polícia²⁵ é indelegável e deve ser exercida pelo órgão ambiental competente.

A regulação, nos termos do inciso XI do artigo 2º do Decreto 6.017/2007, envolve todo e qualquer ato, normativo ou não, que discipline ou organize determinado serviço público, incluindo suas características, padrões de qualidade, impactos socioambientais, direitos e obrigações dos usuários e dos responsáveis por sua oferta ou prestação e fixação e revisão do valor de tarifas e outros preços públicos. Esta atividade pode ser desenvolvida diretamente pelo titular do serviço concedido ou mediante delegação a uma entidade reguladora constituída especificamente para tal finalidade, conforme comando do artigo 8º e do § 1º do artigo 23, ambos da Lei 11.445/2007.

Conforme definido no caput do artigo 17 da Lei Complementar 140/2011, compete ao licenciador promover a fiscalização da atividade potencialmente poluidora. Esta fiscalização derivada do poder de polícia deverá ser promovida pelo órgão licenciador, porém, o § 3º do mesmo artigo não veda a fiscalização desempenhada pelos demais órgãos ambientais, contudo, ressalta que no caso de duplicidade de intervenções fiscalizatórias do poder de polícia, prevalecerá aquela exercida pelo órgão licenciador.

O Decreto 6.017/2007 estabeleceu no inciso XII do artigo 2º que a atividade de fiscalização compreende o acompanhamento, monitoramento, controle e avaliação, e tem como objetivo garantir a utilização efetiva ou potencial do serviço. O artigo 8º da Lei 11.445/2007 facultou o desempenho da fiscalização de forma direta pelo titular do serviço, bem como, permitiu a delegação a entidade integrante de outro ente federado.

Os contornos da fiscalização de serviços públicos prestados mediante concessão ou permissão foram definidos nos artigos 3º, 23 VII, 30 e 31, V da Lei 8.987/1995. A mesma lei estabeleceu no artigo 6º que “o serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade de tarifas”, bem como, que a “atualidade compreende a modernidade das

25 O poder de polícia é definido pelo artigo 78 da Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional.

técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.”

A respeito da fiscalização cabe pontuar a necessidade de o titular implementar mecanismos de controle social com base no artigo 47 da Lei 11.445/2007, estabelecido como princípio fundamental da política federal e condição para acesso a recursos geridos pela União.

RECURSOS HÍDRICOS

Os serviços de saneamento básico possuem ligação umbilical com os recursos hídricos. As quatro atividades elencadas pela Lei 11.445/2007 (abastecimento de água; esgotamento sanitário; lixo doméstico; drenagem urbana) dependem e influenciam diretamente a qualidade da água. Desta forma, o presente trabalho somente estará adequado com análise acerca dos conceitos atinentes à política de recursos hídricos e regime de outorga.

A Carta Europeia da Água²⁶, proclamada pelo Conselho da Europa, em Estrasburgo, no dia 6 de Maio de 1968, indicou a importância e significado deste recurso natural à manutenção do bioma terrestre na forma que conhecemos hoje. O resumo da Carta é assim transcrito:

Esta “carta europeia” estabelece 12 princípios sobre a água e a sua importância para a Humanidade. Um bem essencial e precioso que realiza um ciclo natural entre o solo e a atmosfera, sendo um dos elementos predominantes na composição humana e vegetal. Sem água não há vida nem qualidade de vida, por isso, esta carta estabelece as devidas precauções necessárias à preservação da sua qualidade, origem e conservação, evitando a poluição do ecossistema. Esse património comum deve ser inventariado e protegido pelas autoridades de cada Estado, que devem estabelecer uma gestão racional desse recurso. A protecção da qualidade da água e a sua poupança é um dever cívico para cada cidadão do Mundo, a fim de preservar a vida e a sobrevivência das gerações futuras.

26 **CARTA EUROPEIA DA ÁGUA do Conselho da Europa**, proclamada em Estrasburgo em 6 de Maio de 1968. Disponível em: http://www.apdconsumo.pt/CARTA_EUROPEIA_AGUA.pdf. Acesso em: 1/12/2015.

O autor Barroso²⁷ asseverou que não se pode tratar de questões relativas à competência político-administrativa para a prestação dos serviços de saneamento básico sem antes examinar as atividades de (i) administração dos recursos hídricos; (ii) outorga do uso da água; e (iii) proteção ambiental e controle da poluição. Neste diapasão propôs a categorização das responsabilidades políticas e administrativas para a gestão dos três itens acima pontuados para então investigar a responsabilidade dos entes da federação na prestação dos serviços de saneamento básico.

Antunes²⁸ constatou que a Constituição de 1988 trouxe três inovações significativas de concepção sobre a água, que são: (i) caracterizou a água como um recurso econômico; (ii) estabeleceu o conceito de bacia hidrográfica para a gestão integrada dos recursos hídricos; e (iii) eliminou a privatização dos recursos hídricos.

Os objetivos típicos do saneamento básico, a despeito de sua forma jurídica, dependem dos recursos hídricos tanto para captação quanto para lançamento dos dejetos, tratados ou não. A legislação nacional editada com fundamento constitucional estabelece as condicionantes para ambas as atividades.

Referido contexto leva a análise breve acerca da atribuição político-administrativa para legislar sobre o tema, contudo, o artigo 4º da Lei 11.445/2007 deixa claro que os recursos hídricos não integram os serviços públicos de saneamento básico, e por tal razão as imbricações entre os temas serão tratadas apenas superficialmente no capítulo seguinte.

A POLÍTICA DE RECURSOS HÍDRICOS – REGIME JURÍDICO

A Constituição da República estabeleceu no artigo 21, XIX, que compete à União “instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso”.

27 BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.* p. 5.

28 ANTUNES, Paulo de Bessa. *op. cit.* p. 1151.

O referido comando constitucional programático foi cumprido pela União mediante a edição da Lei 9.433/1997, que apresenta o seguinte objetivo: “Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989”.

Por sua vez, o artigo 22 da Constituição da República relaciona as matérias de competência privativa da União, dentre as quais se encontra, no inciso IV, de modo genérico, legislar sobre “águas”.

Assim se encontra definida a atribuição constitucional da União para legislar acerca dos recursos hídricos em suas diversas formas de utilização, incluindo-se a regulação dos critérios de acesso, prioridades de uso e controle do lançamento de efluentes utilizados em processos industriais, comerciais, agrícolas e urbanos.

No tocante às atribuições acerca das responsabilidades político-administrativas de gestão dos recursos hídricos a Constituição prosseguiu para, no inciso XI do artigo 23, estabelecer que compete aos Estados e Municípios “registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios”.

O artigo 1º, I da Lei 9.433/1997 estabeleceu que a água é um bem de domínio público, sendo este um dos fundamentos da Política Nacional de Recursos Hídricos. Referido artigo merece ser transcrito na íntegra:

Art. 1º A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:

I - a água é um bem de domínio público;

II - a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico;

III - em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais;

IV - a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;

V - a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;

VI - a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

O item X da Carta Europeia da água²⁹ prevê que “a água é um património comum, cujo valor deve ser reconhecido por todos. Cada um tem o dever de economizar e de a utilizar com cuidado.” A justificativa para referida conceituação se dá na medida em que “cada indivíduo é um consumidor e um utilizador da água. Como tal, é responsável perante os outros. Utilizar a água inconsideradamente é abusar do património natural.”

O autor Machado³⁰ utilizou o teor do inciso I do artigo 1º da Lei 9.433/1997 como fundamento para concluir que a água é um bem de uso comum do povo. Traçou paralelo com o enunciado do artigo 225 da Constituição³¹ para contrapor a água como sendo de propriedade do Estado. Fundamentou a posição com digressão histórica informando que desde o Direito Romano e no Brasil desde o período imperial a água foi considerada como bem de uso comum do povo, cabendo ao Poder Público a função de gerir este bem no interesse de todos³².

Tal entendimento não é acompanhado por Granziera³³ que ao tratar do tema relativo ao domínio das águas na Constituição Federal concluiu que o termo “domínio das águas” diz respeito ao poder-dever inerente ao Poder Público de cuidar e proteger no interesse de toda a sociedade e das gerações futuras, conforme comando constitucional. Fundamentou tecnicamente sua posição no conceito de desenvolvimento sustentável, ressaltando que o poder público deve, no âmbito de sua competência, zelar para que as águas não sejam poluídas.

Na sequência, mediante interpretação literal do artigo 20, III da Constituição³⁴ a autora sugeriu que “as águas pertencem à União ou aos

29 **CARTA EUROPEIA DA ÁGUA**. *op. cit.*

30 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2013. p. 499.

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

32 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *op. cit.* p. 500. “Salientamos as consequências da conceituação da água como ‘bem de uso comum do povo’: o uso da água não pode ser apropriado por uma só pessoa física ou jurídica, com exclusão absoluta dos outros usuários em potencial; o uso da água não pode significar a poluição ou a agressão desse bem; o uso da água não pode esgotar o próprio bem utilizado e a concessão ou a autorização (ou qualquer tipo de outorga) do uso da água deve ser motivada ou fundamentada pelo gestor público.”

33 GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. *op. cit.* p. 275.

34 Art. 20. São bens da União:

Estados e ao Distrito Federal, de acordo com a localização dos corpos hídricos.” Ou seja, a autora indicou que as águas seriam de propriedade das pessoas jurídicas de direito público interno definidas na Constituição.

Compreensão diversa daquela esposada por Granziera foi utilizada por Figueiredo³⁵, para quem “as águas não são suscetíveis de apropriação privada, pois destinam-se ao atendimento das necessidades da população.” Neste sentido, Figueiredo defendeu que as águas não pertencem ao Poder Público, mas devem ser administradas pelos Estados, Distrito Federal e União. Tal posição remete o termo “pertencer” como sendo a atribuição, o poder-dever de administrar os recursos hídricos, diversamente da autora Granziera que interpretou o termo como sendo definidor da propriedade dos recursos hídricos em favor dos Estados, Distrito Federal e União.

Figueiredo prosseguiu, mediante interpretação restritiva do inciso III do artigo 20 da Constituição, asseverando que as águas “podem constituir bens da União ou dos Estados Federados”, bem como, indica que o inciso I do artigo 26 da Constituição inclui entre os bens do Estado as águas superficiais ou subterrâneas. Contudo, utilizou a interpretação sistemática para contrapor a noção da possibilidade da existência de “águas particulares” no território nacional. Empregando argumento equivalente ao esposado por Machado de que a Política Nacional de Recursos Hídricos dispôs no inciso I do artigo 1º, defendeu que a água é um bem de domínio público.

Barbosa e Barbosa³⁶ apresentaram posição taxativa ao referir que as águas particulares foram expurgadas do atual ordenamento jurídico brasileiro. Para os autores, somente a União e os Estados possuem atribuição para legislar sobre águas, cabendo aos Estados legislar apenas acerca da administração ou gestão das águas sob seu domínio. Porém, aos Municípios compete o poder-dever de zelar e preservar os recursos naturais, dentre os quais se incluem os hídricos. Com relação à função legislativa, os autores

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

35 FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 491.

36 BARBOSA, Erivaldo Moreira; BARBOSA, Maria de Fátima Nóbrega. **Direito de Águas: Arranjo jurídico-institucional, política e gestão**. In **Revista de informação legislativa**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, a. 49 n. 194. p. 147-157, abr./jun. 2012.

indicaram que compete à União criar e legislar sobre o direito de águas e os Estados detêm a atribuição de legislar sobre a gestão das águas sob seu domínio.

Os autores prosseguem asseverando que a Lei 9.433/1997, ao instituir a Política Nacional de Recursos Hídricos e o Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos formatou um arranjo jurídico-institucional democrático, que impôs a participação dos atores sociais Poder Público, usuários e sociedade civil organizada, tendo como fundamento a noção de que a água é um recurso natural finito que demanda uso racional para contemplar as diversas aplicabilidades. Consideraram que a água é um bem de domínio público, destinada a usos múltiplos, dotada de valor econômico, cuja gestão deve ser feita com base na Lei de águas de forma descentralizada e participativa.

Barbosa e Barbosa concluíram que a Constituição e a Lei de águas, ao determinarem que as águas são públicas, sinalizaram no sentido de se reconhecer a água como direito fundamental da pessoa humana, que seria garantidor da inclusão social, representando avanço em relação à postura atualmente adotada pela Organização das Nações Unidas, que ainda concebe a água como um bem econômico.

Granziera³⁷ refere o bem de uso comum do povo como sendo aquele que não se encontra adstrito à disponibilidade de nenhuma pessoa, física ou jurídica, tampouco ao próprio Estado. Considerou que deve ser tutelado pelo Poder Público, que detém o poder-dever de “intervir nas atividades públicas ou particulares, com vistas a assegurar a sadia qualidade de vida.” Concluiu que, com relação à proteção ambiental, na qual se insere a proteção à água, tal responsabilidade recai sobre toda a coletividade, “mas é o Poder Público quem exerce com exclusividade a função indelegável do poder de polícia.”

O artigo 11 da Lei 9.433/1997 estabeleceu que: “O regime de outorga de direitos de uso de recursos hídricos tem como objetivos assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água.”

37 GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. *op. cit.* p. 84.

Antunes³⁸ entendeu que a água é um “bem público de livre apropriação”, sendo que para evitar a degradação, justifica-se o estabelecimento de preço por sua utilização, com vistas a evitar que toda a sociedade arque com os custos em benefício do usuário poluidor. Desta forma, o Código de águas, Decreto 24.643/1934, apresenta ótica intervencionista.

Graf³⁹ compreendeu a água com um bem de titularidade difusa e transindividual, que dentro dos limites constitucionais, pode ser desfrutado por todos. Por ser um bem de uso comum do povo, a autora considerou a água inalienável e indicou que sua utilização está condicionada à manutenção do equilíbrio ecológico do ambiente.

Pompeu⁴⁰ defendeu que as águas são bens públicos de uso comum, e por tal motivo são insuscetíveis de direito de propriedade, contudo, “a tradição permite empregar o termo para designar o titular da relação jurídica ao qual se confia a sua guarda e gestão”. Desta forma, concluiu que as pessoas jurídicas de direito público interno (Estados e União) são seus titulares, tendo como beneficiários o povo, os órgãos e as entidades públicas.

A conceituação de bem público foi dada pelo artigo 98 do Código Civil Brasileiro de 2002, nos seguintes termos:

Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

O artigo 99 indicou que são bens públicos aqueles de uso comum do povo, citando como exemplo, entre outros, os rios e mares. O parágrafo único deste artigo estabeleceu que “Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.” Como a água não possui estrutura de direito privado, ela não pode ser dominical, ou seja, não pertence ao Poder Público.

Na sequência o artigo 100 estabeleceu que os bens públicos são inalienáveis, contudo, o artigo 103 fixou que “O uso comum dos bens públicos

38 ANTUNES, Paulo de Bessa. *op. cit.* p. 1151.

39 GRAF, Ana Cláudia Bento. **A Tutela dos Estados sobre as águas.** In FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Águas: Aspectos Jurídicos e Ambientais.** 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 62.

40 POMPEU, Cid Tomanik. *op. cit.* p. 69.

pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem.” Note-se que o pagamento pelo uso da água não constitui remuneração, eis que os valores não são apropriados pelo Poder Público, mas são geridos por Comitê Gestor de Bacia Hidrográfica na recuperação e preservação dos cursos hídricos.

Desta forma, apesar da divergência doutrinária acerca da natureza jurídica da água, advinda do aparente conflito entre a terminologia adotada pela Constituição e a definição da Política Nacional de Recursos Hídricos, conclui-se que a interpretação mais coerente com o texto legal é a de que a água é um bem de domínio público e que sua administração compete ao Poder Público em conjunto com a sociedade mediante gestão participativa, sendo dever do Estado zelar para que os recursos hídricos não venham a ser apropriados por particulares ou pelo próprio Estado, bem como, que não venham a ser poluídos.

OUTORGA DO USO DAS ÁGUAS

O parágrafo único do artigo 4º da Lei 11.445/2007 estabeleceu que:

a utilização de recursos hídricos na prestação de serviços públicos de saneamento básico, inclusive para disposição ou diluição de esgotos e outros resíduos líquidos, é sujeita a outorga de direito de uso, nos termos da Lei no 9.433, de 8 de janeiro de 1997, de seus regulamentos e das legislações estaduais.

O conceito acima apresentado foi utilizado por Barroso⁴¹ que concluiu que a atividade de saneamento básico somente pode ser desenvolvida mediante outorga do ente de federação com titularidade sobre o respectivo recurso hídrico, que pode ser a União ou o Estado, conforme a titularidade da bacia, no caso de águas superficiais.

Por força do inciso I do artigo 26 da Constituição, as águas subterrâneas são sempre administradas pelos Estados, a quem compete emitir as outorgas de exploração.

41 BARROSO, Luiz Roberto. *op. cit.* p. 6.

O regime de outorga é necessário para “assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água”, conforme descrição do artigo 11 da Lei 9.433/1997, objetivo que se coaduna com a interpretação dada pelos autores Barroso e Figueiredo, de que a água é bem de uso comum do povo cuja gestão compete ao Poder Público.

Granziera⁴² referiu que antes da edição das políticas de recursos hídricos, a gestão e decisão sobre a outorga era de competência exclusiva do detentor do domínio do corpo hídrico (União, Estado ou Distrito Federal). Este quadro foi alterado a partir da obrigatoriedade trazida pela Lei 9.433/1997 da confecção do Plano de Recursos Hídricos, a cargo do Comitê de Bacia Hidrográfica, mediante atuação participativa de órgãos da Administração Pública, incluindo-se os Municípios, organizações não-governamentais, universidades, associações profissionais e usuários. As deliberações do Comitê de Bacia interferem diretamente no planejamento acerca da vocação e prioridades da bacia, e indiretamente nas decisões atinentes ao exercício do poder de polícia e emissão de outorgas.

Conforme previu a Lei 9.433/1997, são atribuições do Comitê de Bacia Hidrográfica o enquadramento dos corpos hídricos e a fixação dos parâmetros para cobrança pelo uso da água, mediante procedimento participativo, que será então submetido ao Conselho de Recursos Hídricos correspondente para aprovação. O Comitê também detém a atribuição de arrecadar os recursos provenientes da cobrança pelo uso da água e deliberar acerca da sua aplicação, conforme limites estabelecidos na própria Lei de águas.

Barbosa e Barbosa⁴³ indicaram que o sistema de outorga deve obedecer ao princípio da racionalidade no uso dos recursos hídricos, que contempla quatro instrumentos, a saber: (i) comando e controle de operação centralizada no Estado; (ii) construção de consensos sociais com gestão compartilhada de responsabilidades; (iii) instrumentos econômicos de gestão com deliberação descentralizada e compartilhada; e (iv) mecanismo de adesão voluntária baseado em sistema de certificação. Contudo, os autores concluem

42 GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Articulação e negociação institucional na efetividade das políticas ambientais.** In Revista de informação legislativa. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, v. 43 n. 172, p. 109-117, out./dez. 2006. p. 115.

43 BARBOSA, Erivaldo Moreira; BARBOSA, Maria de Fátima Nóbrega. *op. cit.* p. 150

que ainda falta vontade política e consciência hídrico-ambiental para a efetivação de tais mecanismos.

PLANO MUNICIPAL DE SANEAMENTO BÁSICO E PLANO DE BACIA HIDROGRÁFICA

O artigo 19 da Lei 11.445/2007 definiu as características do Plano Municipal de Saneamento Básico, dentre as quais se destaca, para a finalidade do presente trabalho, o parágrafo 3º, que estabeleceu que “Os planos de saneamento básico deverão ser compatíveis com os planos das bacias hidrográficas em que estiverem inseridos.”

Dias⁴⁴ relacionou as desigualdades sociais, rurais e urbanas no Brasil à sua condição de país periférico do processo de produção capitalista. Propôs a reconstrução dos espaços mediante adoção de planejamento integrado e de políticas públicas que “viabilizem a cooperação e a interconexão de políticas e metas para o desenvolvimento urbano mais justo e humano.”

A autora relatou que a ocupação urbana atinge interesses muitas vezes conflitantes, cabendo ao poder público municipal, nos termos do artigo 30, VIII da Constituição Federal, promover o planejamento visando a melhoria da qualidade de vida. Contudo, tal atividade deverá ser compatível com as normas federais e estaduais que tratem dos temas habitação, locomoção, transporte, trânsito, segurança pública, gerenciamento dos recursos hídricos, saúde, proteção e garantia às pessoas portadoras de necessidades especiais, meio ambiente, saneamento, entre outros. Destacou ainda que:

A ordem urbanística deve ter por objetivo precípua a necessária proteção à dignidade humana, em suas diversas dimensões, o que pressupõe a criação de políticas públicas que possibilitem a realização do desenvolvimento sustentável por meio da proteção ao meio ambiente, do cumprimento das funções sociais da cidade e da propriedade e, sobretudo, por meio da práxis democrática, que ganha novos contornos a partir da existência de inovadores institutos, que fazem da abertura democrática uma necessidade.

44 DIAS, Daniella Maria dos Santos. **Planejamento e ordenamento territorial no sistema jurídico brasileiro**. In Revista de informação legislativa, Brasília a. 49 n. 194 abr./jun. 2012. p. 110.

Antes da obrigatoriedade da confecção do plano municipal de saneamento básico, o planejamento das cidades já estava previsto no inciso IV do artigo 2º da Lei 10.257/2001, que define os objetivos da política urbana, dentre os quais se encontra o planejamento do desenvolvimento das cidades, distribuição da população e atividades econômicas, corrigir distorções do crescimento desordenado e reverter os efeitos negativos sobre o meio ambiente.

O inciso II do artigo 19 da Lei 11.445/2007 estabeleceu que o plano municipal deve ser compatibilizado com os demais planos setoriais, sendo que o principal no caso do saneamento básico é o plano de bacia hidrográfica, que irá estabelecer, mediante atuação do Comitê Gestor, a classe de cada um dos rios, as áreas de manancial e os corpos receptores do efluente tratado.

A referida compatibilidade é fundamental para evitar que um Município venha lançar esgoto com tratamento deficitário em área que possua destinação diversa de servir como corpo receptor de efluente, tratado ou não, pois a qualidade da água depende essencialmente da forma como o solo é utilizado. Na interpretação de Granziera⁴⁵, a importância da regra que estabeleceu a obrigatoriedade da compatibilização do plano municipal de saneamento com o plano de bacia se dá na medida em que “é por meio dela que se fundamenta a necessidade de os Municípios considerarem, em seu planejamento, fatores externos ao seu território”.

POLÍTICA NACIONAL DE MEIO AMBIENTE

A Lei 6.938/1981 dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente - PNMA, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Conforme indica no artigo 2º, a referida lei tem por objetivo a “preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.”

45 GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. *op. cit.* p. 687.

O texto legal expôs preocupação do legislador em estabelecer conceitos, traçar diretrizes e impor condicionantes à atuação humana no território nacional, com foco na preservação ambiental e recuperação das áreas já degradadas. Indicou os objetivos, estabeleceu a estrutura, criou os instrumentos e fixou penalidades pelo descumprimento dos preceitos contidos na Política.

Figueiredo⁴⁶ revelou que a PNMA foi editada como reação aos danos ambientais ocorridos nas regiões densamente industrializadas na década de 1970, que lograram repercussão internacional. Considerou referida lei como um dos mais importantes diplomas do Direito Ambiental Brasileiro ao estabelecer os preceitos da responsabilidade objetiva pelo dano ambiental.

Entre os preceitos da Política se encontra o Princípio da Informação, o qual deveria ser levado a efeito pelos órgãos ambientais. Entretanto, conforme lecionou Machado⁴⁷, a lógica da desnecessidade de comprovação de interesse específico para acesso a informações sobre o meio ambiente vem sendo desrespeitada pelos órgãos oficiais. O autor dedicou o capítulo I do título IV de sua principal obra para tratar da matéria, e pontuou que “quem pede a informação não precisa provar, nem antes, nem depois, qual a razão de querer esse conhecimento.” A justificativa para a crítica se dá na medida em que qualquer órgão público existe para desempenhar uma função pública, e o cidadão possui o direito de verificar a qualquer tempo se esta função vem sendo desempenhada a contento.

Contudo, a prática indica que o princípio da informação ambiental até a data da conclusão deste trabalho vinha sendo reiteradamente descumprido por órgãos ambientais federais estaduais e municipais, inclusive pelo Ministério Público. Referidos órgãos vêm exigindo que o interessado primeiramente elabore arrazoado contendo justificativa do interesse na informação, o qual será submetido a análise e posterior deferimento, o qual pode demorar tempo incompatível com a necessidade de quem busca a informação.

Granziera⁴⁸ ponderou que as inovações introduzidas pela política ambiental para adequar os institutos jurídicos refletiram nas questões acerca

46 FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *op. cit.* p. 173.

47 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *op. cit.* p. 226.

48 GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental.** *op. cit.* p. 75.

da responsabilidade por dano ambiental, legitimidade para propor ação de indenização por dano ambiental, participação da sociedade em processos decisórios e o enfoque econômico do meio ambiente. Na ótica da autora, as cidades são ecossistemas complexos que estão sujeitos às regras da política ambiental. Neste contexto, o saneamento básico cumpre importante papel na redução do impacto provocado pela ação antrópica sobre o meio natural, além de promover a redução de condições adversas às atividades econômicas e sociais.

Antunes⁴⁹ considerou que a Lei 6.938/1981 possui natureza de Lei Complementar e em sua obra iniciou o capítulo dedicado à PNMA tecendo crítica à forma de condução da política nacional do meio ambiente, mormente em razão da indefinição acerca das atribuições e competências dos entes federados sobre a matéria. Ponderou que todos os poderes da República possuem atribuições e responsabilidades na implementação da citada política, cabendo ao Poder Executivo a tarefa de formular as diferentes políticas ambientais.

Ao analisar os impactos da gestão do saneamento da forma em que é prestado hoje, notadamente em razão da baixa eficiência dos sistemas de tratamento de esgotos, Anjos Junior⁵⁰ indicou que estas externalidades são suportadas por toda a população. Em função da carência de recursos próprios dos prestadores, que sustentam o equilíbrio econômico-financeiro com base na tarifa, cujo valor final deve corresponder à capacidade de pagamento do usuário, sugeriu que o Poder Público atue como agente fomentador. Defendeu que a universalização do acesso e a adequação dos sistemas para atender padrões de eficiência equivalentes aos dos países desenvolvidos somente irão se concretizar no Brasil com a alocação de recursos não-onerosos pelo Poder Público.

49 ANTUNES, Paulo de Bessa. “É bastante comum que prefeitos de um partido determine embargos “ambientais” de obras licenciadas pelos órgãos estaduais ou federais, bem como o contrário, em todas as esferas da Administração Pública, com evidente prejuízo para a credibilidade do sistema. Assim vivemos muito mais em um federalismo *competitivo* do que em um federalismo *cooperativo*.” *op. cit.* p. 117.

50 ANJOS JUNIOR, Ary Haro. *op. cit.* p. 72.

POLÍTICA FEDERAL DE SANEAMENTO

A política federal, conforme visto, atinge a União e seus órgãos administrativos. A seu turno, as diretrizes nacionais são dirigidas a todos os jurisdicionados no País. Contudo, os órgãos públicos dos Estados e Municípios que tiverem interesse em firmar convênios de cooperação técnica ou financeira, bem como auferir empréstimos junto à União, devem seguir a íntegra da Lei 11.445/2007, independentemente do texto tratar da política federal ou das diretrizes nacionais.

O referido marco regulatório estabeleceu que o termo saneamento básico engloba os serviços de água, esgoto, drenagem e resíduos sólidos urbanos. Estabeleceu a necessidade de planejamento participativo, com colaboração do prestador, da comunidade e da sociedade civil organizada, devendo conter objetivos e metas e ser compatível com os demais planos urbanos e ambientais.

O planejamento é considerado pelo artigo 8º da Lei 11.445/2007 como única atividade indelegável pelo titular do serviço. Compõe o planejamento as atividades de identificação, qualificação, quantificação, organização e orientação de todas as ações, públicas e privadas, que devem ser atendidas para ser considerada adequada a prestação do serviço, conforme indica o inciso X do artigo 2º do Decreto 6.017/2007, que regulamenta a Lei 11.445 do mesmo ano.

A política federal possui como introdução a definição dos princípios fundamentais que regem a matéria. Na sequência, estabelece as regras gerais para o exercício da titularidade, formalização de convênios de cooperação federativa, critérios para definição de tarifas e reajuste, possibilidade de delegação das atividades vinculadas à prestação dos serviços (exceto planejamento), prestação regionalizada com prestador único ou mediante constituição de consórcio intermunicipal, regulação, fiscalização (exceto o exercício do poder de polícia), aspectos econômicos e sociais, aspectos técnicos, e estabelece a obrigatoriedade do controle social mediante participação da sociedade civil organizada.

Conforme destacou Galvão Junior⁵¹, a regulação deve ser exercida com independência, autonomia administrativa, orçamentária e financeira. Deve também atuar segundo os preceitos da transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões.

O capítulo IX relaciona os preceitos da política federal de saneamento básico, incluindo as diretrizes que a União deve seguir ao atuar sobre o tema, com princípios e objetivos que induzem à universalização do acesso, iniciando com a redução das desigualdades regionais, desenvolvimento e sustentabilidade econômico-financeira da prestação dos serviços. Indica critérios para a alocação de recursos federais sob a forma de empréstimos e a fundo perdido (onerosos e não-onerosos), a obrigatoriedade da União em promover a qualificação técnica dos prestadores e instituição de programas sociais. Por fim, fixa a atribuição para a confecção do Plano Nacional de Saneamento Básico – PNSB e instituição do Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico – SINISA.

A Lei 11.445/2007, juntamente com o Decreto 7.217/2010, que devem ser conjugados com os demais diplomas legais referidos no presente trabalho, formam o conjunto jurídico fundante para o exercício da atividade pública essencial de saneamento básico. Conforme sintetiza Granziera⁵², os objetivos a serem atingidos pelos titulares dos serviços são “cidade limpa, livre de enchentes, com esgotos coletados e tratados e água fornecida a todos, nos padrões legais de potabilidade.”

Cavassin e Bertoncini⁵³ concluíram que a Lei 11.445/2007 trouxe clareza para o setor, estabelecendo regras que visam estabelecer segurança jurídica para os atores envolvidos, incentivando a eficiência e qualidade dos serviços. Destacaram como pontos positivos o controle social, regulação e fiscalização independentes, bem como a obrigatoriedade do titular em promover o planejamento, que é o primeiro elemento destinado a garantir a

⁵¹ GALVÃO JUNIOR, Alceu Castro. *op. cit.*

⁵² GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. *op. cit.* p. 685.

⁵³ CAVASSIN, Marcus Venício e BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. **O marco regulatório do saneamento básico no Brasil e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. XXII Encontro Nacional do CONPEDI / UNINOVE. Florianópolis: FUNJAB, 2013. Disponível em www.conpedi.org Acesso em 1/2/2015.

sustentabilidade econômico-financeira necessária para a progressão da cobertura.

Contudo, ressaltaram que o arcabouço jurídico, apesar de fundamental, não garante a universalização do acesso, eis que os recursos demandados pelo setor são de elevada monta, dependendo da ação governamental e iniciativa privada para sua concretização.

CONCLUSÃO

A pesquisa realizada indica que o tema é complexo, sendo fundamental a disseminação dos conceitos com clareza e precisão, notadamente diante da crescente demanda por soluções cada vez mais eficientes por parte da população destinatária dos serviços.

Por se tratar de serviço público essencial, envolver conceitos e atividades multidisciplinares relativos a infraestrutura urbana, saúde pública, recursos públicos e meio ambiente, além da implicação política atinente ao pacto federativo, é fundamental a participação popular e setorial. Tal participação deve-se dar mediante discussão ampla na formulação de regras claras com definição de responsabilidades das entidades e da população. O foco do debate deve ser a universalização do serviço, sem desconsiderar os demais fatores de influência, notadamente o regime de bacias, sustentabilidade econômico-financeira, economia de escala e mecanismos de atendimento da parcela da população com reduzida capacidade financeira.

As pesquisas apontam que o modelo de repartição de competência legislativa e administrativa estabelecido pela Constituição é formalmente adequado e oferece caminho confiável para a prestação dos serviços de saneamento básico. Oferece solução também para a implantação da infraestrutura necessária nas regiões ainda não atendidas, desde que os mecanismos jurídico-administrativos venham a ser efetivamente implementados, o que demanda gestão ativa e cooperada por parte dos três entes federados.

Neste mesmo sentido pode-se concluir que o investimento em transparência por parte dos titulares e operadores se constitui em item fundamental para viabilizar a fiscalização e controle dos processos decisórios.

A crítica feita à centralização promovida pela União, que invade espaço constitucionalmente reservado a Estados e municípios é acompanhada de crítica aos gestores estaduais e municipais, que muitas vezes deixam de exercer suas atribuições típicas e permitem que a União extrapole os limites de sua atuação constitucional neste setor sensível à consecução do princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ANJOS JUNIOR, Ary Haro. **Gestão estratégica do saneamento**. Barueri: Manole, 2011.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ATALIBA, Geraldo. **Regime Constitucional e Leis Nacionais e Federais**. Revista de Direito Público. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 53/54, jan./jun., 1980.

BARBOSA, Erivaldo Moreira; BARBOSA, Maria de Fátima Nóbrega. **Direito de Águas: Arranjo jurídico-institucional, política e gestão**. In Revista de informação legislativa. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, a. 49 n. 194, p. 147-157, abr./jun. 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Saneamento Básico: Competências Constitucionais da União, Estados e Municípios**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo e Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, agosto/setembro/outubro, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>. Acesso em: 12 de maio de 2014.

BERCOVICI, Gilberto. **Concepção Material de Serviço Público e Estado Brasileiro**. In: TÔRRES, Heleno Taveira (coordenação). *Serviços Públicos e Direito Tributário* – São Paulo: Quartier Latin, 2005.

CARTA EUROPEIA DA ÁGUA do Conselho da Europa, proclamada em Estrasburgo em 6/5/1968. Disponível em: http://www.apdconsumo.pt/CARTA_EUROPEIA_AGUA.pdf. Acesso em: 1/12/2014.

CAVASSIN, Marcus Venício e BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. **O marco regulatório do saneamento básico no Brasil e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. XXII Encontro Nacional do CONPEDI / UNINOVE. Florianópolis: FUNJAB, 2013. Disponível em www.conpedi.org Acesso em 1/2/2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DIAS, Daniella Maria dos Santos. **Planejamento e ordenamento territorial no sistema jurídico brasileiro**. In Revista de informação legislativa, a. 49 n. 194. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, abr./jun. 2012.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

GALVÃO JUNIOR, Alceu Castro. **Desafios para a universalização dos serviços de água e esgoto no Brasil**. Rev Panam Salud Publica. vol. 25. n. 6. Washington: jun/2009. Disponível em: http://www.scielo.org/scielo.php?pid=S1020-49892009000600012&script=sci_arttext Acesso em 5/2/2015.

GRAF, Ana Cláudia Bento. **A Tutela dos Estados sobre as águas**. In FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Águas: Aspectos Jurídicos e Ambientais**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Articulação e negociação institucional na efetividade das políticas ambientais**. In Revista de informação legislativa. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, v. 43 n. 172, p. 109-117, out./dez. 2006.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2013.

MEDAUAR, Odete. **Ainda Existe Serviço Público?** *In*: TÔRRES, Heleno Taveira (coordenação). **Serviços Públicos e Direito Tributário** – São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de Águas no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

REZENDE, Sonaly Cristina e HELLER, Léo. **O saneamento no Brasil – Políticas e interfaces**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

SOUZA, Luciana Cordeiro de. **Falando sobre saneamento básico**. *In* GALLI, Alessandra (Coordenadora). **Direito Socioambiental: Homenagem a Vladimir Passos de Freitas**. (1ª reimpressão) Curitiba: Juruá, 2011 v. 2.

A TARIFA MÍNIMA E OS SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO NO ATUAL SISTEMA NORMATIVO

Mateus Rodrigues Casotti⁵⁴

Resumo: O presente artigo tem o intuito de estudar a utilização das conhecidas tarifas mínimas nos serviços públicos de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, considerando o atual aparato normativo pátrio e o entendimento jurisprudencial dominante, passando por análises relativas a princípios consumeristas. O estudo pretende reavaliar o assunto relativo aos valores das contas de água e esgoto, identificando que a interferência judicial não deve se sobressair ou preponderar, de forma a se respeitar as condições contratuais e o equilíbrio dos contratos, de programa ou concessão. Dessa forma, conjugando argumentos afetos à teoria dos serviços públicos, bem como avaliações específicas do saneamento básico, pode-se, ao final do trabalho, ratificar a utilização do critério atualmente adotado com relação à estrutura de cobrança de tarifas.

Palavras chave: Abastecimento. Água. Esgotamento. Tarifas. Equilíbrio.

INTRODUÇÃO

A prestação de serviços públicos de saneamento passa por um processo de intensas transformações. Após anos de aplicação das disposições e regulamentos ainda advindos do Plano Nacional de Saneamento PLANASA⁵⁵, e ausência de regras claras e seguras após a promulgação da Constituição de 1988, a matéria foi, enfim, regulamentada pela Lei nº 11.445/2007.

O tratamento legislativo trazido por esta lei revelou princípios próprios e regras específicas, que passam a ser ponderadas quando em conflito com os princípios consumeristas. Essa análise passa a servir de base para novas decisões judiciais, ou mesmo para revisão de entendimentos anteriormente consolidados, já que ao estabelecer

⁵⁴ Advogado. Assessor da Diretoria de Relações com o Cliente da Companhia Espírito Santense de Saneamento - CESAN.

⁵⁵ O Plano Nacional de Saneamento foi criado no período de Governo Militar, com a instituição do Sistema Financeiro de Saneamento - SFS e a permissão da aplicação de recursos do Banco Nacional de Habitação – BNH nas operações de saneamento, conforme Portaria nº 273 do Ministério do Interior e Decreto Lei nº 949/69, sendo que em 1973 foi lançado o plano intitulado: “PLANASA – Um plano em Marcha.”

diretrizes nacionais para o saneamento básico apresenta os instrumentos e institutos apropriados para a estruturação e funcionamento desse setor dos serviços públicos.

Objetiva este trabalho focar parte da discussão a respeito da cobrança de tarifas mínimas nos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, relacionando-as à sustentabilidade dos serviços públicos prestados, de forma a assegurar condições técnicas e econômicas para o maior desenvolvimento do saneamento básico no país.

Inicialmente, será abordado o contexto histórico do saneamento, identificando os enormes desafios atuais e permitindo um entendimento posterior mais claro sobre a adequação da forma de cobrança de tarifas praticada no atual sistema normativo.

Em seguida serão apresentados os princípios da universalização do acesso, da eficiência e da sustentabilidade econômica, aos quais o tema em pauta possui considerável vinculação.

Será realizada também uma análise do entendimento jurisprudencial atual, em especial do Superior Tribunal de Justiça, que, apesar dos diversos princípios protetivos em relação ao consumidor, consolidou entendimento a respeito da validade de sua aplicação.

Ao final, serão lançados apontamentos sobre as previsões legais e instrumentos trazidos pelo marco regulatório do Saneamento Básico, as enormes necessidades afetas à universalização dos serviços, e uma tentativa de apreciar a preponderância dos critérios legais e regulamentares sobre as discussões judiciais e a eventual invasão, pelo judiciário, do campo relativo à sistemática de aplicação de tarifas, permitindo reforçar o entendimento consolidado por parte dos próprios tribunais.

1. PANORAMA DO SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL

Os registros históricos apontam que as comunidades indígenas já se preocupavam com algum tipo de saneamento no Brasil, realizando o armazenamento de água em talhas de barro e caçambas de pedra, além de delimitar áreas específicas para deposição de detritos de necessidades fisiológicas.

Com a colonização e surgimento de povoados, as cidades foram se formando, dando origem, nos séculos XVII e XVIII à instalação de bicas, fontes e, em alguns casos, chafarizes públicos, que serviam ao abastecimento da população, que devia se locomover até tais instalações para recolher e armazenar a água necessária.

Logicamente que o aumento populacional com o decorrer dos anos gerou a necessidade de alguma solução para os despejos de dejetos, haja vista que havia costume insalubre de lançamento de detritos nas vias públicas, sejam dejetos humanos, sejam outros resíduos sólidos.

Em obra sobre o saneamento no Espírito Santo, Celso Caus destaca que

em Vitória, no final do século XIX e início do século XX, o abastecimento de água era feito por meio de chafarizes e por carroças, que transportavam água em barris. Quem necessitava de água enfrentava filas, munido de baldes, panelas, talhas ou latas. Em tempos de estiagem, os moradores buscavam águas em canoas(...)⁵⁶

Como uma das soluções para os despejos, desenvolveu-se um sistema de coleta dos dejetos em barris que eram carregados por negros até corpos hídricos, geralmente à noite, lembrando Celso Caus que “um detalhe que chamava atenção era o apelido dado aos carregadores de dejetos, “Os Tigres”, que lançavam os dejetos nas marés durante a noite.”⁵⁷ Essa nomenclatura decorria do fato de os dejetos costumeiramente caírem dos barris e escorrerem nos carregadores, gerando listras brancas em seus corpos.

A continuidade do crescimento, em especial no Século XIX, deu origem a serviços de fornecimento de água com carroças de pipas d'água transformando-a, então, em um produto que geraria receitas decorrentes da cobrança. A água deixava, pois, de ser gratuita.

A mudança na forma de utilização da água e a necessidade da implementação de serviços de saneamento, em especial por conta das epidemias que passaram a surgir nos grandes centros urbanos, atraiu empresas estrangeiras, com destaque às inglesas, que operaram as primeiras concessões no setor.

⁵⁶ CAUS, Celso Luiz, **Das fontes e chafarizes às águas limpas: evolução do saneamento no Espírito Santo**. Vitória: CESAN, 2012.p. 37.

⁵⁷ Idem. p.39.

Como revela a história, os serviços prestados por tais empresas eram de péssima qualidade e sequer apresentavam solução para o esgoto, sendo comum, no início do Século XX, verificar epidemias de doenças, como febre amarela, peste bubônica e proliferação de ratos e pernilongos.

Discorre Vinícius Marques de Carvalho que

A necessidade de modernizar as cidades brasileiras, a partir de meados do Século XIX, visando melhorar suas condições de salubridade e reduzir o perigo de epidemias, trouxe o Estado para o plano público de ações, num contexto desenhado pela própria compreensão da interdependência sanitária e pelos interesses econômicos. Esse movimento alcançou uma dimensão maior a partir da formação da engenharia sanitária nacional, cujos profissionais atuaram em várias cidades brasileiras.⁵⁸

Começa-se, pois, a verificar o protagonismo do Estado com relação aos serviços vinculados às condições de salubridade da população, como destacada pelo mesmo autor ao relembrar que

O poder público passa, paulatinamente, a assumir os serviços de saneamento básico, conforme previa a Constituição de 1891 (...) A estatização dos serviços prevista na Constituição decorreu do fato de que as empresas privadas, nas quais prevalecia o capital estrangeiro, tiveram atuação pífia na realização dos investimentos que se comprometeram. Apenas duas empresas resistiram à encampação: a *City of Rio de Janeiro*, que manteve o contrato até 1947, e a *City of Santos*, até 1953.⁵⁹

Somente a partir da Era Vargas, na década de 1940, começaram a surgir autarquias (reflexo da maior intervenção do estado na economia e centralização) e mecanismos de financiamento para o setor de saneamento.

Já nos anos 1950 e 1960 foram criadas as primeiras empresas de economia mista, sendo que empréstimos de entidades financeiras, como o Banco Interamericano de Desenvolvimento, com previsão de reembolso por meio de tarifas, demandaram maior autonomia das companhias.

No fim dos anos 1960 e durante a década de 1970, os serviços de água e esgoto tiveram fundamento em um modelo estadual, que buscava atender uma lógica baseada na economia de escala e no subsídio cruzado. Com as criações do Sistema

⁵⁸ CARVALHO, Vinícius Marques de. **O Direito do Saneamento Básico – Coleção Direito Econômico e Desenvolvimento**. Volume 1. São Paulo: QuartierLatin, 2010. p 107.

⁵⁹ Idem, pág. 107.

Financeiro de Saneamento e do Banco Nacional de Habitação, bem como a implementação do famoso Plano Nacional de Saneamento – PLANASA.

O já iniciado processo de criação das Companhias Estaduais de Saneamento (CESBs), posteriormente apoiado também pelo PLANASA (no formato de sociedades anônimas), garantiram, pois, autonomia no tocante a tarifas, investimento e planejamento em um momento em que o serviço de saneamento passou a ser um fator de desenvolvimento, ante o processo de urbanização desenfreado. O projeto foi audacioso, tendo o saneamento básico atingido os melhores patamares da história do Brasil, com expressiva melhora no atendimento, em especial do abastecimento de água, mitigando a “lata d’água na cabeça”.

Em grande parte, essa estrutura permanece até os dias atuais (ainda que em declínio, em algumas regiões brasileiras), porém, os altos índices de endividamento provocaram a deterioração de diversas companhias estaduais durante a década de 1980.

Já com a promulgação da Constituição cidadã em 1988, tem-se uma alteração nas definições de competência, com aumento da autonomia dos municípios. Apesar disso, o setor de saneamento passou ainda muitos anos sem a devida regulamentação, atravessando toda a década de 1990 sobre um cenário de falta de segurança que pudesse garantir o pleno desenvolvimento.

O marco regulatório do saneamento básico somente foi estabelecido no ano de 2007, após muitos anos de discussões e diversos projetos de lei.⁶⁰

Se ainda não há uma maturação do marco regulatório, tampouco a efetivação plena de todos os seus princípios, é certo que a evolução já é vivenciada e perceptível, sobremaneira quando o país se depara com uma das maiores crises hídricas da história, como a vivenciada desde o fim de 2014.

Nesse primeiro quarto do século XXI, os desafios do desenvolvimento e atendimento de toda a população, garantindo-se condições sanitárias mínimas para uma vida saudável, têm se mostrado inafastáveis.

Sinal de uma sociedade ainda atrasada, quando se observa o desenvolvimento do país, a falta de saneamento é um problema real e causador de

⁶⁰ Durante anos discutiu-se no Congresso possível legislação sobre saneamento básico, com destaque aos seguintes projetos: PL 4147/2001, PL 1144/2003, PL 1772/2003, PL 2627/2003, PL 5578/2005, PL 5296/2005, PL 7361/2006 e PLS 219/2006, estes últimos, que deram origem à Lei 11.445/2007.

infindáveis problemas para a sociedade, com especial destaque aos ambientais e sanitários.

Certamente, a definição de regras claras e o controle social efetivo podem contribuir para a manutenção das estruturas existentes e promoção das melhorias e da ampliação dos sistemas, de forma que situações como as do final do século XIX e início do século XX (ausência de redes de abastecimento, depósito de dejetos em locais inapropriados) não se repitam nos grandes centros urbanos e mesmo nas cidades interioranas.

Tal cenário, que certamente estimula o trabalho para que não mais seja identificado, não só nos rincões do país, como em localidades de ocupação irregular nos grandes centros, tende a diminuir e até mesmo desaparecer, desde que haja observância responsável e perene dos princípios vinculados aos serviços de saneamento, sem esquecer o respeito tanto de cidadãos, quanto de instituições públicas, das reservas de atribuições e competências trazidas pelo aparato normativo.

Ainda é possível observar cidadãos vivendo em condições demasiadamente precárias, seja pelo esgoto em sua porta a céu aberto, seja pela necessidade de armazenamento de água em reservatórios improvisados, servindo-se de fontes alternativas ou mesmo redes clandestinas, o que deve ser mitigado com os investimentos no setor e com a aplicação dos princípios preconizados pela legislação.

A edição da Lei Nacional do Saneamento Básico – LNSB⁶¹ permitiu, a partir de sua edição, que outras legislações estaduais e municipais fossem editadas, sem perder de vista a competência da União no estabelecimento das diretrizes, definida no artigo 21, XX da Constituição Federal, o que vem dotando a atuação no setor de aparato jurídico suficiente para a reconstrução, ou mesmo a construção, da estrutura necessária ao pleno desenvolvimento do saneamento básico no país.

Apesar de reconhecer a imprescindibilidade dos serviços de saneamento e a necessidade de atendimento de toda a população, não se pode deixar de lado o respeito à não menos importante necessidade de geração de recursos necessários para a remuneração dos investimentos para ampliação e conservação dos sistemas, bem como sua plena disponibilidade para prestação do serviço adequado.

⁶¹ Lei nº 11.445/2007

2. PRINCÍPIOS DA UNIVERSALIZAÇÃO DO ACESSO, EFICIÊNCIA E SUSTENTABILIDADE ECONÔMICA

Vinculando-se às prescrições da Lei Nacional de Saneamento Básico, observa-se que a legislação elenca diversos princípios para a prestação dos serviços, dentre os quais é possível verificar: universalização do acesso, eficiência e sustentabilidade econômica, transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados e adoção de medidas de fomento à moderação do consumo de água.⁶²

Sobre o princípio da universalização do acesso ao saneamento, discorre Alochio:

O primeiro princípio da política nacional de saneamento é o da universalização ou da universalidade do acesso aos serviços públicos. Não é sinônimo de generalidade. Enquanto a simples generalidade se satisfaz com a criação do serviço para todos, a universalidade demanda um acesso efetivo do serviço por todos(...) Decorrerá também desse princípio a regra do Art. 30, III, quando faz referência a consumo mínimo (de forma a se preservar o interesse da saúde e outros valores inerentes ao saneamento) e às tarifas mínimas para que se possa manter o serviço à disposição dos usuários (Art. 30, IV)⁶³

Em trabalho desenvolvido pelo Ministério das Cidades, consta que o universal

(...)significa a possibilidade de todos os brasileiros poderem alcançar uma ação ou serviço de que necessite, sem qualquer barreira de acessibilidade, seja legal, econômica, física, ou cultural. Quer dizer, acesso igual para todos, sem qualquer discriminação ou preconceito(...) Contudo, para os efeitos da citada lei, considera-se a universalização como a ampliação progressiva do acesso de todos os domicílios ocupados ao saneamento básico (Art. 3º, inciso III).⁶⁴

A universalização, pois, princípio de importância singular para o saneamento básico, permite aferir não só a necessidade, mas principalmente a legitimidade da definição das tarifas, inclusive as mínimas, preservando a capacidade de atendimento da população.

⁶² Artigo 2º, incisos I, VII, IX e XIII

⁶³ ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. **Direito do Saneamento: introdução à lei de diretrizes nacionais de saneamento básico**. 2 ed. - Campinas, SP: Millennium Editora, 2010. p. 9.

⁶⁴ HELLER, Léo. **Panorama do Saneamento Básico no Brasil**, Volume nº I. Versão Preliminar. Ministério das Cidades: 2011. Disponível em http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNSA/PlanSaB/PANORAMA_Vol_1.pdf. Acesso em 27/07/2015.

Ao tratar do assunto, Dinorá Grotti afirma que:

Embora alguns o vejam como um princípio autônomo, é uma manifestação do princípio da igualdade, isto é, a possibilidade de que o serviço possa ser exigido e usado por todos. Significa que o mesmo deve atender, indistintamente, a todos que dele necessitem, independentemente do poder aquisitivo, satisfeitas as condições para sua obtenção. Sua manutenção se constitui num dever legal, podendo ser exigido tanto daqueles que tenham a competência para instituí-lo quanto daqueles que o executem.⁶⁵

Além da universalização, tocamos no princípio da eficiência e da sustentabilidade econômica, retomando os escritos de Alochio:

as noções de eficiência e de sustentabilidade econômica decorrem da economia. Não que isto lhes retire por completo um sentido jurídico; ao revés, é mister o aprimoramento de uma visão law & economics das prestações de serviços.(...)Por eficiência, não poderemos ficar adstritos ao significado do prestar serviços, mas acima disso, deveremos buscar formas de gestão dos serviços públicos que sejam aptas à tomada das decisões alocativas de recursos, decisões de opção de áreas de expansão de rede, decisões de gestão de pessoal, enfim, de todas as formas de eficiência que a gestão dos serviços de saneamento possa envolver(...)A questão da sustentabilidade econômica dos serviços demandará a necessidade premente de estudos de riscos financeiros envolvidos no empreendimento de saneamento a ser posto em prática, para que a tomada de opções financeiras não comprometa o próprio serviço que será prestado e, por via transversa, não prejudique os cidadãos usuários.⁶⁶

Em complemento, pode-se verificar lição de Marçal Justen Filho, citado por Dinorá Grotti, para quem

a eficiência consiste no desempenho concreto das atividades necessárias à prestação das utilidades materiais, de molde a satisfazer necessidades dos usuários, com imposição do menor encargo possível, inclusive do ponto de vista econômico. Eficiência é a aptidão da atividade a satisfazer necessidades, do modo menos oneroso.⁶⁷

Certamente não se nega a existência e a pertinência de outros importantes princípios, inclusive afetos ao direito do consumidor, porém, busca-se promover uma espécie de diálogo, com ponderação entre os princípios e diferentes interesses, para que seja garantido o interesse público, que no caso, revela-se pela garantia de condições dignas de vida à população.

⁶⁵ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2002. p.55-56.

⁶⁶ ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. **Direito do Saneamento: introdução à lei de diretrizes nacionais de saneamento básico**. 2 ed. - Campinas, SP: Millennium Editora, 2010. p. 9.

⁶⁷ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2002. p.60.

Num país como o Brasil, onde há cultura de esquiva contumaz do cumprimento de obrigações, em que grande parcela da sociedade somente exige contraprestação pública, esquecendo-se cotidianamente de deveres cívicos mais básicos, como não atirar lixos nas ruas, a prudência no respeito às condições técnicas dos serviços, em especial das autoridades fiscalizadoras e julgadoras, dentre as quais destacaremos o Poder Judiciário, é de importância fundamental para manter a sustentabilidade do serviço de abastecimento de água e esgotamento sanitário e, de certo modo, favorecer a educação dos cidadãos usuários de serviços tão sensíveis e importantes.

Nesse sentido, observa-se a doutrina de Carlos Ari Sunfeld para quem “não bastará ter notícia dos princípios (que, afinal, um manual pode oferecer): é preciso saber operá-los em conjunto, dimensionando o peso relativo de cada qual.”⁶⁸

Dessa forma, pressupõe-se que o desenvolvimento regular da prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário somente ocorrerá, com vistas ao respeito à universalização do acesso e eficiência, caso garantida a sustentabilidade econômica. Por sua vez, a sustentabilidade econômica é garantida por meio da aplicação dos instrumentos jurídicos e econômicos previstos na legislação de referência, bem como na literatura aplicável aos serviços públicos em geral, revelando a imprescindibilidade de garantir o respeito àquela.

3. A TARIFA MÍNIMA

Uma vez analisados os princípios da universalização, da eficiência e da sustentabilidade econômica, passa-se à avaliação da conceituação, previsões legais, discussões judiciais e doutrinárias, bem como aspectos ligados à obrigação legal de definição de tarifas, permitindo identificar as características fundamentais da estruturação tarifária em discussão.

⁶⁸ SUNFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 5 ed. 3 tiragem. São Paulo – SP: Malheiros, 2012. p.150.

3.1. CONCEITO E PREVISÕES LEGAIS

Os serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, tipos de serviços de saneamento sobre os quais ora nos debruçamos, são remunerados geralmente por meio de tarifas, nos moldes do previsto no artigo 29 da LNSB.

O processo de composição das tarifas, de cunho, em regra, eminentemente técnico e viés claramente econômico-financeiro, possui regência legal expressa de delegação ao chamado ente regulador pela legislação.

Como bem disposto nos artigos da LNSB, cabe ao ente regulador, dentre outras medidas, definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos como a modicidade tarifária, mediante mecanismos que induzam a eficiência e eficácia dos serviços e que permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade:

Art. 22. São objetivos da regulação:

(...)

IV - definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos como a modicidade tarifária, mediante mecanismos que induzam a eficiência e eficácia dos serviços e que permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade.⁶⁹

Utilizando o entendimento de Josiane Becker em trabalho sobre taxas e tarifas, observamos que:

(...) o termo tarifa é empregado para designar a remuneração paga pelos consumidores de serviços públicos aos particulares, que receberam o encargo da prestação mediante contrato administrativo firmado com o Poder Público. (...) De acordo com a Carta Magna, quando não é o próprio Estado que cobra pelos serviços públicos, é indispensável a previsão da política tarifária. (...) Diante do fato de que a administração pública tem por objetivo a prestação eficiente e eficaz dos serviços públicos, deve manter a justa remuneração destes, a fim de que não ocorra a deficiência nos recursos necessários para o aparelhamento da prestação.⁷⁰

A definição, a seu turno, do instituto comumente conhecido como tarifa mínima⁷¹, possui fundamentos diversos, sejam amparados em dados técnicos de consumo mínimo médio e composição média de famílias ocupantes dos lares, ocupação

⁶⁹ Brasil. Lei 11.445 de 05 de janeiro 2007.

⁷⁰ BECKER, Josiane. **As Taxas no Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: PUC, 2011. p. 155-156; 160. Mestrado em Direito Tributário. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

⁷¹ Muitas vezes também intitulado valor mínimo faturável, volume mínimo faturável, tarifa básica, dentre outros.

de estabelecimentos com a definição de níveis mínimos de consumo, ou ainda custos fixos para disponibilidade do sistema, possuindo, sob enfoques distintos, previsão legal no artigo 30 da legislação de regência:

Art. 30. Observado o disposto no art. 29 desta Lei, a estrutura de remuneração e cobrança dos serviços públicos de saneamento básico poderá levar em consideração os seguintes fatores:

(...)

III - quantidade mínima de consumo ou de utilização do serviço, visando à garantia de objetivos sociais, como a preservação da saúde pública, o adequado atendimento dos usuários de menor renda e a proteção do meio ambiente;

IV - custo mínimo necessário para disponibilidade do serviço em quantidade e qualidade adequadas;⁷²

Ao tratar do tema, observa Marçal Justen Filho que:

A tarifa mínima reflete, sob certo ângulo, o custo da disponibilidade de um serviço, cuja implantação demandou investimentos que não serão amortizados se a tarifa for fixada segundo o custo daquela específica operação. O valor mais elevado, cobrado pelo consumo das unidades iniciais, destina-se a compensar o desembolso necessário à implantação da infraestrutura indispensável à prestação do serviço. (...) A tarifa mínima apresenta aspectos negativos, mas sua nocividade é muito menos do que as outras opções fornecidas pela Economia – inclusive para o próprio usuário.⁷³

A tarifa mínima, ou ainda eventual tarifa de disponibilidade, deve ser realizada, e assim o tem sido, como forma de equilibrar econômica e financeiramente a prestação de serviços, garantindo, em conjunto, o atendimento da mínima necessidade dos usuários, na busca de melhorias nas condições sanitárias.

No caso do Estado do Espírito Santo, por exemplo, a Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo – ARSI assim define:

Valor mínimo faturável: valor em moeda corrente, aplicável ao faturamento mensal, equivalente ao volume de água em m3 (metro cúbico) estabelecido nesta resolução, referente ao custo de disponibilidade do sistema de abastecimento de água e/ou esgotamento sanitário.⁷⁴

⁷² Brasil. Lei nº 11.445 de 05 de janeiro 2007.

⁷³ JUSTEN Filho, Marçal. **Teoria Geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003. pág.381

⁷⁴ BRASIL. Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo – ARSI. Resolução 008 de 07 de dezembro de 2010, artigo 2º, LX. Disponível em: <<http://www.arsi.es.gov.br/download/ResolucaoARSI008atual.pdf>> Acesso em: 11/08/2015

Não se trata de explorar o usuário indevidamente, mas exatamente de permitir que a estrutura dos serviços públicos de saneamento esteja em funcionamento regular para atendimento da população abrangida. Sobre a utilização das tarifas mínimas, esclarece Alochio que:

a política de prestação do serviço poderá fixar valores mínimos de cobrança (elemento financeiro), desde que tais valores estejam motivadamente demonstrados como necessários à manutenção da disponibilidade do sistema de saneamento. O móvel para a cobrança da tarifa (ou taxa) mínima, então, não será o elemento financeiro, mas (eis o ponto relevante) o seu elemento finalístico que é manter o serviço regular.⁷⁵

Em suma, o usuário, independentemente do volume consumido de água ou gerado de esgoto e, ainda que tenha volume zero, fica responsável pelo pagamento de quantia que seja suficiente para manter as estruturas, sem onerar em demasia o usuário. Ressalta Câmara, que

Por este modelo de dispersão de custos entre todos os usuários vinculados à rede, independentemente da utilização que cada um fizer do serviço admite-se a cobrança de um valor relativamente menor pela utilização efetiva do serviço. Trata-se, portanto, de política pública, que tem como fim baratear o custo relativo do uso efetivo do serviço, por intermédio da cobrança de tarifas mínimas de todos os usuários vinculados ao sistema.⁷⁶

Como já citado, dentre os princípios da prestação dos serviços, identificamos a universalização do acesso, o que pressupõe, como obviamente em qualquer tipo de serviço público, a geração de recursos suficientes para custear os planos de investimentos de expansão que são necessários, sem perder de vista a manutenção do funcionamento das estruturas existentes e disponibilizadas à comunidade de clientes.

Nesse sentido explana Alochio ao afirmar que:

a universalidade demanda um acesso efetivo por todos. (...) é preciso que o serviço seja efetivamente acessado e usufruído para que se atinjam objetivos maiores: v. g., a salubridade ambiental e condições de saúde para os cidadãos(...) Decorrerá também desse princípio a regra do Art. 30, III, quando faz referência a consumo mínimo (de forma a preservar o interesse da saúde e outros valores inerentes ao saneamento) e às tarifas mínimas para que se possa manter o serviço à disposição dos usuários (Art. 30, IV).⁷⁷

⁷⁵ ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. **Direito do Saneamento: introdução à lei de diretrizes nacionais de saneamento básico**. 2 ed. - Campinas, SP: Millennium Editora, 2010 – p. 77.

⁷⁶ CAMARA, Jacintho Arruda. **Tarifa nas Concessões**. São Paulo: Malheiros, 2009. p.145.

⁷⁷ ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. **Direito do Saneamento: introdução à lei de diretrizes nacionais de saneamento básico**. 2 ed. - Campinas, SP: Millennium Editora, 2010 – p. 9

Importante observar que, jurisprudencialmente, há um cenário suficientemente pacificado em torno da definição de tarifas mínimas, com especial destaque a decisões do Superior Tribunal de Justiça – STJ, que será ainda tratado de forma mais específica a seguir.

Dentre os principais motivos de estabelecer, pois, tarifação de valor uniforme, independentemente do consumo efetivo de acordo com determinados limites ou mesmo pela disponibilização dos serviços, está o importantíssimo fato de permitir aos prestadores de serviços públicos de saneamento a recuperação dos custos fixos relacionados ao atendimento do universo de clientes, mantendo-se toda uma estrutura disponível para o fornecimento dos serviços de forma adequada.

A necessidade, portanto, de geração de receitas suficientes para a manutenção do serviço regular fundamenta, de acordo com os limites e procedimentos legalmente instituídos, a formatação e implantação das tarifas mínimas.

Em trabalho da Agência Brasileira de Agências de Regulação (ABAR), Maria Ângela Albuquerque de Freitas e Andrea Campos Barbosa enfrentam parte do tema relacionado à regulação e definição de tarifas, ressaltando ponto sobre as formas de remuneração dos serviços e o problema relativo aos elevados custos envolvidos, discorrendo sobre tarifação pelo chamado custo marginal da seguinte forma:

O estudo de tarifas referenciado ao custo marginal originou-se da necessidade de encontrar preços que maximizassem o bem-estar social e promovessem uma alocação eficiente dos recursos. O custo marginal de curto prazo é o custo do atendimento de uma unidade adicional de demanda, ou seja, no caso de um sistema de abastecimento de água existente, o atendimento da demanda adicional é feito apenas com gastos de operação e manutenção referentes a esta unidade. Contudo, neste tipo de tarifação nos serviços de saneamento, onde imperam grandes custos fixos e baixos custos marginais, há uma deficiência, qual seja, não se levando em conta os custos fixos, os preços não permitiriam a repetição dos investimentos necessários à implantação dos sistemas para atender às demandas futuras.⁷⁸

E nesse sentido Marçal Justen Filho, ao analisar os melhores critérios de definição de tarifas de serviços públicos, visualiza que até há a possibilidade de

⁷⁸ DE FREITAS, Maria Ângela Albuquerque; BARBOSA, Andrea Campos. **Normalização tarifária: Uma contribuição para as discussões no âmbito das agências reguladoras.** Regulação – Normalização da prestação dos serviços de água e esgoto. Organizadores: Alceu de Castro Galvão Junior e Marfisa Maria de Aguiar Ferreira Ximenes. Fortaleza: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Ceará – ARCE, 2008. p. 252

utilização do custo marginal, contemplando-se, neste caso, hipótese de subsídio interno gerado pela tarifa mínima:

Outra alternativa fornecida pela Economia consiste numa espécie de subsídio interno, consistente na fixação de tarifas mínimas (...) Quando se opta pelo custo marginal, a única solução reside em encontrar uma alternativa que viabilize a amortização dos investimentos necessários à implantação do empreendimento. Isso conduz ou ao subsídio externo ou ao subsídio interno. Esta última figura apresenta o menor nível de nocividade e permite manter a prática do preço pelo custo marginal.⁷⁹

Devido às importantes características que fundamentam a adoção de tarifas mínimas, como dito, é possível perceber que, embora continuem surgindo discussões sobre a legalidade do conceito, em especial vinculados a entendimentos estritamente afetos a princípios protetivos do Direito do Consumidor, os tribunais, por ora, têm decidido pela legalidade da utilização do referido critério.

Não se nega a existência de determinadas discussões com determinação de ilegalidade envolvendo o mínimo faturável, como os inúmeros casos envolvendo a multiplicação do número de economias pelo volume mínimo definido, porém, de forma geral a jurisprudência se consolidou no sentido da aceitação da validade das tarifas mínimas.

3.2. TARIFA MÍNIMA E A JURISPRUDÊNCIA

As tarifas mínimas, não só de água e esgoto, como de outros serviços públicos, costumeiramente representam temas levados aos tribunais, haja vista a crescente judicialização dos assuntos afetos a tais serviços.

Por óbvio que a doutrina consumerista e mesmo o aparato normativo criado pelo Código de Defesa do Consumidor apontam para a necessidade de observância de diversos princípios e regras pelos prestadores de serviços.

Além disso, no caso do saneamento, há herança advinda do PLANASA, implantado nos idos do regime militar. Lembra Freitas que:

O modelo institucional ainda hoje dominante no setor de saneamento foi definido pelo Plano Nacional de Saneamento – Planasa. Conforme previsto, os Estados constituiriam empresas públicas ou sociedades de economia mista (Companhias Estaduais de Saneamento Básico – CESBs), que passaram a

⁷⁹ JUSTEN Filho, Marçal. **Teoria Geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003. p.381-382.

prestar o serviço aos Municípios, mediante a celebração de contratos de concessão. Este modelo foi introduzido pela União por meio dos critérios de destinação dos financiamentos do FGTS, alocados exclusivamente às empresas estaduais criadas.⁸⁰

A forma de cobrança ora debatida, como ressalta Jacintho Arruda Camara,

(...) é frequentemente adotada em modelos tarifários de serviços que empregam uma estrutura de rede para assegurar sua oferta aos usuários. É o caso, por exemplo, dos serviços de telefonia, de água e esgoto, de energia elétrica e de gás canalizado. O modelo tarifário desses serviços determina o pagamento de uma tarifa mínima, a ser paga independente do volume de utilização do serviço por parte do usuário.⁸¹

Dentro de tal temática, observa-se que Hindo, citado por Freitas, em linha contrária ao defendido no presente trabalho, considera que:

a instituição de tarifa mínima é uma gravíssima consequência do desrespeito à boa-fé nas relações de consumo (art. 6º, IV do Código de Defesa do Consumidor), pois impõe ao usuários uma contraprestação desproporcional.⁸²

Além disso, Andrade et. al. (1996), apud Freitas, afirmam que:

a cobrança de um valor mínimo para a tarifa de água causa dois problemas: o primeiro refere-se ao impacto financeiro provocado pela adoção de tal medida sobre os usuários que consomem menos água. O outro é que a receita extra gerada pela cobrança da tarifa permite às concessionárias reduzirem o preço do metro cúbico de água cobrado para as faixas mais altas de consumo, fornecendo incentivos maiores aos consumidores.⁸³

Em razão desse tipo de posicionamento, contrário à sua aplicação, esclarece Câmara, que:

A adoção deste sistema, que não é nova, vem sendo ultimamente questionada sob o prisma de sua juridicidade em face do Código de Defesa do Consumidor. Alega-se que a cobrança de um valor mínimo, descasado do real consumo do serviço, constituiu prática abusiva e contrária, por este prisma, aos direitos do consumidor (...) Geralmente são invocadas, para

⁸⁰ DE FREITAS, Maria Ângela Albuquerque; BARBOSA, Andrea Campos. **Normatização tarifária: Uma contribuição para as discussões no âmbito das agências reguladoras.** Regulação – Normatização da prestação dos serviços de água e esgoto. Organizadores: Alceu de Castro Galvão Junior e Marfisa Maria de Aguiar Ferreira Ximenes. Fortaleza: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Ceará – ARCE, 2008. p.259.

⁸¹ CAMARA, Jacintho Arruda. **Tarifa nas Concessões.** São Paulo: Malheiros, 2009. p.143.

⁸² DE FREITAS, Maria Ângela Albuquerque; BARBOSA, Andrea Campos. **Normatização tarifária: Uma contribuição para as discussões no âmbito das agências reguladoras.** Regulação – Normatização da prestação dos serviços de água e esgoto. Organizadores: Alceu de Castro Galvão Junior e Marfisa Maria de Aguiar Ferreira Ximenes. Fortaleza: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Ceará – ARCE, 2008. p.261

⁸³ Ibid., p.261-262

questionamento da cobrança de valores mínimos tarifários, as regras contidas no Código de Defesa do Consumidor que proíbem práticas abusivas pelos fornecedores de serviços ou produtos.⁸⁴

Não obstante os judiciosos argumentos daqueles que entendem a abusividade das tarifas mínimas, esse não tem sido o entendimento consolidado pelos tribunais pátrios, conforme pode ser apurado por meio de pesquisa de decisões judiciais contendo o assunto “tarifa mínima” e “serviços de água e esgoto”.

Em geral, tem-se levado em conta, de forma extremamente ponderada e adstrita à realidade da prestação dos serviços públicos de água e esgoto, que demandam recursos de grande monta não só para a expansão como para a manutenção de seu funcionamento, a necessidade de geração de receita para que sejam cumpridos os princípios legais, atendendo-se a necessidade da população de forma adequada.

Mais uma vez citando Câmara, vê-se que:

A instituição de tarifas mínimas, porém, não reflete uma prática arbitrária, abusiva, cujo objetivo oculto seja o de beneficiar as prestadoras de serviço. Em primeiro lugar, há que se lembrar que a responsabilidade pela adoção do modelo de cobrança das tarifas é do poder concedente, e não das prestadoras de serviço. No exercício dessa competência, o Poder Público deve agir no interesse da coletividade, isto é, visando instituir a melhor configuração tarifária para a manutenção do serviço público como um todo. Buscando esse fim, a previsão de tarifa mínima é implementada como um importante instrumento para viabilizar a oferta de determinados serviços a valores razoáveis para o maior número possível de usuários.⁸⁵

Em seguida, completa:

Nos serviços prestados com suporte numa verdadeira rede de distribuição, a existência de elevados custos fixos é uma contingência inafastável. Para viabilizar economicamente a oferta de tais serviços, é fundamental assegurar a compensação dos custos incorridos na construção e manutenção de suas redes⁸⁶

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por exemplo, possui diversas súmulas tratando do tema, sob diferentes prismas, destacando-se, neste caso, o verbete de número 84:

É legal a cobrança do valor correspondente ao consumo registrado no medidor, com relação à prestação dos serviços de fornecimento de água e luz,

⁸⁴ CAMARA, Jacintho Arruda. **Tarifa nas Concessões**. São Paulo: Malheiros, 2009. pág.144.

⁸⁵ Ibid., p.145

⁸⁶ Ibid., p.145

salvo se inferior ao valor da tarifa mínima, cobrada pelo custo de disponibilização do serviço, vedada qualquer outra forma de exação.⁸⁷

Não por acaso, verifica-se, após pesquisas de decisões judiciais com o tema tarifa mínima e serviços de água e esgoto, em especial a partir do ano 2000, que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em diversas ocasiões reconhecendo a legitimidade de tal critério.

É possível identificar decisões daquele tribunal, entendendo legítima a cobrança de valor mínimo ainda nos anos 1998 e 2000, significativamente antes da edição das Diretrizes Nacionais, inclusive:

TARIFA DE AGUA - CONSUMO MINIMO - POSSIBILIDADE. A COBRANÇA DE TARIFA DE AGUA COM BASE EM VALOR MINIMO ENCONTRA APOIO LEGAL. RECURSO PROVIDO.⁸⁸

TARIFA DE ÁGUA - CONSUMO MÍNIMO - POSSIBILIDADE. A cobrança de tarifa de água com base em valor mínimo encontra apoio legal. Recurso provido".⁸⁹

Nos anos que se seguiram, foi possível observar que o Superior Tribunal de Justiça continuou reconhecendo haver pacificação na Primeira Turma, mantendo o critério:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO. TARIFA DE ÁGUA. COBRANÇA PELO CONSUMO MÍNIMO PRESUMIDO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. Conforme pacífica jurisprudência da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: - "É lícita a cobrança da taxa de água pela tarifa mínima, mesmo que haja hidrômetro que registre consumo inferior àquele. Inteligência das disposições legais que regulam a fixação tarifária (artigo 4º, da Lei 6.528/78 e artigos 11 caput, 11, § 2º e 32 do Decreto nº 82.587/78). Recurso Provido".⁹⁰

⁸⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00005. Julgamento em 12/09/2005. Relator: Des. Roberto Wider. Votação unânime. Registro de Acórdão em 11/10/2005

⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 150137/MG, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Brasília, DF, 17 de fevereiro de 1998. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=199700697576&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 24/08/2015.

⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 214758/RJ, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Brasília, DF, 21 de março de 2000. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=199900429869&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 24/08/2015.

⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 416383/RJ, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Brasília, DF, 27 de agosto de 2002. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200200200669&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 24/08/2015.

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO. TARIFA DE ÁGUA. COBRANÇA PELO CONSUMO MÍNIMO PRESUMIDO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. Conforme pacífica jurisprudência da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: - “É lícita a cobrança da taxa de água pela tarifa mínima, mesmo que haja hidrômetro que registre consumo inferior àquele. Inteligência das disposições legais que regulam a fixação tarifária (artigo 4º, da Lei 6.528/78 e artigos 11 caput, 11, § 2º e 32 do Decreto nº 82.587/78).” (REsp nº 416383/RJ, Rel. Min. Luiz Fux) - “Esta Corte vem reconhecendo que é lícita a cobrança de tarifa de água, em valor correspondente a um consumo mínimo presumido mensal e não de acordo com o registrado no hidrômetro.” (AgReg no REsp nº 140230/MG, Rel. Min. Francisco Falcão) - “A cobrança de tarifa de água com base em valor mínimo encontra apoio legal.” (REsp nº 150137/MG, Rel. Min. Garcia Vieira) - “O v. aresto recorrido deu interpretação correta aos artigos 4º da Lei nº 6.528/78 e 11, 29 e 32 do Decreto nº 82.587/78, ao julgar correta a cobrança de água, em valor correspondente a um consumo mínimo presumido de 20 metros cúbicos mensais e não de acordo com o registrado no hidrômetro.” (REsp nº 39652/MG, Rel. Min. Garcia Vieira) - No mesmo sentido: REsp's nºs 209067/RJ e 214758/RJ, ambos do em. Min. Humberto Gomes De Barros. 2. Recurso provido.⁹¹

Outros tribunais, ao se debruçar sobre tal tema, também tem mantido o posicionamento de reconhecimento de validade da utilização da tarifa mínima.

O Tribunal de Justiça de São Paulo em decisões recentes demonstra admitir como lícita a cobrança das tarifas mínimas nos serviços de água e esgoto:

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E COLETA DE ESGOTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE. Legitimidade da cobrança com base na tarifa mínima. Serviços que estavam à disposição do Autor. Recurso parcialmente provido.⁹²

APELAÇÃO. SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. EXERCÍCIO DE 2004 A 2007. COBRANÇA DE TARIFA MÍNIMA. POSSIBILIDADE. Obrigação do consumidor de arcar com a contrapartida do serviço. Decreto Municipal nº 243/88. Recurso provido.⁹³

Também em decisão recente, observou-se que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reconhece a licitude da forma de cobrança em discussão:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. CONDOMÍNIO. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. CORSAN.

⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 533607/RJ, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Brasília, DF, 16 de setembro de 2003. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200300286913&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 24/08/2015.

⁹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0010683-21.2013.8.26.0009; Acórdão nº 8708038 da Trigésima Sexta Câmara de Direito Privado, São Paulo, SP, 13 de agosto de 2015. Magister 86041839. Acesso em: 05/09/2015.

⁹³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0035489-55.2011.8.26.0506; Acórdão nº 8547539 da Décima Quarta Câmara de Direito Público, Ribeirão Preto, SP, 11 de junho de 2015. Magister 96944242. Acesso em: 05/09/2015.

SERVIÇO BÁSICO. LEGALIDADE DA COBRANÇA, QUE NÃO SE CONFUNDE COM TARIFA MÍNIMA. 1. A cobrança de tarifa básica, que corresponde a um valor fixo pago por todos os usuários do sistema de saneamento a fim de custear as despesas indiretas, relativas à disponibilidade e à prestação dos serviços, independentemente do consumo, pode ser multiplicada pelo número de economias cadastradas no condomínio. Precedentes jurisprudenciais. 2. Legitimidade da exigência de tarifa básica cumulada com a cobrança do consumo medido pelo hidrômetro, nos termos da Súmula nº 407 do STJ e da Lei nº 11.445/2007 3. Ação julgada procedente na origem. Apelação provida.⁹⁴

O próprio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, onde há histórico de discussão a respeito dos serviços públicos de saneamento, com algumas súmulas editadas, possui decisão recente demonstrando a correção na utilização da cobrança de valor mínimo de tarifa:

RELAÇÃO DE CONSUMO. Tarifa de água. Ação de conhecimento objetivando o autor a condenação da ré a substituir seu medidor de água, inclusive com a troca de “chip”, além da emissão de fatura mensal correspondente à sua média de consumo, com pedidos cumulados de que a concessionária se abstenha de interromper o fornecimento de serviço de água em sua residência e de incluir seu nome nos cadastros restritivos de crédito. Sentença que julgou procedente, em parte, o pedido inicial para tornar definitiva a tutela antecipada deferida, e condenar a ré a prestar o serviço essencial de forma adequada, contínua e eficiente na unidade consumidora do autor, bem como a promover o refaturamento do consumo relativo ao período posterior a maio de 2011, observando-se a média de consumo de 14m³, providenciando emissão de novos boletos para pagamento, sem a incidência de juros, correção ou encargos financeiros. Apelação da ré. Laudo pericial que concluiu existir cobrança excessiva. Pagamento de tarifa mínima que tem como fundamento o custeio da manutenção e expansão da rede de fornecimento de água e esgoto, sendo, portanto, legítima a sua cobrança em razão dos gastos realizados pela apelante para a disponibilização do serviço aos consumidores. Cobrança de tarifa mínima que é lícita quando o consumo registrado no hidrômetro ficar abaixo do mínimo legal. Súmula nº 84 e precedentes do TJRJ. Sentença que se reforma para determinar que o refaturamento seja feito, observando-se a tarifa mínima correspondente a 15m³, prevista contratualmente, mantidos os ônus sucumbenciais impostos à apelante que decaiu de maior porção do pedido. Provisão da apelação.⁹⁵

É certo que em tempos de restrições hídricas, como a atualmente vivenciada no Brasil, e a respectiva busca de redução do consumo, de forma incentivada, inclusive, pelos próprios prestadores de serviço, novos questionamentos sejam realizados contra a

⁹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Acórdão nº 0496291-36.2013.8.21.7000 da Quarta Câmara Cível. Veranópolis, RS, 29 de abril de 2015. Magister 83468591. Acesso em: 05/09/2015.

⁹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação nº 0008911-59.2011.8.19.0212 da Vigésima Sexta Câmara Cível. Rio de Janeiro, RJ, 11 de setembro de 2014. Magister 62140973. Acesso em: 05/09/2015.

cobrança de valores mínimos, retomando-se os mesmos argumentos antes expostos de defesa do consumidor.

Não obstante tal tendência, e mantendo-se a coerência com a estruturação e com as infundáveis necessidades do setor, reforça-se o entendimento majoritário de reconhecimento da licitude da tarifa mínima, que, além refletir um dever legal, garante a sustentabilidade econômica dos serviços.

3.3. A DEFINIÇÃO DAS TARIFAS COMO DEVER LEGAL E A SUSTENTABILIDADE ECONÔMICA DOS SERVIÇOS

Como já indicado, quando utilizada a observação de Jacintho Arruda Câmara no subitem anterior, a responsabilidade pela adoção do modelo de cobrança das tarifas é do poder concedente, e não das prestadoras de serviço, sendo que, o panorama jurídico atual do saneamento prevê a delegação aos entes reguladores.

As entidades reguladoras, exigidas pelo sistema normativo do saneamento básico, são reflexo de um processo evolutivo na prestação desse serviço público, sendo que, segundo José Eduardo Martins Cardozo e outros,

(...) entre uma medida ideal, mas que só vai concretizar-se satisfatoriamente nas páginas do Diário Oficial, e outra, também legítima, menos gravosa, mas que, produzida em concertação com os interessados, tenha maiores chances de se efetivar, alcançando mais eficientemente as finalidades públicas colimadas, a Administração deverá, sem dúvida, optar pela última.⁹⁶

Respeitar, então os critérios construídos de modo técnico e participativo pelos entes reguladores com relação às tarifas é medida necessária.

Embora o judiciário venha reconhecendo a validade da cobrança de tarifa mínima, dado o seu constante questionamento, em especial em momentos de crise hídrica severa em que outros modos de cobrança pelos serviços são ventilados e propostos, deve-se dar a devida importância à definição de limites de atuação, fomentando, se for o caso, o Diálogo Institucional entre poderes, de forma a evitar impactos severos à prestação dos serviços públicos ora tratados.

Como dispõe Jorge Munhós de Souza,

⁹⁶ CARDOZO, José Eduardo Martins e outros. **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Atlas, 2011. p.1065.

(...) defender a teoria do diálogo não significa se apresentar como um relativista, significa apenas acreditar que melhores respostas são obtidas pela interação de mais agentes no processo decisório. (...) Um diálogo construtivo e democrático entre tribunais e parlamentos sob as regras das modernas cartas de direitos fundamentais pode aprimorar o desempenho de ambas as instituições. (...) O Executivo poderá ser explícito e sincero sobre o porquê da necessidade de limitar e se afastar dos precedentes das cortes por meio da adoção da legislação ordinária em sentido contrário. Não será necessário manipular o poder de nomear os integrantes do tribunal, tentar restringir sua jurisdição ou, ainda, tentar emendar a constituição, tudo no intuito de reverter as decisões judicial [sic] controversas⁹⁷

Garantido pela Constituição, o equilíbrio econômico financeiro na prestação de serviços públicos delegados, como no caso das concessões públicas, deve ser, portanto, respeitado, lembrando que isso não se refere à lucratividade das empresas, até porque em alguns casos a prestação é feita por autarquias da própria administração pública, mas ao cumprimento dos princípios fundamentais estabelecidos no marco regulatório do setor.

Como garantir universalização de acesso, eficiência e sustentabilidade econômica sem que haja o devido respeito aos parâmetros utilizados para formação da remuneração de tais serviços?

As construções de redes de abastecimento de água e coleta e tratamento de esgotos pressupõe investimentos com retorno extremamente longo e demandam segurança financeira no decorrer da execução dos serviços.

Não é exagero lembrar o que ocorre quando a sustentabilidade econômica não é respeitada, ainda que por dirigismo estatal indevido.

A energia elétrica, que em 2013 foi alvo de redução por “decreto”, passou no início de 2015 por elevações impressionantes e gravosas, mantendo previsão de novos aumentos de preços.

Decisões sobre indenizações a Companhias aéreas como Varig e Vasp por conta do dirigismo estatal em suas tarifas ainda na década de 80, começam a se consolidar no STJ e STF⁹⁸, demonstrando que, em último caso, é demasiadamente arriscado impor determinadas medidas em desrespeito à estruturação econômica da

⁹⁷ SOUZA, Jorge Munhós de. **Diálogo Institucional e Direito à Saúde**. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 94-95

⁹⁸ **STJ condena União a indenizar Vasp por congelamento de tarifas** – 18/09/2014 - <http://g1.globo.com/economia/noticia/2014/09/stj-condena-uniao-indenizar-vasp-por-congelamento-de-tarifas.html>; **STF nega recurso contra indenização à Varig por congelamento de tarifas** – 12/03/2014 - <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=262203>.

prestação de serviços públicos no único intuito de garantir, de maneira individualizada e momentânea, uma situação financeira aparentemente mais vantajosa.

Em recente artigo publicado na Folha de São Paulo, o Engenheiro Civil Jerson Kelman (Diretor Presidente da Sabesp), com muita propriedade e de forma bem simplificada ao entendimento comum, tratou de tema vinculado à interferência do judiciário nas questões tarifárias:

Quando compartilhamos uma refeição com amigos num restaurante e um dos participantes sai mais cedo sem pagar, sabemos o que acontece: os que ficam pagam mais. Assim também é quando algum grupo de usuários de serviço público – água, metrô ou eletricidade – consegue uma decisão judicial que o isente de pagar total ou parcialmente a parte que lhes cabe no rateio do custo. Quando maior o número de beneficiados pela isenção, maior será o peso sobre os ombros dos que não foram contemplados⁹⁹

O aparato legal que sustenta o setor de saneamento básico dispõe, como deve ser, que o poder público (município individualmente ou em conjunto com o estado nas regiões metropolitanas, microrregiões ou aglomerações urbanas¹⁰⁰) formulará a política pública dos serviços, devendo elaborar os planos de saneamento básico, além de adotar parâmetros para a garantia do atendimento essencial à saúde pública, inclusive quanto ao volume mínimo per capita de água para abastecimento público e ainda fixar os direitos e os deveres dos usuários.

No atual cenário jurídico, em que há exigência da plena regularidade dos instrumentos autorizativos à prestação dos serviços, seja por contrato de concessão (Lei nº 8.987/95), seja por contrato de programa (Lei nº 11.107/2005), a validade dos mesmos depende, dentre outros, da existência de plano de saneamento básico e de estudo comprovando a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação universal e integral dos serviços, nos termos do respectivo plano de saneamento básico.

Não se trata de olhar os serviços públicos essenciais de abastecimento de água e considerá-los de maneira similar a serviços bancários, venda de produtos ou atendimento por profissionais autônomos.

⁹⁹ KELMAN, Jerson. **A conta de água do senhor Y**. Folha Uol. 25/06/2014. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2015/06/1647376-jerson-kelman-a-conta-de-agua-do-senhor-y.shtml>>. Acesso: 13/07/2015.

¹⁰⁰ Conforme decisão do STF no julgamento da ADI 1842 nas regiões metropolitana a competência com relação aos serviços de saneamento é compartilhada entre os entes.

A observância com ponderação e sensibilidade da necessidade da manutenção de equilíbrio, sem criação de teratologias que impactem na equação econômico-financeira é de suma importância. Isso porque, ao contrário dos serviços comuns ofertados aos consumidores, o abastecimento de água e a coleta e tratamento de esgoto passaram a ser componentes de Planos de Saneamento, que fixam metas de curto, médio e longo prazos, buscando a universalização, regularidade e continuidade dos serviços, sem se descuidar da modicidade tarifária e eficiência, tudo com comprovação da imprescindível viabilidade econômico-financeira.

Nessa linha, pois, vê-se que o estabelecimento de requisitos diferenciados por cada categoria ou tipo de usuário dos sistemas, além de encontrar respaldo legal na Lei nº 11.445/2007 e mesmo no princípio constitucional da igualdade, já que se revela no tratamento desigual daqueles que se encontram em situações diferenciadas, apresenta-se como meio tecnicamente utilizado para a composição da equação econômico-financeira que dará viabilidade ao próprio contrato de concessão ou programa.

Na hipótese de haver, pois, diversos provimentos judiciais que interfiram em tal estrutura, seja por meio de excesso de ações individuais, ou mesmo por ações coletivas, certamente será necessário que os entes reguladores e mesmo os poderes concedentes os considerem para recomposição do valor das tarifas necessárias ao cumprimento das obrigações, de forma a garantir a manutenção do equilíbrio.

Nos últimos anos o judiciário chegou a interferir em importante instrumento tarifário dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, haja vista as declarações de ilegalidade do critério, antes tradicional, de multiplicação do número de economias pelo volume mínimo definido.

Conforme verificado em pesquisas de decisões judiciais sobre o assunto, constatou-se que o Superior Tribunal de Justiça indica pacificação sobre o tema, demonstrando uma interferência direta na estruturação tarifária:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. FORNECIMENTO DE ÁGUA. TARIFA MÍNIMA MULTIPLICADA PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔNOMAS (ECONOMIAS). EXISTÊNCIA DE ÚNICO HIDRÔMETRO NO CONDOMÍNIO. 1. A cobrança pelo fornecimento de água aos condomínios em que o consumo total de água é medido por único hidrômetro deve se dar pelo consumo real aferido. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de não ser lícita a cobrança de tarifa de água no valor do consumo mínimo multiplicado pelo número de economias existentes no imóvel, quando houver único

hidrômetro no local. 3. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.¹⁰¹

A afirmação do julgado citado, proferido em 2010, de que já se firmou entendimento de não ser lícita a cobrança de tarifa de água no valor do consumo mínimo multiplicado pelo número de economias existentes no imóvel pode ser constada na identificação de julgados do mesmo tribunal em anos anteriores:

PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE ÁGUA. CONDOMÍNIO. TARIFA MÍNIMA. MULTIPLICAÇÃO PELO NÚMERO DE ECONOMIAS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE (ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC). CABIMENTO. 1. O STJ pacificou o entendimento de que, nos condomínios em que o consumo total de água é medido por um único hidrômetro, é ilegal a cobrança de tarifa mínima de água com base no número de economias, sem considerar o consumo efetivamente registrado. 2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, havendo cobrança indevida, é legítima a repetição de indébito. 3. Agravo Regimental não provido.¹⁰²

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. TARIFA MÍNIMA MULTIPLICADA PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔNOMAS (ECONOMIAS). EXISTÊNCIA DE ÚNICO HIDRÔMETRO NO CONDOMÍNIO. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, em razão do nítido propósito infringente atribuído à peça sem a demonstração dos requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil e em homenagem aos princípios da economia processual, instrumentalidade das formas e fungibilidade recursal. 2. Nos condomínios edifícios comerciais e (ou) residenciais, onde o consumo total de água é medido por um único hidrômetro, a fornecedora não pode multiplicar o consumo mínimo pelo número de unidades autônomas. Deve ser observado, no faturamento do serviço, o volume real aferido. Nesse sentido, firmou-se a eg. Primeira Seção deste c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.166.561/RJ (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 5/10/2010), processado nos moldes do art. 543-C do CPC. 3. Ressalta-se que, como a Primeira Seção abraçou o entendimento ora perfilhado, por ocasião do julgamento de recurso especial submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, incide no caso o §2º do artigo 557 do CPC. 4. Agravo regimental não provido.¹⁰³

¹⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1166561/RJ, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Brasília, DF, 25 de agosto de 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200902249984&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 09/03/2016.

¹⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 353569/SC, do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Brasília, DF, 05 de setembro de 2003. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201301742681&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 09/03/2016.

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 287864/RS, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 18 de abril de 2003. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201300308530&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 09/03/2016.

Como ressalta Camara,

O controle judicial, todavia, não pode ser exercido além do exame da juridicidade da atuação administrativa. Como já salientado, a lei confere certa flexibilidade decisória ao administrador. Flexibilidade que permite a escolha, em face das peculiaridades do caso concreto, entre mais de uma opção lícita (...) A realização do controle judicial com base na pura e simples invocação do princípio da modicidade das tarifas ou da proibição da instituição de preços abusivos necessita de algo além da mera análise econômico-financeira do impacto do valor da tarifa. É necessário que também se examine a *causa* que levou a Administração a adotar referida decisão em matéria tarifária. Somente uma decisão desarrazoada – ou seja, desprovida de causa legítima – poderia vir a ser retirada do sistema com base em critérios estritamente jurídicos. Para tanto, seriam plenamente invocáveis os princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade da Administração Pública¹⁰⁴

A legislação regente do saneamento prevê expressamente que as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência, incluirão, além de outros, o sistema de cobrança e a composição de taxas e tarifas e a sistemática de reajustes e de revisões:

Art. 11. São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico:

(...)

§ 2º Nos casos de serviços prestados mediante contratos de concessão ou de programa, as normas previstas no inciso III do caput deste artigo deverão prever:

(...)

IV - as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência, incluindo:

- a) o sistema de cobrança e a composição de taxas e tarifas;
- b) a sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas;

Afirmou-se, em mais de uma ocasião a questão relativa aos entes reguladores, haja vista a previsão do artigo 12, parágrafo primeiro, incisos II e IV, sendo indiscutível o protagonismo, ainda muitas vezes desconsiderado pelo judiciário e órgãos de defesa do consumidor, daquelas entidades que, por possuírem especialização temática no tratamento e definição de condições da prestação de serviços, devem ter preponderância com relação às definições gerais e condições para a realização dos princípios e objetivos estabelecidos na lei, nos planos de saneamento e nos contratos mantidos pelos prestadores de serviço com o poder público concedente.

¹⁰⁴ CAMARA, Jacintho Arruda. **Tarifa nas Concessões**. São Paulo: Malheiros, 2009. p.154-155.

Há institutos obrigatórios previstos na lei a respeito de controle social, erigido à categoria de princípio fundamental na área de saneamento. Medida atrelada ao desenvolvimento democrático, é definido na legislação como conjunto de mecanismos e procedimentos que garantem à sociedade informações, representações técnicas e participações nos processos de formulação de políticas, de planejamento e de avaliação relacionados aos serviços públicos de saneamento básico (Lei nº 11.445/2007, artigos 2º, X e 3º, IV). Lembra Alochio que por meio de tal princípio “*poder-se-ão discutir as opções tomadas pelos gestores de serviços de saneamento.*”¹⁰⁵

Observando, portanto, que o aparato normativo pátrio vinculado à prestação dos serviços de abastecimento de água, especialmente, e coleta e tratamento de esgoto, possui características em desenvolvimento de regulação técnica especializada (diga-se especializada, em razão especialização dos entes criados para tal fim, sem embargo de eventuais identificações de falta de capacidade técnica ou operacional plenas), bem como mecanismos de participação democrática (controle social) e ainda inúmeros princípios protetivos da coletividade (como a eficiência, a modicidade tarifária e a universalização), é imprescindível destacar e priorizar que haja o respeito ao equilíbrio econômico-financeiro necessário ao pleno desenvolvimento e a regular prestação desse tipo de serviço público.

Ainda que haja decisões judiciais que interfiram diretamente na estruturação tarifária, destacando a constitucional inafastabilidade da prestação jurisdicional pelo Estado, bem como obrigação do juiz sentenciar, não podendo se esquivar de tal obrigação legal, deve-se dar enfoque especial ao fato de que:

o processo judicial foi pensado com foco em questões de justiça comutativa, vocacionado, portanto, para resolver conflitos de interesses bilaterais sob uma lógica compensatória. Tal característica dificulta o enfrentamento adequado dos problemas relacionados com a temática dos direitos sociais que, como já vista, possui estreita relação com problemas plurilaterais de justiça distributiva¹⁰⁶

Jungindo-se, pois, às previsões constitucionais e legais atualmente observadas, toma-se parte da lição de Câmara novamente, para quem:

¹⁰⁵ ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. **Direito do Saneamento: introdução à lei de diretrizes nacionais de saneamento básico.** 2 ed. - Campinas, SP: Millennium Editora, 2010 – p.15.

¹⁰⁶ SOUZA, Jorge Munhós de. **Diálogo Institucional e Direito à Saúde.** Salvador: Juspodivm, 2013. p.94-95.

Em face deste novo ambiente constitucional – que, de um lado remete à disciplina legislativa o perfil da política tarifária e, de outro, assegura ao contratado a manutenção das efetivas condições de sua proposta -, surgiu a necessidade de reavaliar a extensão do direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro no âmbito das concessões de serviços público (...) A utilização da tarifa como mecanismo de reequilíbrio da equação econômico-financeira da concessão é facilmente justificada. De um lado, quando ocorre perda para a concessionária, a tarifa representa o mecanismo mais direto e imediato de compensação. O aumento da tarifa busca atingir um efetivo e imediato aumento na receita dessa concessionária, recompondo, assim o prejuízo por esta experimentado.”¹⁰⁷

Como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro,

o concessionário executa o serviço em seu próprio nome e corre os riscos normais do empreendimento; ele faz juz ao recebimento de remuneração, ao equilíbrio econômico da concessão, e à inalterabilidade do objeto; vale dizer que o poder público pode introduzir alterações unilaterais no contrato, mas tem que respeitar o seu objeto e assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, aumentando a tarifa ou compensando pecuniariamente o concessionário.¹⁰⁸

O tratamento dado pela doutrina especializada em serviço público, como visto nestas citações, reforça não só a importância do correto estabelecimento de tarifas, como a necessidade da observância da remuneração adequada.

Nesse sentido, havendo condições básicas que garantam robusto substrato jurídico-normativo para a construção da estrutura da prestação de serviços de abastecimento de água e coleta e tratamento de esgoto, seja pelas prescrições legais, seja pela doutrina jurídica, bem como ciência dos limites de atuação de cada ator nas discussões e definições a respeito, inclusive o protagonismo de uns em detrimento de outros e, por fim, conhecimento pleno de que a Constituição e o sistema normativo pátrio garantem o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos relativos à prestação de serviços públicos, garantida está a construção ou mesmo revisão das condições de remuneração dos serviços a fim de permitir a manutenção da citada equação e realização dos imprescindíveis investimentos futuros.

CONCLUSÃO

Após as digressões a respeito da atual normatização da prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário e da identificação específica

¹⁰⁷ CAMARA, Jacintho Arruda. **Tarifa nas Concessões**. São Paulo: Malheiros, 2009. p.167;172.

¹⁰⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p.299.

de problema envolvendo a forma usualmente adotada para faturamento desses serviços, com utilização de tarifas mínimas, pode-se verificar que, em havendo eventual afastamento da modalidade tradicional, por decisões judiciais destoantes do aparato normativo e jurisprudencial hodierno, surgirá a necessidade de reavaliar, por meio das medidas cabíveis aos entes reguladores, as condições gerais da prestação dos serviços.

De um lado encontram-se decisões judiciais, como as relativas ao critério de multiplicação do número de economias pelo volume mínimo definido, com declarações de ilegalidade da utilização da cobrança mínima, sob o fundamento de ser vedado ao fornecedor condicionar o fornecimento de serviço, sem justa causa, a limites quantitativos, exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva, bem como elevar sem justa causa o preço de serviços sua utilização.

Em outro sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça, conforme identificado na pesquisa de jurisprudência referenciada, possui firme posicionamento pela legalidade da cobrança de tarifa mínima, indicando ser lícita a cobrança de água pela tarifa mínima, mesmo que haja hidrômetro que registre consumo inferior ao mínimo faturado. O mesmo tribunal também reconhece outras formas de cobrança de valores mínimos, como aqueles usualmente aplicados em serviços de telefonia¹⁰⁹.

Quando ponderados os argumentos e normativos aplicáveis, bem como as decisões judiciais sobre o tema, nota-se que eventuais determinações contrárias à aplicação da tarifa mínima demandarão dos entes reguladores a realização de estudos necessários para adequação à nova realidade de diminuição de receitas, buscando-se preservar o imprescindível equilíbrio do contrato.

Embora haja decisões judiciais que interfiram na estruturação tarifária legitimamente estabelecida, bem como promovem aplicação de determinadas disposições consumeristas protetivas, como identificado em parte da pacificação da jurisprudência pesquisa da relativa a condomínios, cabe destacar que “ninguém pode aplicar uma regra – tem sempre de aplicar todo o Direito”¹¹⁰ e tanto a Constituição da República, quanto as leis específicas de saneamento, preveem expressamente o respeito aos contratos e a seu necessário equilíbrio.

¹⁰⁹ STJ. Súmula 356 - É legítima a cobrança da tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa.

¹¹⁰ SUNFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 5ed, 3 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2012. p.149.

Uma estrutura tarifária alterada por meio de decisões judiciais, desacompanhadas das recomposições necessárias, tende a desequilibrar os contratos e a tornar o cumprimento das metas de atendimento inatingíveis ou mesmo inexecutáveis. Além disso, o atendimento à população, de uma forma geral, que deve ser feito com regularidade, continuidade, segurança e eficiência, também entra em um processo de degradação, já que os recursos necessários podem não ser garantidos.

Nesse sentido, a forma atualmente utilizada se revela revestida de legitimidade e legalidade, demonstrando possuir substrato jurídico suficiente para não haver seu afastamento.

Percebe-se que a garantia da justa e adequada remuneração dos serviços não deve ser relegada a segundo plano, mesmo com eventual ativismo dos órgãos de defesa do consumidor e do judiciário. Nessas situações, verifica-se a pertinência da promoção de ajustes para permitir a realização dos princípios fundamentais elencados na própria lei de regência e, em especial, a justa remuneração. Os ajustes serão implementados de acordo com as condições técnicas e econômicas vigentes para determinado contrato mantido com o prestador de serviços.

Tratar os assuntos vinculados à tarifação, com seriedade e responsabilidade, torna-se uma importante condição para o atendimento das necessidades da própria população. Nota-se que não há mágicas ou truques capazes de gerar ou garantir recursos para melhoria dos sistemas, ou mesmo medidas milagrosas que contornem a diminuição da disponibilidade hídrica e o aumento de custos para o atendimento à população.

Atentar-se de que os custos existem e são elevados, bem como necessitam de contraprestação suficiente dos usuários, é uma forma de reconhecimento de que a remuneração pela prestação dos serviços deve ser prestigiada. Isso ocorre, como verificado, com a observância de instrumentos como a tarifa mínima, que contribuem para a sustentação de todo o sistema.

Portanto, vê-se que a aplicação de tarifas mínimas estabelecidas para os serviços de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário é de grande valia para a sustentabilidade dos próprios serviços e eventuais determinações contrárias à sua utilização necessitam estar acompanhadas de estudos dos efetivos impactos e a subsequente recomposição da equação econômico-financeira por meio de medidas

tarifárias que possam garantir, no balanço geral da prestação dos serviços, o pleno equilíbrio dos contratos de concessão ou de programa.

REFERÊNCIAS

ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. Direito do Saneamento: introdução à lei de diretrizes nacionais de saneamento básico. 2 ed. - Campinas, SP: Millennium Editora, 2010.

BRASIL. Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo – ARSI. Resolução 008 de 07 de dezembro de 2010, artigo 2º, LX. Disponível em: <<http://www.arsi.es.gov.br/download/ResolucaoARSI008atual.pdf>> Acesso em: 11/08/2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.

CAMARA, Jacintho Arruda. Tarifa nas Concessões. São Paulo: Malheiros, 2009.

CARDOZO, José Eduardo Martins e outros. Direito Administrativo Econômico. São Paulo: Atlas, 2011.

CARVALHO, Vinícius Marques de. O Direito do Saneamento Básico – Coleção Direito Econômico e Desenvolvimento. Volume 1. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

CAUS, Celso Luiz, Das fontes e chafarizes às águas limpas: evolução do saneamento no Espírito Santo. Vitória: CESAN, 2012.

FREITAS, Maria Ângela Albuquerque de; BARBOSA, Andrea Campos. Normatização tarifária: Uma contribuição para as discussões no âmbito das agências reguladoras. Regulação – Normatização da prestação dos serviços de água e esgoto. Organizadores: Alceu de Castro Galvão Junior e Marfisa Maria de Aguiar Ferreira Ximenes. Fortaleza: Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Ceará – ARCE, 2008.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo econômico. São Paulo: Malheiros, 2002.

HELLER, Léo. Panorama do Saneamento Básico no Brasil, Volume nº I. Versão Preliminar. Ministério das Cidades: 2011. Disponível em <http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNSA/PlanSaB/PANORAMA_Vol_1.pdf>. Acesso em 27/07/2015.

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

KELMAN, Jerson. A conta de água do senhor Y. Folha Uol. 25/06/2014. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2015/06/1647376-jerson-kelman-a-conta-de-agua-do-senhor-y.shtml>>. Acesso: 13/07/2015.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Direito Administrativo. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SOUZA, Jorge Munhós de. Diálogo Institucional e Direito à Saúde. Salvador: Juspodivm, 2013.

SUNFELD, Carlos Ari. Fundamentos de Direito Público. 5ed, 3 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2012.

SUBSÍDIOS ÀS TARIFAS DOS SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO: concretização de direitos fundamentais

Daniel Henrique de Sousa Lyra¹¹¹

Resumo: O presente artigo tem como objetivo principal debater a necessidade de aplicação de subsídios às tarifas para Municípios que não possuam capacidade de pagamento suficiente para permitir a existência de contratos de prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário equilibrados econômica e financeiramente. A Lei 11.445 de 2007 previu uma alteração no entendimento jurídico da aplicação dos subsídios cruzados, pois após decisão do Supremo Tribunal Federal, a titularidade dos serviços de interesse comum, incluindo o saneamento básico nas Regiões Metropolitanas, Microrregiões e Aglomerações Urbanas não é mais exclusiva dos Municípios. Assim, devem ser encontradas novas alternativas para suprir o déficit apresentado em localidades cujos usuários não possuem capacidade de pagamento compatível com a autossustentação econômico-financeira, e em que ponto a ausência de alternativas implica na violação de direitos fundamentais, através de pontos de extrema validade para a compreensão do tema, que auxiliarão na busca por soluções alternativas aos subsídios cruzados, de modo a manter a prestação de serviços essenciais mesmo sem a capacidade de pagamento de alguma população pertencente a localidade pobre ou pequena.

Palavras-chave: Saneamento básico. Subsídio. Tarifa. Direitos Fundamentais.

INTRODUÇÃO

O objetivo principal deste estudo é debater a necessidade de aplicação de subsídios às tarifas para Municípios (localidades) cujos usuários não possuam capacidade de pagamento suficiente para permitir a existência de contratos de prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário equilibrados econômica e financeiramente, com foco na análise dos subsídios cruzados.

¹¹¹ Mestre em Direito pela UFRN. Especialista em Direito do Saneamento pelo IDP. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Estácio de Sá. MBA em Gestão Estratégica pela Universidade Estácio de Sá. Especialista em Ciências Criminais pelo IBCCrim/UNIPÊ. Professor universitário. Advogado. Membro do Conselho Estadual das Cidades do RN e do Conselho Municipal de Saneamento Básico de Natal-RN.

A Lei de Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico, de nº. 11.445, de 05 de janeiro de 2007, previu uma alteração no entendimento jurídico da aplicação dos subsídios cruzados, pois, após decisão do Supremo Tribunal Federal, a titularidade dos serviços de saneamento básico passou a ser reconhecida aos Municípios, fora as Regiões Metropolitanas, Microrregiões e Aglomerações Urbanas, criadas por meio de Lei Complementar estadual, caso em que se torna compartilhada a gestão.

A previsão dos subsídios é bastante presente na Lei nº. 11.445/2007, mencionando que são instrumentos econômicos de política social para viabilizar a manutenção e continuidade de serviço público, com o objetivo de universalizar o acesso ao saneamento básico, especialmente para populações e localidades de baixa renda, para os usuários e localidades que não tenham capacidade de pagamento ou escala econômica suficiente para cobrir o custo integral dos serviços.

Ora, a referida norma jurídica enfatiza um importante princípio nominado de fundamental, qual seja, o da sustentabilidade econômica e financeira para o contrato de prestação do serviço público, o que significa as atividades praticadas devem ser todas remuneradas, seja pelo usuário ou pelos entes da Federação.

Acontece que, dentre as espécies de subsídios previstas pela legislação, depende da anuência do Município patrocinador, qual seja, o subsídio cruzado, quando o superávit de arrecadação das tarifas de um ente é utilizado para a cobertura do déficit de outro. Desta maneira, o que fazer nestas situações? Como preservar os direitos fundamentais inerentes ao direito de acesso ao saneamento básico diante de uma possível rejeição? Eis o problema a ser solucionado.

Assim, devem ser encontradas novas alternativas para suprir o déficit apresentado em localidades que não possuem capacidade de pagamento compatível com a autossustentação econômico-financeira, e em que ponto a ausência de alternativas implica na violação de direitos fundamentais. Isto porque a prestação de um serviço público de saneamento básico parte da ideia inicial de autossustentabilidade do empreendimento.

Desta forma, serão discutidos temas ligados ao marco regulatório do saneamento básico inerentes à pesquisa proposta, explicando o novo conceito legal dos serviços públicos de saneamento básico bem como a sua evolução histórica no Brasil.

Além disto, para uma melhor compreensão da aparente impossibilidade jurídica de aplicação dos subsídios cruzados às tarifas, ver-se-á uma breve análise do Federalismo brasileiro, com enfoque na governança metropolitana, de modo que serão investigadas as históricas disputas de competência entre Estados-membros e Municípios quanto à titularidade. Ainda, importante um olhar para os subsídios segundo a Lei de Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico, com as suas espécies e implicações da ausência de sua aplicação na concretização dos direitos fundamentais, além da incumbência regulatória, e fixação de tarifas módicas, de modo a compatibilizar com o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de prestação de serviços públicos.

Enfim, são pontos de extrema validade para a compreensão do tema, que auxiliarão na busca por soluções alternativas aos subsídios cruzados, de modo a manter a prestação de serviços essenciais mesmo diante da ausência da capacidade de pagamento de parcela da população pertencente a localidade pobre ou pequena.

1 SANEAMENTO BÁSICO, FEDERALISMO E LEI Nº 11.445/2007: A LEI DE DIRETRIZES NACIONAIS PARA O SANEAMENTO BÁSICO E SUAS INOVAÇÕES

Saneamento básico é o “conjunto de medidas higiênicas aplicadas especialmente na melhoria das condições de saúde de uma determinada localidade”¹¹². É o mínimo que se pode exigir: prestações positivas do Estado, por meio de políticas públicas.

Durante muito tempo, no Brasil, o serviço público de saneamento básico rogava por um marco regulatório específico, momento onde são definidas regras para normatizar determinado setor. Tem como objetivo, este marco, o estabelecimento de critérios básicos, para dar segurança jurídica aos consumidores, aos investidores e à própria Administração Pública, no firmamento de contratos de prestação dos serviços, atualmente denominados de contratos de programa ou de concessão, dependendo da relação jurídica das partes envolvidas.

A Lei nº 11.445/2007 o definiu, dividindo-o, e assim abrindo a possibilidade de contratação, planejamento e regulação/fiscalização fragmentados. Neste sentido, o

¹¹² BRUNONI, Nivaldo. A tutela das águas pelo Município. *In*: FREITAS, Vladimir Passos de. **Águas – aspectos jurídicos e ambientais**. 3ª Ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 103.

saneamento básico engloba os serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, e de drenagem de águas pluviais. Além dos serviços postos na referida lei, compreende saneamento¹¹³: o controle de insetos e roedores, o controle dos alimentos, o controle da poluição ambiental. Não fazem parte, entretanto, do conceito legal. Visto o conceito, para que se dê melhores soluções para os problemas atuais do saneamento básico, incluindo as questões tarifárias, devem-se procurar as experiências do passado. Daí, fundamental uma descrição histórica.

O serviço público de saneamento básico tem o seu processo histórico no Brasil dividido em três períodos: até o ano de 1970; o período compreendido entre 1970 e 1990; e o período posterior ao ano de 1990 até o momento presente. O divisor de águas é o Plano Nacional de Saneamento, PLANASA.

O primeiro período histórico relevante do saneamento básico no Brasil teve como gênese a década de 30 do século passado. Até então, o sistema era muito precário, quanto ao abastecimento de água. Desde o período colonial, este serviço público esteve sob a responsabilidade dos Municípios, e sua gestão atrelada ao Ministério da Saúde¹¹⁴.

Uma das grandes características da primeira metade do século XX foi o crescimento acelerado das cidades, com constantes êxodos rurais. Esta expansão urbana clamava por um investimento mais considerável no setor, visto que se tratava de um período higienista¹¹⁵ (higienização de espaços urbanos). Em 1934 tem-se o advento do Código das Águas, por meio do Decreto Federal nº 24.643, um marco na regulação das águas no Brasil. Em 1940 é criado o Departamento Nacional de Obras e Saneamento (DNOS), e em 1942 o Serviço Especial de Saúde Pública (SESP), ambos no âmbito federal.

Os Municípios foram tradicionalmente os responsáveis pela organização dos serviços de fornecimento de água e esgotamento sanitário, com a participação da iniciativa privada. A estatização dos serviços decorreu da péssima atuação das empresas privadas (nas quais prevalecia o capital estrangeiro) na realização dos investimentos

¹¹³ *Idem Ibidem*

¹¹⁴ DEMOLINER, Karine Silva. **Água e saneamento básico: regimes jurídicos e marcos regulatórios no ordenamento brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

¹¹⁵ DIAS, Gilka da Mata. **Cidade sustentável – fundamentos legais, política urbana, meio ambiente, saneamento básico**. Natal: Ed. do Autor, 2009. p. 88.

acordados. “Apenas duas empresas resistiram à encampação: a City of Rio de Janeiro, que manteve o contrato até 1947, e a City of Santos, até 1953”¹¹⁶.

No ano de 1941, a União assume um papel mais coordenador e fiscalizador, e menos executivo em matéria de política de saneamento. A partir da década de 1950 é imposta a separação entre saúde e saneamento, fazendo com que este ganhasse maior autonomia por meio da gestão autárquica e com as empresas de economia mista. Assim ocorreu, pois havia muitas críticas à atuação da Administração Direta, ante a intensa burocracia e morosidade, incompatíveis com os desafios da urbanização crescente.

A década de 50 ficou marcada pelo advento de Serviços Autônomos de Água e Esgoto (SAAEs), em forma de órgãos autárquicos dos Municípios. Em 1952, surgiu o Serviço Especial de Saúde Pública (atual Fundação Nacional de Saúde – FUNASA). No final desta década, surgem as primeiras empresas de economia mista para o setor de saneamento.

Adota-se, com esta autonomia da Administração Indireta, o modelo baseado na autossustentação tarifária, com a edição, no ano de 1953, do Primeiro Plano Nacional de Financiamento para Abastecimento de Água. No passado, as tarifas eram embutidas nos impostos, o que não trazia equilíbrio econômico-financeiro nas prestações do serviço.

Houve, então, o declínio dos serviços prestados pelos Municípios, eis que predominavam as soluções individuais, com poucas captações de água, deficiência e defasagem tecnológica/operacional, além de um processo de urbanização que extrapolava o âmbito municipal. Antes desta explosão urbanística, muitas das cidades que atualmente enfrentam grandes problemas de déficit de acesso à água, possuíam um atendimento público destes serviços de forma quase universal, ou seja, em todos os domicílios.

No ano de 1962 surge a primeira companhia estadual, a CASAL¹¹⁷, do Estado de Alagoas. 1964 é o ano da criação do Banco Nacional da Habitação (BNH)¹¹⁸, gestor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, que financiava o setor

¹¹⁶ CARVALHO, Vinícius Marques de. **O Direito do Saneamento Básico** – Coleção Direito Econômico e Desenvolvimento – Volume 1. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 107.

¹¹⁷ Lei Estadual n. 2.491/62.

¹¹⁸ Lei Federal n. 4.380/64.

(tendo este fundo até os dias atuais grande importância), e o Conselho Nacional de Saneamento (COSANE), por meio da Lei nº 5.318 de 26 de setembro 1967. Em 1968 foi criado o Sistema Financeiro do Saneamento (SFS), gerido pelo BNH.

Em 1969, com o Plano de Metas e Bases para a Ação do Governo, embrião do PLANASA, foi objetivada a operação dos sistemas de águas e redução de seu custo operacional por um mesmo concessionário, por meio de um conjunto integrado de sistemas.

Eis agora a segunda etapa histórica. No ano de 1971, durante o VI Congresso Brasileiro de Engenharia Sanitária, criou-se o Plano Nacional de Saneamento, o PLANASA, um verdadeiro marco de transformação do saneamento básico brasileiro. Seus recursos eram oriundos do FINANSA (BNH/FGTS – depósitos -, créditos de instituições brasileiras ou internacionais, Fundo de Financiamento para Saneamento – FINASE, criado em 1967); dos FAE (Fundos Estaduais de Água e Esgoto) e das tarifas pagas pelos usuários. Estas, assim, não possuíam em sua composição recursos para todos os investimentos necessários.

Nesse contexto, surgiu até então o principal instrumento da política nacional do setor de saneamento durante o regime militar: o PLANASA, cujas principais diretrizes eram: (i) universalizar a cobertura dos serviços de água e esgoto, eliminando o déficit de abastecimento; (ii) promover a autossustentabilidade financeira do setor, oferecendo financiamento por meio de recursos estaduais (Fundos de Água e Esgoto – FAEs) e federais (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço); (iii) equilibrar receita e despesa das companhias, permitindo subsídios cruzados dentro da área de atuação de cada empresa; (iv) promover a gestão empresarial nas companhias estaduais de saneamento; (v) centralizar a gestão superior da Política Nacional de Saneamento junto ao BNH; (vi) abordar a viabilidade de cada sistema no âmbito estadual e não municipal.

Antes da adoção do Plano Nacional, havia sido iniciado o processo de criação das Companhias Estaduais de Saneamento (CESBs), e posteriormente o PLANASA apoiou este modelo, com o formato de sociedades anônimas, que passaram a ter autonomia no tocante a tarifas, investimento, planejamento, em um momento em que o serviço de saneamento passa a ser um fator de desenvolvimento, ante o processo de ocupação urbana desenfreado. O projeto foi audacioso, tendo o saneamento básico

atingido os melhores patamares da história do Brasil¹¹⁹, permanecendo a sua estrutura até os dias atuais (ainda que em declínio, em algumas regiões brasileiras). A prioridade era o serviço de abastecimento de água. Por este motivo é que o serviço de esgotamento sanitário apresenta uma menor cobertura atualmente.

Naquela época, os Municípios não tinham autonomia constitucional plena, por isso não tinham mais estrutura nem capacidade técnica e financeira suficientes para prestarem os serviços a contento. Neste sentido, acreditou-se que uma empresa estadual poderia lograr maior êxito na gestão dos serviços nos Municípios. Este modelo permitia o uso constante de subsídios cruzados, de modo que sistemas superavitários amenizavam a situação dos deficitários, fato este que até os dias presentes o Brasil vivencia. Este ponto é de fundamental importância para o entendimento do caso presente, eis que abolido este modelo já acostumado pelas empresas estaduais, a autossustentação dos Municípios deficitários torna-se de difícil solução.

Em 1978, é criada a Lei nº 6.528, de 11 de maio, que dispunha sobre as tarifas dos serviços públicos de saneamento. No mesmo ano, o Decreto nº 82.587 de 06 de novembro, regulamentando a Lei nº 6.528. Tal norma foi de extrema importância para os subsídios cruzados. Vieram os anos 80 e com estes uma forte crise econômica, com a utilização das tarifas das Companhias Estaduais de Saneamento Básico (CESBs) como instrumento de política monetária, o que avassalou o plano. O modelo financeiro brasileiro teve uma desestruturação, em virtude do arrocho salarial, desemprego, acarretando a diminuição brusca dos recursos do BNH.

Em 1985 é criado o PROSANEAR, com o intuito de reforçar o caráter de serviço público do saneamento, com prioridade para atender a população de baixa renda com financiamento a fundo perdido. Nesta mesma década, o BNH foi incorporado pela Caixa Econômica Federal e o PLANASA foi extinto, muito pela ampliação da autonomia dos Municípios conferida pela Constituição Federal de 1988.

A última fase teve início na década de 90, quando houve uma grande reforma administrativa, no intuito de adaptação ao novo texto e contexto constitucional. Tudo gerado pela onda do capitalismo financeiro e da globalização. Em 1990 há a criação da Fundação Nacional da Saúde. Também nesta década, surge o Plano de Modernização do Setor de Saneamento, criado pelo Instituto de Pesquisa Econômica e

¹¹⁹ PIRES, Irvando Mendonça. **O Atual Estágio do Planasa**. In Revista DAE. N. 112. 1977.

Aplicada, para a promoção da universalização dos serviços de saneamento, e a Secretaria Nacional de Saneamento, que passou pelo Ministério da Ação Social, Ministério do Bem-Estar Social, Ministério do Planejamento e Orçamento, atualmente no Ministério das Cidades. Em 1995, cria-se o Serviço Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS), instrumento de gestão.

Murmúrios acerca da privatização do setor se deram com as Leis Federais nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995 e 9.491 de 11 de setembro de 1997, frutos da onda neoliberal que tanto influenciou os serviços públicos no Brasil. No ano de 2005, adveio a Lei nº 11.107, que deu regras aos consórcios públicos, trazendo o novo modelo contratual para os serviços públicos cooperados: contrato de programa. Em 2007, enfim, foi criada a Lei Federal nº 11.455, considerado o novo marco regulatório do saneamento básico. Em seguida, discutiu-se acerca da autorregulação da lei. Ou seja, se era necessário um decreto regulamentador, que apenas veio a ser criado em 2010, o Decreto nº 7.217, de 21 de junho, com texto extremamente repetitivo em relação à lei ordinária. Atualmente, o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) possui recursos que podem ser utilizados na melhoria do serviço de saneamento básico.

O saneamento básico como política pública retornou com grande impulso principalmente após o advento da Lei nº 11.445/2007, sendo implantado de forma gradual e progressiva. Não deveria nunca ter saído da vitrine política brasileira, uma vez que é indispensável ao homem e às outras formas de vida, tendo como objetivo a garantia de um ambiente com as condições de proporcionar um “bem-estar físico, mental e social, ou seja, a sua saúde”¹²⁰. Isto porque o setor estava em uma crise, por alguns fatores¹²¹: declínio dos investimentos em infraestrutura de base na recente história brasileira; extinção das grandes linhas de financiamento, notadamente as federais, tornando impossível o atingimento das metas de implantação dos serviços; crise na implantação dos serviços municipais em todo o país, principalmente em virtude de dificuldades de gestão.

¹²⁰ MOTA, Suetônio. **Introdução à engenharia ambiental**. 3ª ed. Rio de Janeiro: ABES, 2003. p. 239.

¹²¹ PICININ, Juliana de Almeida; COSTA, Camila Maia Pyramo. **A gestão associada de serviços públicos de saneamento básico à luz do art. 241 da Constituição Federal e das Leis Federais n. 11.107/05 e n. 11.445/07**. Fórum de Contratação e Gestão Pública. Belo Horizonte, ano 6. N. 72, p. 38-57. Dez 2007. Editora Fórum. p. 39.

A crise se deu, inclusive, e notadamente, no antigo modelo PLANASA, com sua incompleta implantação, precariedade, ausência de regulação, tendo sido a maior “responsável por diversos prestadores de serviços terem se transformado em organizações fechadas, muitas vezes geridas de forma temerária, com tarifas e planos de investimentos sem transferência”¹²², gerando, a partir do início da década de 90, a insatisfação com o prestação dos serviços e a tentativa de retomada dos mesmos pelos Municípios (ainda que indevidamente), concedendo-os à iniciativa privada ou os prestando diretamente.

A problemática da ausência de capacidade de autossustentação tarifária dos Municípios tem a sua explicação histórica, de modo que o modelo PLANASA permitia dar solução ao caso, ao contrário do que aparentemente o novo marco regulatório apresenta.

Para que se entenda a aparente impossibilidade da adoção de subsídios cruzados sem a anuência do Município superavitário, fora casos de gestão compartilhada ou associada, faz-se mister entender como o Federalismo brasileiro influencia neste imbróglio. A anuência, naquele caso, poderia inclusive ser previsto nos convênios de cooperação a serem firmados entre os Municípios e os entes de regulação, permitindo que estes, quando da definição da política de subsídios, tenham a possibilidade de adotar o subsidio cruzado.

Com o fim do PLANASA e o início da autonomia constitucional plena dos Municípios, o modelo de gestão estadual no que toca à prestação por uma única empresa entra em crise, e compromete a aplicação dos subsídios cruzados. Há várias posições sobre a titularidade do saneamento básico: Municípios, em todas as ocasiões; Municípios, e quando em Região Metropolitana o Estado; Município, Estado e União¹²³; Estado e Municípios; somente o Estado.

O conflito competencial entre Municípios e Estados-membros em torno dos serviços de saneamento básico nas Regiões Metropolitanas foi encerrado por decisão, ainda não transitada em julgado, do Supremo Tribunal Federal, através do Plenário, na sessão do dia 28 de fevereiro de 2013, quando, julgou parcialmente procedente a Ação

¹²² MUKAI, Toshio (Org.) **Saneamento Básico: diretrizes gerais. Comentários à Lei n. 11.445 de 2007**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. P. ix.

¹²³ ARAÚJO, Marcos Paulo Marques. **Adoção da Gestão Associada para a Prestação da Disposição Final de Resíduos Sólidos Urbanos à Luz da Lei n. 11.445/07, Lei de Saneamento Básico (LSB)** in Fórum de Direito Urbano e Ambiental n. 35, set/out, 2007, p. 41.

Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1842, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT). A competência é compartilhada.

O interesse metropolitano não é privativamente local ou estadual, mas de todos eles ao mesmo tempo, necessitando de uma gestão compartilhada dos serviços comuns. A decisão quanto à adoção dos subsídios cruzados caberia, assim, aos integrantes da Região.

2 OS SUBSÍDIOS SOB A ÓTICA DO MARCO REGULATÓRIO DO SANEAMENTO BÁSICO

Observadas as questões competenciais, analisa-se agora o conceito e classificação dos subsídios às tarifas. Conforme a Lei nº. 11.445/2007 e seu Decreto regulamentador, um ingrediente necessário para uma primeira análise é acerca da capacidade de pagamento dos usuários.

A obtenção de recursos mediante a exploração do empreendimento encontra empecilho na capacidade econômica dos utentes. “Em determinadas situações, a tarifa necessária ao custeio da prestação eficiente do serviço extrapolaria as possibilidades econômicas dos usuários, impedindo-os de arcar com o valor cobrado”¹²⁴. Normalmente, a população com renda menor apresenta um índice de cobertura dos serviços de saneamento básico abaixo da média nacional, enquanto as classes mais altas, melhores.

Ademais, no Brasil, em 1998, 1% da renda *per capita* era destinada ao pagamento de contas de água e esgoto. Na França, representava 0,65%, enquanto na Alemanha, 0,63%.

Trata-se da capacidade de pagamento dos usuários. Esta, quando não é compatível com a autossustentação econômico-financeira dos contratos de prestação dos serviços, deve ser socorrida através da aplicação dos subsídios. Aliás, “não torna o serviço dispensável à parcela da população cujo atendimento não seja economicamente interessante ao prestador”¹²⁵, de modo que o princípio da solidariedade exige a prestação a todos. Isto porque os serviços públicos de saneamento básico têm a

¹²⁴ SCHWIND, Rafael Wallbach. **Remuneração do Concessionário – Concessões comuns e Parcerias Público Privadas**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. P. 197

¹²⁵ SCHWIND, Rafael Wallbach. *Op cit.* p. 199.

sustentabilidade econômico-financeira assegurada, sempre que possível, mediante remuneração pela cobrança dos serviços, conforme previsão legal.

Aliás, “o conceito clássico de concessão afirmava que a remuneração do concessionário seria obtida mediante a cobrança de tarifas dos usuários”¹²⁶. Portanto, a regra. Rubens Teixeira Alves¹²⁷ define subsídio como o superávit obtido de pagadores de tarifa abastados, aplicado em benefício de usuários considerados necessitados.

A primeira definição de subsídio enquanto prática tarifária do saneamento básico foi estabelecida no Decreto Federal nº 82.587 de 1978, que em seu art. 10 previu que as tarifas deveriam se adequar ao poder aquisitivo da população, compatibilizando os aspectos econômicos do negócio com os aspectos sociais, e no art. 11 definiu que a forma de cobrança da tarifa deveria ser diferenciada por tipo de usuário e por faixa de consumo, “assegurando-se o subsídio dos usuários de maior para os de menor poder aquisitivo, assim como dos grandes para os pequenos consumidores”.

O Decreto Federal nº. 82.587 de 1978, em seu art. 3º, enumerava os objetivos do PLANASA, dentre os quais a autossustentação financeira do setor de saneamento básico, por meio da evolução dos recursos em nível estadual, dos Fundos de Financiamento para Água e Esgotos e a adequação dos níveis tarifários às possibilidades dos usuários, sem prejuízo do equilíbrio entre receita e custo dos serviços, levando em conta a produtividade do capital e do trabalho.

A previsão dos subsídios aplicados como instrumento econômico é bastante presente na Lei nº. 11.445/2007. Segundo a mesma, subsídios são instrumentos econômicos de política social para viabilizar a manutenção e continuidade de serviço público (incluindo a conexão intradomiciliar) com objetivo de universalizar acesso ao saneamento básico, especialmente para populações e localidades de baixa renda, para os usuários e localidades que não tenham capacidade de pagamento ou escala econômica suficiente para cobrir o custo integral dos serviços. Isto porque “o setor de saneamento se caracteriza pela presença de custos fixos elevados”¹²⁸. Assim, “a presença de fortes externalidades, por sua vez, justifica a presença de subsídios”, que “funciona como

¹²⁶ SCHWIND, Rafael Wallbach. *Op. cit.* P. 28

¹²⁷ ALVES, Rubens Teixeira. **PPPs, concessões e subsídios cruzados**. Rio de Janeiro: Valor Econômico, 26 de julho de 2004.

¹²⁸ TUROLLA, Frederico Araújo. Financiamento dos serviços de saneamento básico. *In* MOTA, Carolina. (coord.) – **Saneamento Básico no Brasil: Aspectos Jurídicos da Lei Federal n. 11.445/07**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. P. 113.

indutor do desenvolvimento econômico regional e da geração de empregos sustentáveis”¹²⁹, em casos de insuficiência tarifária.

Segundo Frederico Turolla, “há quem argumente que a provisão pública teria o condão de resolver este problema, levando a maior provisão do serviço aos mais pobres, com baixa capacidade de pagamento, já que o prestador público, em tese, não visaria lucros”.¹³⁰ Em tese.

Percebe-se, portanto, o duplo caráter deste instrumento: por meio de uma solução econômica, mas de cunho social. Interpretando-se a lei sob o foco teleológico, entende-se que a prestação dos serviços essenciais deve não somente estar pautada em aspectos econômicos, mas sempre com um olhar solidário ao social.

A noção de serviço público se apoia na ideia de solidariedade social (redistribuição e universalização). Corroborando, predomina no Brasil o Federalismo de equilíbrio (prioriza a conciliação entre integração e autonomia, como uma resposta aos anseios de independência e solidariedade dos homens) ou, em certas hipóteses, de colaboração e de solidariedade. No mesmo sentido, o art. 3º da mesma Carta Cidadã traz à baila os objetivos fundamentais da República brasileira. Trocando em miúdos: para que tudo isto foi criado? Quais os objetivos? Como planejar o futuro? Como o poder deve ser exercido? Quais as prioridades?

Construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Enfim, vislumbra-se que o povo clama por políticas públicas eficientes, tendentes ao desenvolvimento, ou seja, à melhoria de vida das pessoas, segundo Amartya Sen¹³¹. Liberdade, Justiça e Solidariedade; Desenvolvimento; Fim da pobreza; Igualdade; Bem-Estar. São os valores escolhidos pelo Constituinte como objetivos.

A ideia de coesão reporta-se “às contribuições do solidarismo sociológico de Émile Durkheim”¹³², ou seja, a solidariedade como um valor. É consensualidade

¹²⁹ *Ibidem*, p. 115.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 120

¹³¹ SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

¹³² CARVALHO, Vinícius Marques de. *Op cit.*. P. 31

como alternativa à imperatividade. A solidariedade social (grande fundamento dos processos de interação social) viabilizou, inclusive, a formação da noção de serviço público como atividades do Estado que visam à satisfação de necessidades coletivas, sem uma lógica mercantil.

Um dos cerne destes institutos, além da solidariedade, é a consensualidade, pois são concursos de manifestações de vontade visando certas prestações, que não são recíprocas, como nos contratos, por não produzirem um ganho direto de uma parte para a outra. Ao contrário, convergem para o mesmo fim, ou seja, o interesse público. A coordenação, portanto, pode ser por meio da cooperação ou da colaboração¹³³. Para Gilberto Bercovici¹³⁴, a “coordenação é um procedimento que busca um resultado comum e do interesse de todos”.

Daí o consenso da gestão associada dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário ser um importante instrumento para a aplicação de subsídios tarifários, notadamente os cruzados. Sem consenso não há subsídio cruzado, com exceção da gestão compartilhada. Depreende-se o caráter social do subsídio, pois devem existir “sempre que a imposição de mecanismos de mercado acarretar a frustração do atendimento às necessidades fundamentais, especialmente para a parte da população mais pobre”.¹³⁵

“O poder público deve interferir para compensar desequilíbrios socioeconômicos e promover a dignidade humana”.¹³⁶ Nos Municípios mais pobres, ou os serviços “não se sustentam economicamente, ou somente podem ser sustentados mediante cobrança de tarifa elevada, o que é incompatível com o próprio conceito de serviço público”.¹³⁷ Mais adiante far-se-á este paralelo com o princípio da dignidade da pessoa humana.

¹³³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Parecer para a Companhia de Saneamento do Pará (COSANPA) In **Revista de Direito Administrativo**. Janeiro-março. n. 219. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 357-387. p. 377.

¹³⁴ BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento. Uma Leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005. P. 151

¹³⁵ JUSTEN FILHO. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003. P. 338

¹³⁶ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. O Saneamento Básico no Brasil: desafios e perspectivas sob o prisma do direito administrativo aplicado. **Boletim de Direito Administrativo** [recurso eletrônico], São Paulo, v. 24, n. 7, p. 795-815, jul. 2008. Disponível em: <http://dspace.xmlui/bitstream/item/7303/geicIC_FRM_0000_pdf.pdf?sequence=1> Acesso em: 18 mai. 2015. P. 129

¹³⁷ JUSTEN FILHO, *Op. Cit.*. P. 130

O que se proíbe ao Estado é o uso indiscriminado do subsídio, sobretudo aquele concedido para diminuir ou cessar o risco empresarial do concessionário, sem respeito às regras de responsabilidade fiscal, ou demasiados e sem justificativa razoável e, por isso, motivadores da ineficiência do concessionário. Por fim, “tanto melhor a adoção de subsídios claros e transparentes contratualmente do que aqueles disfarçados sob as formas e pretextos mais canhestros”¹³⁸.

Segundo a lei, este instrumento econômico deve ser concedido prioritariamente para populações e localidades de baixa renda, ou seja, os usuários e as localidades que não possuam capacidade de pagamento (em virtude da baixa renda) ou escala econômica suficiente para cobrir o custo integral dos serviços. Neste caso, quando os custos com manutenção, operação e investimentos sejam superiores aos valores arrecadados com as tarifas praticadas pela empresa prestadora dos serviços, chamadas de localidades deficitárias.

A ideia, assim, é equilibrar uma localidade superavitária com uma deficitária, fazendo com que a empresa prestadora dos serviços trabalhe sempre com o equilíbrio econômico-financeiro. Manter uma boa quantidade e qualidade das águas “é condição para que o homem, no dia-a-dia e em seus projetos, assegure o direito à vida, à segurança pessoal e a um tratamento humano adequado”¹³⁹, sendo um direito fundamental. Desta forma, questiona-se, em relação à temática ora posta em discussão, se a ausência de subsídios às tarifas poderá impedir a efetividade, a concretização de direitos fundamentais e dos princípios fundamentais do saneamento básico, e inclusive dificultar o desenvolvimento.

Alguns direitos fundamentais positivados estão diretamente ligados ao direito de acesso ao saneamento básico. Em sendo um fundamental direito, está umbilicalmente ligado ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado e à moradia, além de ter uma íntima relação com a dignidade da pessoa humana, fundamento maior de nossa Constituição.

Assim, inquestionável a relação do direito de acesso ao saneamento básico com este direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, restando a

¹³⁸ FERREIRA, Luiz Tarcísio. **Parcerias público-privadas: aspectos constitucionais**. Belo horizonte: Fórum, 2006. P. 62-63

¹³⁹ ADEDE Y CASTRO, João Marcos. **Água: um direito humano fundamental**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2008. P. 163.

afirmativa de que, sem a aplicação dos subsídios às tarifas nos Municípios deficitários, tais direitos serão ainda mais desrespeitados. Para a LDNSB, os subsídios necessários ao atendimento de usuários e localidades de baixa renda serão, dependendo das características dos beneficiários e da origem dos recursos, pertencentes a três espécies.

A primeira se relaciona ao beneficiário: diretos, quando destinados a determinados usuários ou indiretos, quando destinados a prestador de serviços públicos. O instrumento econômico de política social pode ser aplicado para o usuário, fazendo com que haja uma diminuição da tarifa, ou ao prestador, com a isenção de uma obrigação, ou diminuição de uma despesa, como um tributo, por exemplo. Enquanto no Brasil o subsídio se dá indiretamente nas tarifas de água e esgoto, no Chile este subsídio ocorre de formas diretas¹⁴⁰. O Decreto Federal nº 82.587 de 1978 tratava em seu art. 8º como responsabilidade dos Estados-membros destinar recursos para o cumprimento das programações estaduais, com vistas a atingir os objetivos e metas do PLANASA, bem como, quando necessário, para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das companhias estaduais de saneamento básico.

O uso de subsídios estatais significa que o financiamento da política tarifária está sendo distribuído por toda a coletividade, mediante mecanismos tributários (financiamento endógeno à delegação). Além disto, deve ser feita por lei. Trata-se de um mecanismo de realização de políticas públicas, que segundo o art. 175, III, da Constituição Federal, ao se referir à política tarifária, não exige que seja sempre cobrada uma tarifa dos usuários, permitindo, inclusive, a não cobrança de qualquer valor.

A segunda tem relação territorial, chamado de financiamento interno (ou endógeno) à delegação: internos, aqueles concedidos no âmbito territorial de cada titular, ou cruzados, aqueles concedidos nas hipóteses de gestão associada e prestação regional, ou seja, entre localidades distintas. Ora, a aplicação do subsídio, neste caso, depende da vontade do titular dos serviços, dentro de seu território (interno) ou em mais de um (cruzados), o que significa dizer que neste último caso depende da vontade dos titulares, ou seja, deve haver a anuência de se aproveitar economicamente do superávit tarifário de uma localidade para cobrir o déficit de outra, dependendo do firmamento de um convênio de cooperação ou consórcio público, ou ainda nas regiões metropolitanas,

¹⁴⁰ PEDROSA, V. A. Práticas Tarifárias do Setor de Saneamento Brasileiro. **RBRH – Revista Brasileira de Recursos Hídricos**. Vol. 6, n.2, Abr/ Jun 2001, p. 59-71.

microrregiões e aglomerados urbanos, cujo instrumento de criação é uma lei estadual, e caso haja decisão colegiada neste sentido, poderão ser aplicados.

Os subsídios cruzados são uma das grandes incógnitas da lei. Para o setor, um dos fatores que viabilizam o desenvolvimento do saneamento básico em todo o Brasil é a prática do subsídio cruzado, pois possibilita equalizar a justiça social, o desenvolvimento tecnológico e a manutenção dos investimentos em todos os Municípios. O subsídio cruzado ocorre quando um usuário realiza pagamento maior pelo serviço para que outro também possa dele usufruir.

Isto porque deve ser considerado o alto valor dos investimentos para a implantação dos serviços de saneamento básico em localidades menores ou mais carentes, pois a tarifa tende a ser mais alta pela menor escala econômica, pela menor possibilidade de diluição dos custos fixos de manutenção e operação, enquanto que em localidades maiores há maior capacidade de pagamento por parte dos usuários e até mesmo dos Municípios em prever em seus orçamentos receitas para os subsídios não tarifários.

Ora, diante da inviabilidade da aplicação do subsídio cruzado sem a anuência dos Municípios “ricos”, e diante do crescente movimento privatista justamente dos sistemas superavitários, para quem restariam os pequenos ou pobres Municípios nos quais os investimentos são altos demais para o baixo retorno econômico? É muito comum que o preço mais baixo cobrado de uma classe de consumidores (ou os incentivos financeiros dados a uma classe de produtores) seja compensado por preço mais alto cobrado aos demais consumidores.

De um lado¹⁴¹, o uso de subsídios na fixação de tarifas reduz a eficiência da economia, penaliza os consumidores não subsidiados, reduz a transparência sobre quanto custa cada classe de subsídio, distorce a política orçamentária, e viabiliza a sobrevivência de subsídios ineficientes com base em pressão política de grupos beneficiários¹⁴².

¹⁴¹ MONTALVÃO, Edmundo; MENDES, Marcos. **O que é “subsídio cruzado” e como ele afeta a sua conta de luz?** *Fev.2012*. Artigo disponível em: <http://www.brasil-economia-governo.org.br/2012/02/12/o-que-e-subsidio-cruzado-e-como-ele-afeta-a-sua-conta-de-luz/>
Acesso em: 18 mai. 2015.

¹⁴² <http://www.brasil-economia-governo.org.br/2012/02/12/o-que-e-subsidio-cruzado-e-como-ele-afeta-a-sua-conta-de-luz/>

“Para que o subsídio seja efetivamente medido e avaliado, faz-se necessária a abertura dos dados de consumo por categoria e faixas de consumo e ainda segregados por água e esgoto para cada município operado pelo prestador regional”¹⁴³. No setor de energia elétrica há vários casos de aplicação de subsídios, como o consumo de energia pela população de baixa renda, o incentivo à produção de energia por fontes alternativas, a eletrificação rural, etc.

Nos últimos tempos, no Brasil, não se deu a devida importância ao desenvolvimento social, dando prioridade em infraestruturas voltadas para o setor econômico e de produção industrial, como o da energia elétrica, de modo que uma política forte no setor de energia elétrica, bem como em altos índices de investimento público demonstra a prioridade adotada pelo governo brasileiro a este setor, inclusive com a adoção de subsídios às tarifas.

Durante muitos anos, o subsídio cruzado foi uma das vantagens econômicas para justificar o modelo de gestão do saneamento no Brasil baseado nas Companhias Estaduais de Saneamento Básico, principalmente na época do Plano Nacional de Saneamento, o PLANASA. Municípios superavitários são, em virtude dos dados das empresas prestadoras dos serviços, os que podem pagar uma tarifa acima dos custos. O excesso de arrecadação é transferido como subsídio cruzado para os Municípios deficitários, que assim são considerados aqueles que não podem pagar uma tarifa que cubra seus custos básicos.

Não obstante, o subsídio cruzado é estatisticamente importante para explicar o comportamento da margem operacional apenas para Municípios com população até 10 mil habitantes. Segundo pesquisa¹⁴⁴, o subsídio cruzado influencia no comportamento da margem operacional dos Municípios, fazendo com que a operação superavitária de Municípios maiores seja necessária para cobrir os custos de operação e garantir a expansão de atendimento em Municípios menores ou mais pobres.

¹⁴³ BUCCINI, Aline Rabelo Assis; COSTA, Samuel Alves Barbi; MARTINS, Marina Guedes. **Desvendando o mito do subsídio cruzado no Brasil: um estudo baseado no SNIS 2010**. VIII Congresso Brasileiro de Regulação. Disponível em: <http://www.abar.org.br/biblioteca/trabalhos-tecnicos-apresentados-no-viii-congresso-abar.html>. Acesso: em 18 jan. 2015.

¹⁴⁴ BUCCINI, Aline Rabelo Assis; COSTA, Samuel Alves Barbi; MARTINS, Marina Guedes. *Op. Cit.*

No entanto, a forma de rateio das despesas por Município influencia os resultados, pois algumas prestadoras o realizam por meio do volume faturado de água e esgoto de cada Município, enquanto outros mediante o número de economias ou ligações existentes (o conceito de economia difere do conceito de ligação, pois uma ligação pode atender a uma ou mais economias).

Sobre subsídio cruzado, o Decreto Federal nº 82.587/1978 deve ser interpretado mediante o seu art. 9º, “a”, quando menciona que “às companhias estaduais de saneamento básico caberá executar a programação estadual de saneamento básico, em consonância com os objetivos e metas do PLANASA”, ou seja, se o planejamento era estadual parte-se da premissa que os artigos 10 e 11, citados neste trabalho, também se encaixam no conceito de subsídio cruzado. O subsídio cruzado genuíno ocorre por regiões do Estado atendidas por um único prestador, sendo a tarifa única para toda área de abrangência, em razão de economias de escala¹⁴⁵, eis que ocorre uma maior distribuição das despesas de operação e manutenção nas localidades adensadas, e em consequência as áreas com populações maiores subsidiariam a operação e manutenção de áreas menores.

Tal espécie de subsídio originada com o PLANASA forma a lógica de estruturação das Companhias Estaduais de Saneamento Básico, pois reduzia a influência dos Municípios, ao instituir a mesma tarifa para toda a área de abrangência da empresa, não tendo sido suficiente, entretanto, para universalização dos serviços de esgotamento sanitário no Brasil, em virtude de não inclusão destes custos das tarifas, tendo sido um dos pontos mais relevantes na modelagem institucional de setores de serviços públicos¹⁴⁶. Assim, seria possível angariar recursos nos pontos superavitários, de forma a financiar a ampliação dos serviços, preponderantemente de água, à grande parte da população que ainda não contava com eles.

Segundo Rubens Teixeira Alves¹⁴⁷, as empresas estaduais de saneamento sobrevivem em virtude da prática do subsídio cruzado não muito explicitado,

¹⁴⁵ TIBALLI, M. L. S. Subsídio cruzado: Fator fundamental para o desenvolvimento de saneamento básico em todos os municípios brasileiros; maiores e menores. **Cidades do Brasil**. Curitiba, v. 25, out. 2001. Disponível em: <<http://cidadesdobrasil.com.br/cgi-cn/news.cgi?cl=099105100097100101098114&arecod=13&newcod=355>>. Acesso em: 15/abr/2013.

¹⁴⁶ ALVES, Rubens Teixeira. *Op. Cit.*

¹⁴⁷ *Ibidem*

transferindo superávits de determinadas regiões em que atuam para outras que necessitam de investimento e preços baixos para atrair demanda. Para o mesmo, ainda não há transparência na forma com que este subsídio é estabelecido. Daí a importância do aprimoramento de técnicas de rateio de custos quando se adota a prestação regionalizada. Os Municípios com população inferior a 10 mil habitantes, segundo estudo mencionado¹⁴⁸, apresentam margem operacional negativa, sendo o comportamento da margem operacional crescente conforme o tamanho dos Municípios.

No estudo realizado, “as regiões Norte e Nordeste apresentam margem operacional negativa para municípios com população abaixo de 20 mil habitantes e 50 mil habitantes, respectivamente”. Assim, nestes casos, o subsídio cruzado seria imprescindível para custear a operação e manutenção de Municípios de menor porte, que se caracterizam normalmente, por serem deficitários. Em outros casos, o superávit ocorre apenas nos custos de operação e manutenção, de modo que o subsídio cruzado deveria existir para tornar viáveis os investimentos para universalização dos serviços nos Municípios menores destas regiões.

“Outro ponto importante a ser ressaltado é que as margens são crescentes à medida que a população aumenta. Isto sugere que de fato existe um ganho de escala na operação de áreas de cobertura maiores”¹⁴⁹.

A terceira e última hipótese legal das espécies de subsídios mencionadas na LDNSB é relacionada à origem dos recursos que serão utilizados como subsídio: tarifários, quando integrarem a estrutura tarifária do titular, ou fiscais (não tarifários), quando decorrerem da alocação de recursos orçamentários, inclusive por meio de subvenções. No primeiro, a previsão de determinada receita para cobrir os custos da prestação dos serviços fará parte da composição tarifária, adimplida pelos próprios usuários, como uma tarifa comercial mais cara que a residencial, por exemplo. No segundo, um ente da federação, normalmente, prevê um recurso em seu orçamento para pagar ao prestador ou isentá-lo de alguma obrigação, no intuito fazer frente às despesas ou investimentos da empresa prestadora. No subsídio fiscal o Estado utiliza-se de receitas do orçamento geral para custear a diferença criada pela tarifa.

¹⁴⁸ BUCCINI, Aline Rabelo Assis; COSTA, Samuel Alves Barbi; MARTINS, Marina Guedes. *Op. Cit*

¹⁴⁹ *Ibidem*

O subsídio tarifário é aplicado das seguintes formas: entre categorias de consumo, quando as categorias comercial, pública e industrial financiam as faixas residenciais mais baixas. Rotineiramente as tarifas públicas não são adimplidas, principalmente nos pequenos Municípios, fazendo com que este instrumento de subsídio seja desperdiçado, ao contrário do que a suposta esperteza do gestor improbo leva a crer; entre faixas de consumo, de modo que quanto maior o consumo mais se paga pelo metro cúbico da água ou esgoto coletado; entre regiões, como nas Regiões Metropolitanas, por exemplo, que pela escala, subsidiam grande parte dos Municípios do interior dos Estados. Este último caso é o genuíno subsídio cruzado, pois é feito entre localidades, enquanto os dois primeiros podem ser realizados internamente.

Assim, os subsídios fiscais advêm de legislação do titular dos serviços, ou outro ente da federação, enquanto os tarifários poderão advir também do ente de regulação. Tais normas regulatórias se referem às condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência, incluindo a política de subsídios. Percebe-se que a lei atrela a aplicação de subsídios tarifários ao equilíbrio contratual, de modo que o ônus não seja repassado ao prestador dos serviços, como normalmente acreditam o senso comum ou profissionais que não tiveram acesso às informações legais.

Para a Lei Federal nº 4.320/64, uma das espécies de despesa são as subvenções, sendo as transferências destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas, podendo ser subvenções sociais, as que se destinem a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa, ou subvenções econômicas, as que se destinem a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril. Esse termo é trazido pela Lei nº 11.445/2007, quando menciona que não gerarão crédito perante o titular os investimentos feitos sem ônus para o prestador, tais como os decorrentes de exigência legal aplicável à implantação de empreendimentos imobiliários e os provenientes de subvenções ou transferências fiscais voluntárias, e no caso dos recursos não onerosos da União, para subvenção de ações de saneamento básico promovidas pelos demais entes da Federação, que serão sempre transferidos para Municípios, o Distrito Federal ou Estados. Segundo a contabilidade pública, o subsídio conferido pelo Poder Público ao prestador pode ser caracterizado ou como subvenção, quando se tratar de subsídio dado para custeio das atividades dessas empresas, isto é, para a cobertura de déficits

operacionais; ou, como transferência de capital quando se tratar de subsídio para a realização pelo ente beneficiado de investimentos em obras, fornecimento de equipamentos etc. Enfim, vincula, assim, as subvenções e as transferências de capital à cobertura de déficits dos entes beneficiários: déficit operacional, no caso das subvenções; e, déficit decorrente da realização de investimento, no caso das transferências de capital.

Subsídios são também mencionados quando a lei trata do Contrato de Articulação de Serviços Públicos de Saneamento Básico, para casos onde há mais de um prestador para o mesmo titular, em que mais de um prestador execute atividade interdependente com outra. Neste caso, a regulação e a fiscalização das atividades objeto do contrato mencionado serão desempenhadas por único órgão ou entidade, que definirá as normas econômicas e financeiras relativas aos subsídios. Mais uma vez, a decisão da previsão dos subsídios recai sobre os entes de regulação.

Como visto, outro tema trazido pela lei correlato aos subsídios é o da regulação. O objetivo da regulação é interpretar e fixar critérios para a fiel execução dos contratos, dos serviços e para a correta administração de subsídios. Ou seja, o ente de regulação deve normatizar (normas de regulação) critérios regulatórios para a gestão da aplicação dos subsídios. Segundo a lei, tal norma da entidade de regulação se refere às dimensões técnica, econômica e social da prestação dos serviços, e abrange os subsídios tarifários e não tarifários. No entanto, a previsão de um subsídio fiscal (não tarifário) na norma de regulação depende de legislação do titular dos serviços. Neste ponto, para que haja a aplicação de subsídios cruzados, a existência de um ente regulador regional ou estadual é um facilitador.

A regulação tem como objetivo definir tarifas e outros preços públicos que assegurem o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, a modicidade tarifária e de outros preços públicos, mediante mecanismos que induzam a eficiência e eficácia dos serviços e que permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade, sendo o subsídio um instrumento econômico utilizado para compatibilizar o direito do consumidor em ter uma tarifa módica, eis que se trata de um serviço público essencial, e o do prestador de serviço em ter equilíbrio econômico-financeiro de seu contrato.

Para Luiz Alberto Blanchet, “tarifa módica é a que propicia condições para o concessionário prestar o serviço adequado e, ao mesmo tempo, lhe possibilita a justa

remuneração dos recursos comprometidos na execução”.¹⁵⁰ Ora, mas e quando se depara com custos elevados que cominam em uma tarifa alta apenas para cobrir custos com manutenção e operação? Até porque na composição das tarifas devem ser inseridos todos os custos, notadamente quando se adota a regulação por custo ou regulação por taxa de retorno (*rate of return regulation*).¹⁵¹

Ora, segundo a já mencionada Lei de Saneamento Básico, um dos conteúdos do contrato de programa ou concessão é a previsão de regras para a fixação, o reajuste e a revisão das taxas, tarifas e outros preços públicos aplicáveis ao contrato. Isto porque na remuneração dos serviços, a sustentabilidade econômico-financeira deve ser assegurada.

Para Raquel Dias da Silveira “o serviço de saneamento básico, notadamente pela relevância social e o interesse público envolvido na titularidade (a saúde da população), há que obedecer ao princípio da modicidade do valor pago pelos usuários em decorrência da fruição”¹⁵². Nas localidades onde este serviço revela déficit crônico, se fosse compensado apenas pelo aumento de tarifas, tornariam os valores proibitivos aos usuários.

Os subsídios existem e devem ser aplicados no intuito de dar viabilidade econômica e financeira ao prestador para fazer frente às despesas com a manutenção e continuidade dos serviços públicos, incluindo as despesas para o custeio das conexões intradomiciliares, pois é comum, nos Municípios pobres ou regiões carentes de qualquer localidade, que as ligações principalmente de esgoto não sejam finalizadas pelo usuário por falta de recursos para interligar o ramal predial às caixas de inspeção. O outro objetivo dos subsídios é o de propiciar a universalização do acesso ao saneamento básico, ou seja, que todos os domicílios tenham os serviços.

Tal sustentabilidade será respeitada, sempre que possível, mediante remuneração pela cobrança dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, o que significa que a sustentabilidade poderá advir de outra fonte de recurso,

¹⁵⁰ BLANCHET, Luiz Alberto. **Concessão e permissão de serviços públicos: comentários à lei n. 8987, de 13 de fevereiro de 1995, e à lei 9.074 de 7 de julho de 1995**. Curitiba: Juruá, 1995. P. 55

¹⁵¹ TUROLLA, Frederico Araújo. Modelos de regulação tarifária e a Lei n. 11.445/2007. In GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro. **Regulação do Saneamento Básico**. Barueri: Manole, 2013. P. 125-165

¹⁵² SILVEIRA, Raquel Dias da. O equilíbrio econômico-financeiro nos contratos de serviço de saneamento básico e o direito público subjetivo do usuário à modicidade da contraprestação. In PICININ, Juliana; FORTINI, Cristina. *Op. Cit.* P. 265.

diversa da tarifária, como por exemplo a não tarifária. Antes de se tornar contrato, as obrigações oriundas do Plano de Saneamento necessitam ser filtradas pelo estudo de viabilidade econômica, financeira e técnica, oportunidade em que também serão analisados os subsídios.

A Lei, portanto, admitiu que a empresa prestadora seja remunerada mediante recursos oriundos da exploração de todas as potencialidades do serviço, os quais não se limitam à cobrança de tarifas dos usuários, chamadas¹⁵³ de apropriação de ganhos econômicos derivados de oportunidades acessórias ou secundárias. A remuneração deve ser suficiente para que se permita a recuperação dos custos dos serviços prestados em regime de eficiência, preferencialmente na forma de tarifas e outros preços públicos, que poderão ser estabelecidos para cada um dos serviços ou para ambos conjuntamente.

Um dos grandes desafios da prestação dos serviços de saneamento básico é equalizar a modicidade com a sustentabilidade. Este princípio “significa que a tarifa deve ser praticada com o menor valor possível para cobrir os custos de operação, proporcionar o retorno dos investimentos e também conferir uma margem razoável de retorno ao prestador”¹⁵⁴. No entanto, por definição, tarifa módica não será tarifa deficitária.

Tal afirmação pode ser comprovada na LDNSB, que prevê como diretrizes para fixação das tarifas, preços públicos e taxas, a instituição clara e objetiva das mesmas, observando: prioridade para atendimento das funções essenciais relacionadas à saúde pública; ampliação do acesso dos cidadãos e localidades de baixa renda aos serviços; geração dos recursos necessários para realização dos investimentos, objetivando o cumprimento das metas e objetivos do serviço e do planejamento; inibição do consumo supérfluo e do desperdício de recursos; recuperação dos custos incorridos na prestação do serviço, em regime de eficiência; remuneração adequada do capital investido pelos prestadores dos serviços contratados; estímulo ao uso de tecnologias modernas e eficientes, compatíveis com os níveis exigidos de qualidade, continuidade e segurança na prestação dos serviços; incentivo à eficiência dos prestadores dos serviços.

¹⁵³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. Cit.* p. 367.

¹⁵⁴ SCHWIND, Rafael Wallbach. **Remuneração do Concessionário – Concessões comuns e Parcerias Público Privadas**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. P. 70

Ou seja, o prestador “não presta um serviço por mera benemerência”¹⁵⁵, pois “do contrário, o interessado investiria seus recursos (...) em outra atividade que considerasse mais vantajosa”¹⁵⁶. Nestas diretrizes, destaca-se a previsão na composição tarifária da ampliação do acesso dos cidadãos e localidades de baixa renda aos serviços. Ou seja, os usuários de baixa renda têm prioridade em relação aos de renda média ou alta, de modo que mediante a utilização de subsídio, pagarão menos e terão prioridade na ampliação do acesso.

A Lei nº 11.445/2007 garante o equilíbrio econômico-financeiro mediante dois processos de movimentação tarifária, que deve ser tornado público com antecedência mínima de trinta dias com relação à sua aplicação, consoante seu art. 39. O primeiro é o reajuste, que é realizado observando-se o intervalo mínimo de 12 (doze) meses, de acordo com as normas legais, regulamentares e contratuais. O segundo é a revisão, que compreenderá a reavaliação das condições da prestação dos serviços e das tarifas e de outros preços públicos praticados e poderá ser periódica, objetivando a apuração e distribuição dos ganhos de produtividade com os usuários e a reavaliação das condições de mercado ou extraordinária, quando se verificar a ocorrência de fatos não previstos no contrato, fora do controle do prestador dos serviços, que alterem o seu equilíbrio econômico-financeiro, o que normalmente ocorre a cada quatro anos.

Enfim, somente com a adoção de subsídio às tarifas é que se pode manter a modicidade, o equilíbrio econômico-financeiro, respeitar os direitos fundamentais, principalmente nas regiões Norte e Nordeste do Brasil.

3 ALTERNATIVAS AOS SUBSÍDIOS CRUZADOS PARA GARANTIA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

Não obstante, devem ser analisadas outras possibilidades quando os subsídios cruzados restarem inadequados ou não forem da vontade dos titulares. Devem ser buscadas alternativas para a substituição da prática tarifária do subsídio cruzado, mantendo o atendimento dos serviços à população mais pobre do Brasil¹⁵⁷. No Brasil é

¹⁵⁵ *Ibidem*. P. 38.

¹⁵⁶ *Ibidem*. P. 39

¹⁵⁷ VIDAL, Aluizio Tadeu. Furtado. **As perspectivas do saneamento básico no Brasil**. Dissertação de mestrado. Disponível em: http://www.lareferencia.info/vufind/Record/BR_5217fdb64341fc3b38c31db666be3c05/Details Acesso em: 18 mai. 2015.

improvável que as tarifas, sozinhas, assegurem os objetivos de universalização e garantam o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. E sempre foi assim.

Uma das soluções seria a criação, por exemplo, de um fundo nacional com recursos da cobrança do uso de águas. “A finalidade de se instituir cobrança pela utilização da água não é a de arrecadar dinheiro para os cofres do Estado. A finalidade é fazer com que o usuário do recurso dê o devido valor ao bem”¹⁵⁸, para evitar o desperdício e financiar a estrutura de gerenciamento dos recursos hídricos do Estado. Estes recursos poderiam ser utilizados para garantir o equilíbrio econômico-financeiro dos sistemas deficitários.

Há claramente uma dificuldade de financiamento dos serviços de saneamento apenas pela via tarifária, de modo que se faz necessária uma política de subsídios. “Estes podem ter uma dimensão intrassistema, contribuindo para que as tarifas permitam uma recuperação quase integral dos custos, ou extrassistema, reforçando o papel dos fundos orçamentários”.¹⁵⁹ A ligação entre a renda da população e o acesso aos serviços demonstra a necessidade de efeitos tarifários distributivos. Outra saída seria o Estado (ente da Federação) arcar com subsídios de investimento (condições de amortização diferenciadas) e de consumo (direto). Nos subsídios diretos, remunerando diretamente a prestadora do serviço por um consumo mínimo de um domicílio privilegiado.

Ora, a Administração Pública deve participar com a implantação de subsídios diretos ou indiretos, notadamente nos Municípios deficitários, garantindo a prestação dos serviços para a população mais pobre. Tal situação não é novidade, como no caso do Município de Natal, onde apesar de ter a sua população capacidade razoável de pagamento, os serviços de manejo de resíduos sólidos são subsidiados pelo orçamento municipal, como consta no orçamento de 2015¹⁶⁰. Para o serviço de limpeza pública e manutenção e funcionamento da URBANA (sociedade de economia mista municipal), foram previstos R\$ 159.163.000,00, tendo em vista que a taxa de limpeza pública não é suficiente para arcar com a completude das despesas.

¹⁵⁸ SILVEIRA NETO, Otacílio dos Santos. **A propriedade da água no Brasil**. In Xavier, Yanko Marcius de Alencar, IRUJO, Antonio Embid, SILVEIRA NETO, Otacílio dos Santos. **O Direito de Águas no Brasil e na Espanha: Um Estudo Comparado**. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer Stiftung, 2008. p. 139-157. p. 154.

¹⁵⁹ CARVALHO, Vinícius Marques. *Op. Cit.* P. 344

¹⁶⁰ Disponível em: <http://natal.rn.gov.br/transis/orcamento/> Acesso em 20 mai. 2015

O fato é que, no Brasil, os menores Municípios apresentam maior deficiência nos serviços, com menor índice de cobertura, e não estão localizados em Regiões Metropolitanas. Em caso de privatização dos maiores, quem vai investir nestes locais com inviabilidade econômico-financeira, uma vez que com a titularidade estadual se consegue trabalhar com os subsídios cruzados? Ou seja, a participação privada aumentaria os gastos públicos, pois os Municípios menores só teriam como alternativa, muitas vezes inviável, o financiamento dos serviços a partir de seus orçamentos. A iniciativa privada não se interessaria com os serviços nas localidades não passíveis de lucro, pela própria lógica do mercado. Restaria então a incumbência para o Estado, a fundo perdido ou para os Municípios que, já atualmente, não têm condições de arcar com as necessidades locais.

Mais uma alternativa seriam os recursos federais. A União possui incumbência legal para dar uma solução ao presente caso. Segundo o art. 49, VII, da Lei nº 11.445/2007, é da competência da política federal a promoção de alternativas de gestão para viabilizar a autossustentação econômica e financeira dos serviços de saneamento básico, com ênfase na cooperação federativa.

No mesmo sentido, segundo o art. 50, § 1º, da mesma Lei, na aplicação de recursos não onerosos da União, será dada prioridade às ações e empreendimentos que visem ao atendimento de usuários ou Municípios que não tenham capacidade de pagamento compatível com a autossustentação econômico-financeira dos serviços, vedada sua aplicação a empreendimentos contratados de forma onerosa.

No entanto, apesar do espírito cooperativo, houve veto ao art. 54 da Lei nº 11.445/2007, que previa subsídio da União por meio de créditos de PIS e CONFINS. Tal “subvenção havia sido objeto de acordo no Congresso e era considerada ponto crucial para a aprovação da Lei, tendo em vista que a redução de impostos permitiria o investimento expressivo em obras visando à universalização do serviço de saneamento básico para a população, beneficiando especialmente a mais carente”.¹⁶¹ Mas, e os subsídios para a manutenção e operação?

Assim, poderia se aventar a possibilidade de uma relação entre o referido choque tributário setorial e um esforço do governo federal, objetivando afetar investimentos de entes subnacionais dos quais não obtém benefícios políticos. Enquanto

¹⁶¹ DEMOLINER, Karine Silva. *Op. Cit.* p. 179

isto direciona recursos para seus próprios programas em áreas em que detém maior protagonismo.

O modelo estadual de prestação dos serviços é outra saída para a problemática. Os Municípios, antes da Constituição de 1988, não tinham autonomia constitucional plena, por isso não tinham mais estrutura nem capacidade técnica e financeira suficientes para prestarem os serviços a contento. No tocante à capacidade financeira, pouco foi alterado, diante da má distribuição tributária brasileira. Neste sentido, acreditou-se à época do PLANASA que uma empresa estadual poderia lograr maior êxito na gestão dos serviços nos Municípios. Ademais, este modelo permitia o uso constante de subsídios cruzados, de modo que sistemas superavitários amenizavam a situação dos deficitários. Mais do que isto, permite a utilização de critérios de rateio dos custos de modo mais equânime.

Com a gestão estadual, a utilização de critérios de rateio de custos mais justa seria uma maneira de levar o serviço para as regiões mais pobres, pois milhares de Municípios mal possuem orçamento para pagarem seu pessoal ou tarifas de energia elétrica. Além disto, se direitos fundamentais são desrespeitados por falta de condições financeiras do Município, que seria titular do interesse local, este mesmo interesse passa a ser regional, uma vez que, neste caso, deve ser tratada pelo Estado-Membro em cujo território estiver localizado tal Município. Assim, “o problema deixa de ser local e toma uma amplitude maior, pois a ausência de saneamento básico irá afetar também o Estado-Membro”¹⁶².

A unificação do planejamento e execução do serviço de saneamento básico de agrupamento de Municípios gera a economicidade e eficiência de recursos naturais e financeiros, quando do aproveitamento de estações de tratamento e redes de distribuição e coleta para diversas comunidades, por exemplo, permitindo um importante instrumento de combate às desigualdades sociais e manutenção da modicidade tarifária: critérios de rateio dos custos comuns, como a estrutura da administração central da empresa, sistemas adutores, etc. Portanto, o modelo regionalizado é uma solução mais viável.

Como já visto, em outro ponto a ser destacado, muitas empresas adotam o critério de número de economias para o rateio dos custos comuns, o que acaba

¹⁶² DANTAS, Camila Pezzino Balaniuc. A questão da competência para a prestação do serviço público de saneamento básico no Brasil. In PICININ, Juliana; FORTINI, Cristina. *Op cit.* p. 75.

penalizando os Municípios mais pobres, de modo que o critério volumétrico penaliza aquele que possui um maior consumo, quase sempre os mais abastados.

A eficiente operação e manutenção dos sistemas em áreas de extrema pobreza demanda custos bem acima aos requeridos para padrões comuns de eficiência. Ou seja, os custos são superiores à capacidade de pagamento destas pessoas. Outras hipóteses são igualmente viáveis.

O fato da União ser obrigada por lei a dispor de recursos não onerosos dando prioridade aos Municípios deficitários faz surgir a ideia da formação de um consórcio público ou firmamento de convênio de cooperação para a gestão associada do saneamento básico nestas localidades, com participação da União e do Estado-membro onde se localizam os Municípios, para viabilizar os sistemas deficitários.

Há ainda a possibilidade de a União adquirir ações de empresas de economia mista prestadoras dos serviços, e fazer o investimento ou despesas com manutenção e operação com recursos orçamentários, caracterizando-se como subsídio.

Uma fonte interessante de recursos que poderia ser utilizado em saneamento básico é o caso previsto no § 2º do art. 198 da Constituição Federal, quando despesas com saneamento básico poderiam ser classificadas como as de obrigação dentro das cotas constitucionais com gastos relativos à saúde, já que “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais”. Até porque o art. 200 da CF/88 menciona que cabe ao SUS “participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico”.

O art. 3º da Lei Complementar Federal nº 141/2012, em seu inciso VI e V, informa que as despesas com saúde podem ser a de “saneamento básico de domicílios ou de pequenas comunidades, desde que seja aprovado pelo Conselho de Saúde do ente da Federação financiador da ação e esteja de acordo com as diretrizes das demais determinações previstas nesta Lei Complementar” e “saneamento básico dos distritos sanitários especiais indígenas e de comunidades remanescentes de quilombos”. Pouco, mas ajuda.

Outra solução seria a utilização de subsídio cruzado por parte do Estado-membro no tocante aos sistemas adutores pertencentes ao seu patrimônio e sua gestão, de modo que o custo com a exportação de água poderia ser trabalhada de forma a cobrar

uma tarifa mais barata dos Municípios deficitários. Estes bens não entrariam na composição tarifária no tocante à amortização (apenas depreciação), de modo a permanecer a propriedade para o Estado, e não ser revertido ao final da concessão. Esta solução se mostra bem viável, principalmente na região Nordeste, quando os sistemas adutores são bem constantes na maioria dos Municípios.

Segundo o inciso VI do art. 35 da Lei Complementar do Estado do Rio Grande do Norte nº 482, por exemplo, cabe à Secretaria de Recursos Hídricos e Meio Ambiente “projetar, licitar, executar, fiscalizar e receber as obras e serviços de engenharia relacionados com infraestrutura hídrica afetos à SEMARH e às Entidades a ela vinculadas”, ou seja, o Estado do Rio Grande do Norte optou em subsidiar com seus recursos orçamentários obras como adutoras, que beneficiam muitos Municípios, e não trazem impacto à tarifa dos consumidores.

O Estado-membro pode assumir diversos compromissos, como pagamento de indenizações oriundas de desapropriações, cessão de bens públicos, exploração do biossólido para agricultura, etc. Mais uma solução plausível seria a criação de fundos, mediante legislação estadual. Tais fundos seriam compostos mediante recursos provenientes de contribuições dos próprios prestadores, cujos valores seriam repassados à tarifa.

Um dos casos que necessitariam ser normatizados seria um fundo, o qual seria abastecido com uma porcentagem do faturamento dos Municípios, para serem utilizados em situações de emergência, como a seca. Ora, quando um sistema de abastecimento de água entra em colapso, por conta de falta de manancial, a empresa prestadora é obrigada a suspender o faturamento. Mas, e os custos com pessoal, energia elétrica, material de expediente, não existirão mais? Claro que sim, pois a empresa não pode parar as suas atividades. E durante este período, quem paga esta conta? Este fundo seria utilizado nestas situações. Aliás, em qualquer caso de emergência ou calamidade. Outro fundo que poderia ser criado seria destinado para a cobertura dos custos nos Municípios deficitários, sendo um subsídio cruzado normatizado por lei.

No Estado do Rio Grande do Norte já existe a previsão legal da criação de um Fundo de Saneamento Básico, que na prática ainda não foi regulamentado. Tal Fundo é previsto no art. 9º e seguintes da Lei Estadual nº 8485/2004, e foi chamado de FUNESAN, e tem como objetivo “assegurar meios financeiros para aplicação exclusiva

nas ações relativas ao abastecimento de água, esgotamento sanitário e reuso das águas, com prioridade para aquelas constantes do Plano Estadual de Saneamento Básico”.

Segundo a Lei referida, os recursos financeiros do FUNESAN constariam dos respectivos orçamentos de cada exercício e seriam depositados em conta específica, aberta em banco oficial e movimentada conjuntamente pela Secretaria de Estado do Planejamento e das Finanças (SEPLAN) e pela CAERN (empresa prestadora estadual). Constituiriam recursos do FUNESAN: 1% (um por cento) dos Recursos do Tesouro Estadual, excetuadas as vinculações constitucionais ou legais, arrecadação com impostos e as receitas com destinação específica; 5% (cinco por cento) da receita tarifária da CAERN, não incidindo sobre as parcelas relativas a investimento estabelecidas nos contratos de concessão; as doações, de qualquer natureza, de pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no Brasil ou no exterior; outras receitas ou dotações orçamentárias que lhe vierem a ser destinadas.

Ainda segundo esta Lei, a participação financeira de cada Município no Fundo seria estipulada em face da comprovada necessidade de investimento de cada um, constante do respectivo contrato de concessão ou de aditivos próprios. Os recursos do Fundo seriam destinados, mediante a apresentação, pela Entidade Executora do Plano Estadual de Saneamento Básico, de Planos de Aplicação e Desembolso: à elaboração de planos, programas, estudos e projetos com vistas à implantação, à ampliação e às melhorias de redes de abastecimento de água e de esgotamento sanitário; à aquisição de bens e à execução de obras, prioritariamente as de esgotamento sanitário, e de serviços técnicos e profissionais; ao desenvolvimento institucional e tecnológico.

Continuando o raciocínio das propostas, outra ideia seria a adoção de subsídios fiscais, por exemplo, por parte dos Estados-membros, na isenção de ICMS nas faturas de energia elétrica para as empresas de saneamento, e por parte da União do PIS/COFINS. Em relação ao ICMS, tais recursos poderiam ser utilizados para amenizar o déficit entre arrecadação e despesas com os Municípios deficitários, vez que a energia elétrica representa o insumo mais oneroso para os serviços de abastecimento de água, por exemplo.

Há ainda a instituição de receitas marginais às tarifas, cuja finalidade é contribuir para a modicidade tarifária. São aquelas oriundas de atividades distintas do serviço delegado pelo Poder Público, guardando relação econômica com a atividade. Tais receitas poderiam ser angariadas mediante a exploração de espaços publicitários,

como nas faturas, cessão de uso de espaços comerciais, exploração de créditos de carbono ou biogás, etc.

Uma solução é dada pela Lei das Parcerias Público-Privadas. Nas concessões patrocinadas, a aplicação de recursos públicos ocorre adicionalmente à cobrança de tarifas dos usuários. Já nas concessões administrativas, não há cobrança de tarifas, sendo o custeio é arcado integralmente pelo Estado.

Por fim, a existência de um ente de regulação estadual seria um facilitador na implantação de uma política de subsídios, vez que possuiriam uma visão bem mais abrangente da problemática, ao contrário dos entes de regulação municipal. Aliás, “o exercício da política tarifária incumbe ao Estado – e não, obviamente, ao prestador do serviço”¹⁶³.

CONCLUSÃO

Diante de todo o imbróglio existente, pode-se indagar: por que investir neste setor? Porque é fundamental a prestação positiva do Estado quando se está diante de um serviço indispensável. Mas, em muitos casos, não há condições de pagamento para a população compatível com o alto custo do serviço.

Em realidade, como já visto, a tarifa paga pelo usuário sustenta não só a rede de distribuição municipal, que leva água à sua residência, mas financia, também, a construção de barragens, reservatórios, adutoras, emissários e estações de tratamento de água e esgoto.

Por isso, apenas por meio da gestão regional ou estadual com uma prestação em escala e de forma universal é possível que o Saneamento Básico esteja presente em todos os Municípios, ricos ou pobres. É necessário, assim, compensar, por meio dos subsídios cruzados, os Municípios lucrativos com os Municípios deficitários.

Não obstante, a indefinição da problemática dos subsídios cruzados vem gerando e pode acarretar vários empecilhos. Um deles é a extinção das atuais empresas estaduais, que podem não ter os seus investimentos devidamente reembolsados, ou até mesmo despesas com manutenção e operação, trazendo o ônus apenas para a empresa prestadora.

¹⁶³ SCHWIND, Rafael Wallbach. *Op. Cit.*. P. 110

Muito se discute quanto à controvérsia que existe entre a água como valor econômico e como valor social. Isto porque, quando se cobra uma tarifa ou preço público para o serviço de fornecimento, o Estado não pode furtar o acesso aos que estão em linhas extremas de pobreza (ou qualquer pessoa). Por isto, a prestadora dos serviços deve adotar preços módicos, acessíveis. No Brasil, a criação de tarifas sociais e especiais é um reflexo desta política da água como valor social.

Todos têm o direito e a necessidade vital de acesso ao saneamento básico. Para isto, existe este serviço público, tendo como meta justamente atender ao interesse público. Aliás, esta deve ser a prioridade, não o lucro. Afinal de contas, trata-se de serviço público essencial.

Ademais, quando se está diante de direitos fundamentais, é necessário um maior cuidado na atividade hermenêutica, pois aqueles, sem a interpretação, não podem ser aplicados e conseqüentemente, concretizados, sendo este o grande objetivo. Desta forma, a Lei de Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico poderá ser melhor compreendida por todos: sempre à luz da Constituição, mas com os olhos voltados à Justiça, mesmo que seja a menos injusta.

Para que haja o atingimento universal, a carência de condições financeiras de grande parte da população deve ser mitigada com a adoção das chamadas tarifas sociais e por intermédio da implementação dos subsídios, principalmente os cruzados, que na maioria das vezes são aplicados de modo a equilibrar sistemas (municipais) deficitários com os superavitários. Além disto, há a necessidade de manutenção da modicidade das tarifas.

Na contramão, a redação do Projeto de Lei Federal nº 5296/05, visava findar com os subsídios cruzados, prática que permitia (e ainda permite) às Companhias Estaduais de Saneamento ampliar os serviços de saneamento básico aos Municípios mais pobres, onde o valor arrecadado não é suficiente para este objetivo.

A norma prevista no art. 73 condicionava o uso desses subsídios à formação de um consórcio público entre os Municípios que seriam beneficiados pelo sistema, de modo que as Companhias Estaduais só poderiam adotá-los se o Estado-membro fizesse parte do mencionado consórcio público. Ademais, esses subsídios apenas poderiam voltar a ser praticados depois de passados cinco anos de vigência da Lei.

O grande objetivo do serviço público de saneamento básico é a sua universalização, que tecnicamente, a universalização dos serviços pode ser considerada um desenvolvimento utópico, tendo em vista que crescimento demográfico impede a cobertura absoluta e instantânea, necessitando o sistema ser diuturnamente aprimorado, atentando-se a questões de viabilidade técnica e econômico-financeira para novos sistemas.

Segundo a Lei nº. 11.445/2007 e a Organização das Nações Unidas, a universalização corresponde ao desenvolvimento, ou seja, à melhoria das condições de vida das pessoas. Para isto, é preciso investimento considerável de todos os entes federados (subsídios), vez que a melhoria do saneamento básico é de competência comum.

A cooperação surge, então, como um meio apaziguador de embates, um instrumento de consenso, visando à universalização do serviço e o equilíbrio econômico-financeiro da prestação. Neste contexto, a gestão do serviço, que também não se confunde com a sua prestação, poderá ser:

a) compartilhada entre Estado e Municípios, prevista no art. 25, § 3º da Constituição Federal. Tal espécie de gestão ocorre nas Regiões Metropolitanas, microrregiões, aglomerações urbanas, e nos Municípios pertencentes à mesma bacia hidrográfica, nos moldes do sistema adotado na Alemanha. Assim, importantes os Conselhos metropolitanos e os Comitês de bacia. Na verdade, a titularidade é do Estado, mas a gestão é obrigatoriamente compartilhada com os Municípios, ou seja, estes devem participar;

b) associada entre Estado e os Municípios pobres pertencentes a sistemas integrados. Este modelo poderá ser concretizado por meio de consórcios públicos ou convênios de cooperação, previstos no art. 241 da Constituição Federal;

c) municipal, quando houver interesse predominantemente local, em Município autossustentável econômica e estruturalmente, com manancial próprio.

Na gestão associada dos serviços de saneamento básico, Estado e Municípios integram-se de modo voluntário (integração pactuada) visando resultados de interesse público comum, cabendo a denúncia unilateral (mas o contrato de programa persiste). O subsídio cruzado é opcional.

Na compartilhada, Estado e Municípios integram-se de forma obrigatória (integração constitucional necessária) para os mesmos fins, mas que os serviços foram postos, por cláusula constitucional de exceção, sob a competência executora estadual, pelo art. 25, § 3º, não cabendo, assim, denúncia unilateral (desfazimento administrativo) já que objeto de Lei Complementar Estadual. Neste caso, a maioria dos votos pode decidir aplicar o subsídio cruzado em detrimento dos entes com votos vencidos.

Na gestão associada ou compartilhada, como em uma Região Metropolitana, percebe-se que o interesse comum predomina, sendo possível o exercício de subsídios cruzados (princípio da distribuição justa dos encargos correspondentes) e a economia de escala, para uma população muito maior. No entanto, os mais pobres não estão localizados nestas regiões.

Seguindo este modelo, pode-se alcançar os objetivos da Lei de Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico com mais eficiência, trazendo a todos a tão sonhada universalização do serviço. Garantir-se-á, desta feita, o direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado, à moradia, sob a chancela da dignidade da pessoa humana.

Os Estados-Membros possuem capacidade econômica mais equilibrada e saudável para investir no setor, para praticar justiça social quando da aplicação de subsídios cruzados, a fim de sustentar sistemas deficitários com a solidariedade dos superavitários, a chamada solidariedade financeira.

Tais subsídios por mecanismos internos restringem a noção de solidariedade social, pois ao invés de se socorrer a fontes externas (mecanismos tributários incidentes sobre a população em geral), aplica-se o ônus apenas a uma parcela de usuários.

A organização associativa serve para dar maior efetividade das políticas públicas regionais de modo mais homogêneo de questões essenciais, como o acesso ao saneamento básico. Não só por meio da gestão associada ou compartilhada, mas de órgãos de articulação e assistência, com Federações de Municípios, ou entidades estaduais prestadoras de assistência técnica. Todos estes mecanismos são de grande valia para o desenvolvimento dos serviços públicos básicos, principalmente nas regiões mais carentes do país.

A união de esforços permite a otimização de recursos, contribuindo para que o serviço seja prestado aos Municípios deficitários. A depender das condições

geográficas do local, não pode ser o serviço restrito a um Município, sendo necessária a prestação integrada a uma determinada região, possibilitando eficiência e economicidade. Aplicando-se o princípio da subsidiariedade, devem-se esgotar as alternativas consensuais (mais baratas e mais ágeis), antes de recorrer às compulsórias.

Sendo as arrecadações de tarifa nos Municípios pobres ou com grandes desafios operacionais abaixo dos custos de investimentos (chamados sistemas deficitários) e mesmo de manutenção e operação (comercial, inclusive, vez que às vezes os custos com o pagamento do agente arrecadador é quase igual ao da tarifa social) das prestadoras de serviços, a universalização dos serviços e o respeito dos direitos fundamentais somente serão concretizados com subsídios, públicos ou privados, não necessariamente os cruzados.

Todos estes obstáculos devem ser ultrapassados, e o controle social é um instrumento importante de cobrança aos poderes públicos para a implantação destas alternativas ao subsídio cruzado. O Estado deve assumir o seu papel de promover a concretização de direitos fundamentais, incluindo o acesso ao saneamento básico, ante a sua importância e imprescindibilidade à vida humana, notadamente quando se fala em abastecimento de água. Quando houver o acesso de todos os domicílios ocupados ao saneamento básico, haverá o desenvolvimento, que se refletirá em uma melhoria na condição de vida das pessoas. Todos estão sequiosos por esta definição.

Referências

ADEDE Y CASTRO, João Marcos. **Água: um direito humano fundamental**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2008.

ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. **Direito do saneamento**. Campinas: Millenium. Brasil, 2007.

ALVES, Alaôr Caffé. Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões: novas dimensões constitucionais da organização do Estado brasileiro. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 6, n. 21, p. 57-82, jan/mar. 2001.

ALVES, Rubens Teixeira. **PPPs, concessões e subsídios cruzados**. Rio de Janeiro: Valor Econômico, 26 de julho de 2004.

ARAÚJO, Marcos Paulo Marques. Adoção da Gestão Associada para a Prestação da Disposição Final de Resíduos Sólidos Urbanos à Luz da Lei n. 11.445/07, Lei de Saneamento Básico (LSB) *In Fórum de Direito Urbano e Ambiental* n. 35, set/out, 2007.

BARROS, R. T., CHERNICHARO, C. A. L., HELLER, L. SPERLING, M. M. **Manual de saneamento e proteção ambiental para os municípios**, volume II, saneamento. Belo Horizonte: FEAM, 1995.

BARROSO, Luis Roberto. **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, t.2.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1989.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento. Uma Leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BLANCHET, Luiz Alberto. **Concessão e permissão de serviços públicos: comentários à lei n. 8987, de 13 de fevereiro de 1995, e à lei 9.074 de 7 de julho de 1995**. Curitiba: Juruá, 1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2077-BA**. Voto do Ministro Eros Grau. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/ADI2077ErosGrau.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1842-RJ**. Voto do Ministro Nelson Jobim. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/votojobimadi1842.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2015.

BRUNONI, Nivaldo. A tutela das águas pelo Município. *In*: FREITAS, Vladimir Passos de. **Águas – aspectos jurídicos e ambientais**. 3ª Ed. Curitiba: Juruá, 2008.

BUCCINI, Aline Rabelo Assis; COSTA, Samuel Alves Barbi; MARTINS, Marina Guedes. **Desvendando o mito do subsídio cruzado no Brasil: um estudo baseado no SNIS 2010**. VIII Congresso Brasileiro de Regulação. Disponível em: <http://www.abar.org.br/biblioteca/trabalhos-tecnicos-apresentados-no-viii-congresso-abar.html>. Acesso: em 18 jan. 2015.

CARVALHO, Vinícius Marques de. **O Direito do Saneamento Básico – Coleção Direito Econômico e Desenvolvimento – Volume 1**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

DANTAS, Camila Pezzino Balaniuc. A questão da competência para a prestação dos serviços públicos de saneamento básico no Brasil. *In* PICININ, Juliana; FORTINI, Cristina. **Saneamento básico: estudos e pareceres à luz da Lei nº 11.445/2007**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

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

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DIAS, Gilka da Mata. **Cidade sustentável – fundamentos legais, política urbana, meio ambiente, saneamento básico**. Natal: Ed. do Autor, 2009.

DIMOLIUS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2010.

FARIAS, Paulo José Leite. **Água: bem jurídico econômico ou ecológico?** Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

FERRAZ, Sérgio. **As Regiões Metropolitanas no Direito Brasileiro** *in* Revista de Direito Público n. 37-38.

FERREIRA, Luiz Tarcísio. **Parcerias público-privadas: aspectos constitucionais**. Belo horizonte: fórum, 2006.

GRAF, Ana Cláudia Bento. A tutela dos Estados sobre as águas. *In*: FREITAS, Vladimir Passos de. (Org.) **Águas – aspectos jurídicos e ambientais**. 3ª Ed. Curitiba: Juruá, 2008.

IRIGARAY, Carlos Teodoro José Huguency. Água: um direito fundamental ou uma mercadoria? *In* **Direito, Água e Vida**. Vol 1. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003.

KELSEN, Hans. **O problema da justiça**; Tradução João Batista Machado. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

KLOSE, Izabel Maria Antunes Luzia; FRANCO, Ninon Machado de Faria Leme. Bacias, Comitês e Consórcios Intermunicipais: a gota d'água para o novo planejamento ambiental. *In: O direito ambiental das cidades*. Rio de Janeiro: DP & A, 2004.

LOMAR, Paulo José Villela *In* MUKAI, Toshio (Org.) **Saneamento Básico: diretrizes gerais. Comentários à Lei n. 11.445 de 2007**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2008.

MILARÉ, Edis. A participação comunitária na tutela do ambiente. **Revista Forense**, v. 317. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1992.

MONTAVÃO, Edmundo. *Impacto de tributos, encargos e subsídios setoriais sobre as contas de luz dos consumidores*. Centro de Estudos da Consultoria do Senado Federal. Texto para discussão nº 62. 2009. Disponível em: http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos_discussao.htm Acesso em: 18 mai. 2015.

MONTALVÃO, Edmundo; MENDES, Marcos. **O que é “subsídio cruzado” e como ele afeta a sua conta de luz?** *Fev.2012*. Artigo disponível em: <http://www.brasil-economia-governo.org.br/2012/02/12/o-que-e-subsidio-cruzado-e-como-ele-afeta-a-sua-conta-de-luz/> Acesso em: 18 mai. 2015.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Parecer para a Companhia de Saneamento do Pará (COSANPA) *In Revista de Direito Administrativo*. Janeiro-março. n. 219. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 357-387.

MOTA, Suetônio. **Introdução à engenharia ambiental**. 3ª ed. Rio de Janeiro: ABES, 2003.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. O Saneamento Básico no Brasil: desafios e perspectivas sob o prisma do direito administrativo aplicado. **Boletim de Direito Administrativo** [recurso eletrônico], São Paulo, v. 24, n. 7, p. 795-815, jul. 2008. Disponível em: <http://dspace/xmlui/bitstream/item/7303/geicIC_FRM_0000_pdf.pdf?sequence=1> Acesso em: 18 mai. 2015.

MUKAI, Toshio (Org.) **Saneamento Básico: diretrizes gerais**. Comentários à Lei n. 11.445 de 2007. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MUKAI, Toshio. As competências dos entes federados na Constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, v. 184, p. 86-96, abr./jun. 2001.

PEDROSA, V. A. Práticas Tarifárias do Setor de Saneamento Brasileiro. **RBRH – Revista Brasileira de Recursos Hídricos**. Vol. 6, n.2, Abr/ Jun 2001, p. 59-71.

PICININ, Juliana de Almeida; COSTA, Camila Maia Pyramo. **A gestão associada de serviços públicos de saneamento básico à luz do art. 241 da Constituição Federal e das Leis Federais n. 11.107/05 e n. 11.445/07**. Fórum de Contratação e Gestão Pública. Belo Horizonte, ano 6. N. 72, p. 38-57. Dez 2007. Editora fórum.

PINTO, Bibiana Graeff Chagas. Saneamento básico e direitos fundamentais: questões referentes aos serviços públicos de água e esgotamento sanitário no direito brasileiro e

no direito Francês. *In* **Direitos Humanos e Meio Ambiente**. Vol I. São Paulo: Imprensa oficial do Estado, 2006.

PIRES, Irvando Mendonça. **O Atual Estágio do Planasa**. In Revista DAE. N. 112, 1977.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 2002.

SCHWIND, Rafael Wallbach. **Remuneração do Concessionário – Concessões comuns e Parcerias Público Privadas**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto Serrano. **Região Metropolitana e seu regime constitucional**. 1 ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2009.

SILVEIRA NETO, Otacílio dos Santos. A propriedade da água no Brasil. *In* Xavier, Yanko Marcius de Alencar, IRUJO, Antonio Embid, SILVEIRA NETO, Otacílio dos Santos. **O Direito de Águas no Brasil e na Espanha: Um Estudo Comparado**. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer Stiftung, 2008. p. 139-157.

SILVEIRA, Raquel Dias da. O equilíbrio econômico-financeiro nos contratos de serviço de saneamento básico e o direito público subjetivo do usuário à modicidade da contraprestação. *In* PICININ, Juliana; FORTINI, Cristina. **Saneamento básico: estudos e pareceres à luz da Lei nº 11.445/2007**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**, 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TIBALLI, M. L. S. **Subsídio cruzado: Fator fundamental para o desenvolvimento de saneamento básico em todos os municípios brasileiros; maiores e menores. Cidades do Brasil.** Curitiba, v. 25, out. 2001. Disponível em: <<http://cidadesdobrasil.com.br/cgi-cn/news.cgi?cl=099105100097100101098114&arecod=13&newcod=355>>. Acesso em: 15 abr. 2013.

TORRES, Ricardo Lobo. **A metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial, In Direitos Fundamentais Sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado.** Ingo W. Sarlet – org. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 3-5.

TUROLLA, Frederico Araújo. Financiamento dos serviços de saneamento básico. *In* MOTA, Carolina. (coord.). **Saneamento Básico no Brasil: Aspectos Jurídicos da Lei Federal n. 11.445/07.** São Paulo: Quartier Latin, 2010.

TUROLLA, Frederico Araújo. Modelos de regulação tarifária e a Lei n. 11.445/2007. *In* GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro. **Regulação do Saneamento Básico.** Barueri: Manole, 2013. P 125-165

VIDAL, Aluizio Tadeu. Furtado. **As perspectivas do saneamento básico no Brasil.** Dissertação de mestrado. Disponível em: http://www.lareferencia.info/vufind/Record/BR_5217fdb64341fc3b38c31db666be3c05/Details Acesso em: 18 mai. 2015.

REGIÃO METROPOLITANA DA GRANDE FLORIANÓPOLIS: UMA ANÁLISE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 636/2014

Oswaldo Cedorio dos Santos Júnior

RESUMO: O saneamento é assunto de grande relevância e intimamente ligado com saúde pública. Inicialmente ligado ao ramo da saúde pública, tamanha sua relevância, foi destacado em matéria específica de estudo, planejamento e execução. Com a crescente mudança da população brasileira do meio rural para o urbano, foi necessário o planejamento do saneamento básico no Brasil, principalmente no que toca ao fornecimento de água potável e esgotamento sanitário. Assim, o governo federal criou o Plano Nacional de Saneamento – PLANASA, objetivando um grande desenvolvimento no setor, com elevados aportes financeiros para a consecução dos objetivos. Através do PLANASA, o saneamento básico no Brasil cresceu consideravelmente, apesar da meta do plano não ter sido alcançada. Com a extinção do PLANASA novas frentes de atuação foram criadas e concomitantemente as regiões metropolitanas fizeram com que o saneamento básico fosse tratado em dimensão maior que o território municipal. Fez-se necessário uma análise regional sobre o saneamento básico e como deve ser a gestão deste serviço público. A partir disto, se buscou analisar a então criada Lei Complementar 636/2014, que inaugurou juridicamente a Região Metropolitana da Grande Florianópolis, fazendo um estudo da norma e confrontando com o entendimento vencedor da ADI 1842/RJ, relativamente a forma de gestão compartilhada dos entes regionais que participam da metrópole.

Palavras-chave: Saneamento Básico. Regiões Metropolitanas. Estatuto da Metrópole. Região Metropolitana da Grande Florianópolis.

INTRODUÇÃO

Tratar-se-á neste artigo sobre o saneamento básico, especificamente sobre o abastecimento de água potável e esgotamento sanitário prestado de forma regionalizada, com foco na Região Metropolitana da Grande Florianópolis.

Para se chegar ao objeto deste estudo, fez-se necessário uma análise do conceito amplo de saneamento, que possui íntima ligação com saúde, com foco na prevenção de doenças e melhoria na qualidade de vida.

A partir disto, convergiu-se para o conceito de saneamento básico, que possui um campo mais restrito, focado nas quatro vertentes dispostas na Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007, a saber: abastecimento de água potável, esgotamento sanitário,

limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e, por fim, drenagem e manejo de águas pluviais urbanas.

Sequencialmente, será analisada a crescente mudança da população brasileira de rural para urbana, bem como o desenvolvimento, implantação e expansão do saneamento no Brasil.

Assim, na década de 50 iniciou-se um processo de independência do saneamento básico, criando-se autarquias específicas para a prestação do serviço e, logo após, um modelo que gerou o maior desenvolvimento no setor de saneamento, através de incentivos vindos principalmente do então criado Banco Nacional de Habitação – BNH, iniciando-se em 1971 o Plano Nacional de Saneamento – PLANASA, com nítido foco na prestação de serviços pelas empresas de economias mistas dos Estados Federados.

Após a análise histórica do saneamento básico, com estudo também da Lei nº 10.257/2001, de 05 de janeiro de 2007, denominada de Estatuto da Cidade; da Lei nº 11.445/2007 que se tornou o marco regulatório do saneamento básico no Brasil e; da Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015, denominada de Estatuto da Metrópole, passou-se o estudo da competência constitucional do Estado Federado para criar Regiões Metropolitanas.

No estudo da competência constitucional do Estado Federado para criar as regiões metropolitanas, conforme estabelecido na Constituição Federal de 1988, foram analisados os votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1842/RJ, principalmente o entendimento do voto condutor do acórdão que estabeleceu a forma de gestão compartilhada entre os entes públicos envolvidos na região metropolitana.

E, através da competência do Estado Federado em criar regiões metropolitanas, o Estado de Santa Catarina, utilizando-se desta autorização constitucional, criou a Região Metropolitana da Grande Florianópolis, visando uma regulamentação regional, através de gestão compartilhada para o funcionamento e a prestação de serviços públicos de forma ampla. Foi, então, promulgada a Lei Complementar nº 636/2014.

Diante do entendimento que restou vencedor na ADI 1842/RJ, pretende este estudo demonstrar a conformação – ou não – da então criada Lei Complementar nº

636/2014 com o entendimento vencedor da ADI 1842/RJ. Saber se a forma de gestão regionalizada criada pela lei complementar estadual está de acordo com a gestão compartilhada das regiões metropolitanas que foi o entendimento vencedor da ação direta de inconstitucionalidade citada, focando na gestão e execução dos serviços de saneamento básico da região.

1. Conceito de Saneamento, Saneamento ambiental e Saneamento Básico

Como assunto inicial ao presente trabalho, necessário algumas explicações sobre o conceito de saneamento.

O Dicionário Aurélio traz o conceito de saneamento remetendo à palavra sanear, a qual é devidamente explicada em seus vários sentidos:

Saneamento. S. m. Ato ou efeito de sanear.

Sanear. [Do lat. *Sanu*, ‘são’, + -ear.] V. t. d. **1.** Tornar são, habitável ou respirável: *O governo pretende sanear pântanos.* **2.** Curar, sarar, sanar: *sanear enfermos.* **3.** Remediar, reparar: *O jovem governador dispôs-se a sanear os erros da administração anterior.* **4.** Restituir ao estado normal; tranquilizar: *A medida saneará os ânimos exaltados.* **5.** Pôr ou estabelecer em princípios morais estritos: *sanear uma administração.* **6.** Pôr cobro a; desfazer: *É impossível sanear tanta corrupção sem medidas enérgicas.* **7.** Perdoar, desculpar. T. d. e i. **8.** *Desus.* Reconciliar (-se), congraçar(-se) [Conjug.: v. *frear*.]¹⁶⁴

Costa, Pontes e Moraes fazem uma distinção interessante entre a percepção popular e o domínio da técnica na obra que recebeu o segundo lugar no Prêmio OPS/AIDIS de Contextualização do Saneamento Ambiental e Saúde em Países da Região da América Latina e Caribe:

A percepção popular sobre a palavra ‘saneamento’ está associada ao esgotamento sanitário, possivelmente, devido ao uso do termo em espanhol (*saneamiento*), que tem esse sentido, e ao fato de ser bastante comum, no Brasil, a utilização de algumas palavras desse idioma. No domínio da técnica da engenharia sanitária e áreas afins, o termo ‘saneamento’ é tomado em seu sentido amplo, embora variando de acordo com a formação dos técnicos e de sua inserção profissional. Assim, o termo saneamento está associado ao controle de doenças, ao bem-estar e à proteção ambiental.¹⁶⁵

¹⁶⁴ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa.** 2. ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 1545.

¹⁶⁵ COSTA, Alexandre Monteiro; PONTES, Carlos Antônio Alves; MORAES, Luiz Roberto Santos. **O contexto do saneamento ambiental no Brasil.** Disponível em: <http://www.academia.edu/4426642/O_contexto_do_saneamento_ambiental_no_Brasil>. Acesso em: 24 de ago de 2015.

No campo da saúde, o conceito de saneamento está intimamente ligado a prevenção de doenças e melhoria da qualidade de vida de uma população.

A Organização Mundial da Saúde – OMS traz o conceito de saúde em sua Constituição de 1946 como sendo “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade.”¹⁶⁶ E para a OMS conseguir seu objetivo, relaciona dentre várias funções a serem desenvolvidas o melhoramento do saneamento, o qual está incluído seu artigo segundo, alínea *i*.

Fernando Aith explica:

O saneamento também pode ser entendido com o conjunto de medidas que tem por objetivo preservar ou modificar as condições do ambiente, com finalidade de promover condições ambientais adequadas à população, promovendo equilíbrio ambiental e reduzindo ou eliminando riscos ambientais à saúde da população. Em geral, as atividades de saneamento têm como finalidades o controle e a preservação de doenças, a melhoria da qualidade de vida da população, a melhoria da produtividade do indivíduo e a facilitação da atividade econômica. Essa concepção mais genérica de saneamento tem recebido a denominação de ‘saneamento ambiental’, que engloba tanto as ações tradicionalmente chamadas de saneamento básico, como o abastecimento ou tratamento de água, quanto outras ações que abrangem também o controle de animais e insetos, o saneamento de alimentos, escolas, locais de trabalho, espaços de lazer, habitações e de outros espaços públicos em geral.

No campo da saúde é comum utilizar-se a denominação ‘saneamento ambiental’ para tratar das questões relacionadas diretamente com as condições que influem na saúde humana.¹⁶⁷

Analisando a lição de Fernando Aith, pode-se chegar à conclusão que o conceito de saneamento básico é mais restrito que o conceito de saneamento ambiental.

A Lei 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade), ao se referir ao saneamento, trata um conceito mais alargado, pois se refere ao saneamento ambiental, facilmente identificável no inciso I, do artigo segundo:

¹⁶⁶ Conceito extraído do preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 18 de ago. 2015.

¹⁶⁷ AITH, Fernando. Saúde e Saneamento no Brasil: Aspectos Conceituais e Regulatórios e os Desafios para a Adoção de Políticas Públicas Intersetoriais no País. *In*: MOTA, Carolina (coord.). **Saneamento Básico no Brasil: Aspectos Jurídicos da Lei Federal nº 11.445/07**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 239-240.

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.¹⁶⁸

Já a Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007, considerada o novo marco regulatório do Saneamento Básico no Brasil, traz o conceito legal desta expressão mais estrita:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - saneamento básico: conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de:

a) abastecimento de água potável: constituído pelas atividades, infra-estruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e respectivos instrumentos de medição;

b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente;

c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: conjunto de atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas;

d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas: conjunto de atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de drenagem urbana de águas pluviais, de transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas nas áreas urbanas.¹⁶⁹

Assim, para efeitos da Lei 11.445/2007¹⁷⁰, o saneamento básico possui quatro vertentes: abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, e drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.

¹⁶⁸ BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, 2001. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 18 ago. 2015.

¹⁶⁹ BRASIL. **Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007**. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nºs 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Brasília, 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm>. Acesso em: 18 ago. 2015.

¹⁷⁰ Ibid. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm>. Acesso em: 18 ago. 2015.

O abastecimento de água potável nada mais é que o fornecimento de água em condições para o consumo humano após seu devido tratamento químico, sendo considerado este serviço desde sua captação até as ligações prediais.

Já o esgotamento sanitário tem a finalidade de coletar os resíduos provenientes das ligações prediais até a destinação final no meio ambiente, compondo-se das etapas de coleta, transporte e disposição final.

A limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos se refere a coleta e transporte do lixo doméstico e também o lixo originário da limpeza de logradouros e vias públicas.

Por fim, o último serviço que compõe o saneamento básico é a drenagem e manejo de águas pluviais, ou seja, o transporte através de galerias das águas que correm nos logradouros públicos e devem ser escoados para evitar alagamentos, principalmente nos dias atuais onde a camada asfáltica dificulta o escoamento.

Passado o conceito amplo de saneamento até a definição doutrinária e legal do saneamento básico, necessário uma análise histórica da urbanização e da prestação deste serviço no Brasil.

2. Breve histórico da urbanização brasileira e da prestação de serviço de saneamento básico

A urbanização no Brasil vem crescendo nas últimas décadas. De um país eminentemente rural na década de 1930, a população começou a migrar para as cidades, reformulando o cenário nacional. Inicia-se o crescimento urbano no Brasil.

O Brasil sofreu uma transferência do rural para o urbano de forma desorganizada, o que refletiu em vários setores, tais como moradia, mobilidade urbana e saneamento básico.

A migração das pessoas que residiam no interior para os grandes centros, em especial nas proximidades do litoral, gerou um aumento significativo da população dessas cidades que não conseguiam planejar um ambiente adequado de acordo com a elevada demanda de habitantes que chegavam a todo momento, fazendo com que os serviços públicos sofressem prejuízo significativo na sua execução e expansão.

Sonaly Cristina Rezende e Léo Heller trazem em percentuais a rápida transferência da população rural para a urbana:

A evolução do Grau de Urbanização no Brasil espelha a velocidade das transformações: em 1950, alcançava cerca de um terço da população do País; vinte anos depois, mais da metade da população já residia em áreas urbanas. No ano de 2000, cerca de 81% dos domicílios do País situavam-se nas áreas urbanas.¹⁷¹

Várias constituições foram criadas durante esta transformação do Brasil rural para o Brasil urbano, mas a que revolucionou na regulamentação urbanística foi a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

E a Constituição de 1988 traz uma forma organizada de reformulação do meio urbano, transferindo legal e politicamente aos municípios autonomia para uma gestão equilibrada e com vistas a um ambiente organizado.

Como continuação das políticas estabelecidas na Constituição de 1988, várias legislações foram criadas, sendo a de maior relevo para a reorganização dos centros urbanos a Lei nº 10.257, de 10.07.2001, conhecida também como Estatuto da Cidade. Esta lei regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição de 1988.

O Estatuto da Cidade criou direitos, mas também várias obrigações que os municípios devem seguir para se adaptar a legislação vigente. Uma das grandes obrigações foi a instituição de um Plano Diretor Municipal, documento básico de política urbanística, obrigatório para municípios com mais de 20 mil habitantes, onde delineará o planejamento e as ações para a implantação desta nova ordem jurídica, condizentes com o panorama da função social e ambiental das propriedades.

Em continuação ao caminho trilhado pela Constituição de 1988 e o Estatuto da Cidade, criaram-se várias leis regulamentando as matérias relacionadas com a ordem jurídico-urbanística.

Neste emaranhado legal, e após dez anos de tramitação, é sancionada a Lei Federal nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015. Conhecida como Estatuto da Metrópole, esta norma federal visa estabelecer o planejamento, a gestão e a execução das funções públicas de interesse comum em regiões metropolitanas e em aglomerações urbanas instituídas pelo Estado. Seu artigo primeiro é esclarecedor no seu objetivo:

¹⁷¹ REZENDE, Sonaly Cristina. HELLER, Léo. **O saneamento no Brasil: políticas e interfaces**. 2. ed. rev. aum. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p. 254.

Art. 1º Esta Lei, denominada Estatuto da Metrópole, estabelece diretrizes gerais para o planejamento, a gestão e a execu o das **fun es públicas de interesse comum** em regiões metropolitanas e em aglomera es urbanas instituídas pelos Estados, normas gerais sobre o plano de desenvolvimento urbano integrado e outros instrumentos de governança interfederativa, e critérios para o apoio da União a a es que envolvam governança interfederativa no campo do desenvolvimento urbano, com base nos [incisos XX do art. 21, IX do art. 23 e I do art. 24](#), no [  3º do art. 25](#) e no [art. 182 da Constitui o Federal](#).¹⁷² - sem grifos no original

Muitos dos serviços de interesse locais, que são de competência dos municípios, ao transcenderem as barreiras da cidade transmudam-se para um interesse maior, de todos os integrantes da região metropolitana, passando a ser um interesse comum e deixando o campo exclusivo de competência municipal.

Esta mudança de panorama dos serviços públicos é que faz nascer uma gestão compartilhada entre todos os integrantes da metrópole, inclusive o Estado membro, o que será analisado quando da análise dos fundamentos da decisão da A o Direta de Inconstitucionalidade n  1842/RJ.

O Estatuto da Metrópole tem íntima liga o com a lei federal n  10.257/2001 – Estatuto da Cidade, pois deve respeitar as normas gerais de direito urbanístico estabelecidos nesta lei, que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constitui o de 1988, conforme determina o seu parágrafo segundo do artigo primeiro.

Relativamente ao setor do saneamento básico, iniciaram-se nas décadas de 1950 e 1960 significativas mudanças na política de saneamento, objetivando a autonomia dos sistemas e conseqüentemente melhoria da presta o dos serviços.

Sonaly Cristina Rezende e Léo Heller trazem a mudança na gestão, inicialmente por meio de autarquias e depois pelas cria es das empresas de economia mista pelos Estados Federados:

Surgiram as autarquias na década de 1950 e, na década de 1960, o modelo de gestão representado pelas empresas de economia mista recebeu incentivos

¹⁷² BRASIL. Lei n  13.089, de 12 de janeiro de 2015. Institui o Estatuto da Metrópole, altera a Lei n  10.257, de 10 de julho de 2001, e dá outras providências. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13089.htm>. Acesso em: 12 ago. 2015.

por parte dos agentes financiadores – SUDENE, BID, BNH –, e as CESBs constituíram as principais representantes desse modelo.¹⁷³

Este novo modelo de gestão tinha a seu favor a facilidade na obtenção de recursos pelas companhias estaduais, inclusive com valores provenientes do FGTS. A partir de 1967, com a criação do Banco Nacional de Habitação – BNH, este tornou-se o agente financiador da política nacional de saneamento.

Iniciava-se no Brasil, em 1971, o que se objetivava ser o maior programa de desenvolvimento no setor de saneamento no Brasil: Plano Nacional de Saneamento – PLANASA. Este plano tinha um objetivo principal que era o crescimento na prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, todavia, tinha também uma meta paralela estabelecida pelo então governo militar, que era a geração de empregos, impulso ao desenvolvimento econômico e ter a aprovação da população, com vistas a afastar a rejeição da nova situação política.¹⁷⁴

O PLANASA criou um modelo que envolveu os três níveis de governo: União, Estados e Municípios. A obra *Saneamento Básico no Brasil*, coordenada por Carolina Mota explica:

O modelo contratual pensado para o saneamento básico na década de 70 assentava-se numa aliança tripartite entre União, Estados e Municípios. Os últimos, na qualidade de – na ampla maioria das situações – titulares do serviço, não dispunham das melhores condições técnicas e orçamentárias para fazê-lo deslanchar. Assim, foram criadas empresas estatais estaduais, sob a forma de sociedade de economia mista, às quais seria incumbida a tarefa de prestar o serviço, por meio de celebração de contratos de concessão com o poder público municipal. À União, finalmente, competiria, por intermédio dos órgãos do Sistema Financeiro de Habitação, proporcionar mecanismos de financiamento capazes de tornar viável a rápida expansão do abastecimento de água e da coleta e tratamento de esgoto em todo o Brasil.¹⁷⁵

Em verdade, o governo federal, através do PLANASA, tinha nítida intenção de centralização dos serviços nas empresas estaduais e justificava tal posição como que para “uniformizar a política nacional”. Sonaly Cristina Rezende e Léo Heller explicam a

¹⁷³ REZENDE, Sonaly Cristina. HELLER, Léo. **O saneamento no Brasil: políticas e interfaces**. 2. ed. rev. aum. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p. 257.

¹⁷⁴ REZENDE, Sonaly Cristina. HELLER, Léo. **O saneamento no Brasil: políticas e interfaces**. 2. ed. rev. aum. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p. 257.

¹⁷⁵ 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 11.445/07**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 93.

manobra política empreendida para transferir os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário dos municípios para as CESBs¹⁷⁶:

As principais justificativas para a exclusão dos municípios do processo de financiamento do PLANASA estavam assentadas na pretensa viabilização econômica do modelo. O paradigma da auto-sustentação tarifária, segundo a qual as tarifas deveriam ser capazes de cobrir os custos de operação, manutenção e amortização dos empréstimos, norteou a PLANASA. A auto-sustentação deveria ser comprovada através de um estudo de viabilidade econômica – de cada financiamento e de uma análise de viabilidade global financeira no âmbito de cada CESB. Este conceito era complementado com o do subsídio-cruzado, segundo o qual eram cobradas tarifas únicas para todo o Estado, a fim de viabilizar o sistema globalmente, já que os municípios menores eram, sozinhos, incapazes de atingir a auto-sustentação. Os municípios, segundo o argumento dos agentes financiadores do PLANASA, deveriam transferir os serviços de saneamento às CESBs, com o objetivo de uniformizar a política nacional, sendo a centralização das ações um instrumento eficiente para a eliminação do peso das pressões locais que impediam a adoção de tarifas realistas.¹⁷⁷

Infelizmente, o progresso demonstrado inicialmente com o PLANASA foi decaindo paulatinamente, sendo um dos motivos a não adesão de muitos municípios importantes para o plano e a perda das linhas de financiamentos em que ele se escorava, até que em 1986 foi extinto o BNH e o PLANASA entrou em declínio, esfriando a evolução ocorrida em grandes locais do Brasil e sem que suas metas fossem atingidas.

Após o declínio do PLANASA e sua total extinção, o saneamento básico no Brasil passou por um período de estagnação. Com o retorno de seu crescimento e após a Constituição da República de 1988, com foco na política federal de saneamento, foi criada a lei nº 11.445/2007, que dispõe sobre as diretrizes nacionais para o saneamento básico, sendo considerado o novo marco regulatório do saneamento básico no Brasil.

A lei nº 11.445/2007 ampliou o conceito legal de saneamento básico, pois incluiu não só o fornecimento de água potável e o esgotamento sanitário, como também a limpeza urbana, o manejo dos resíduos sólidos e a drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.

Esta lei criou um novo perfil na prestação do serviço de saneamento básico, buscando adequar a realidade atual com a nova necessidade de adequação das empresas estaduais à nova legislação. A lei 11.445/2007 exigiu, de imediato,

¹⁷⁶ Companhias Estaduais de Saneamento Básico

¹⁷⁷ REZENDE, Sonaly Cristina. HELLER, Léo. **O saneamento no Brasil: políticas e interfaces**. 2. ed. rev. aum. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p. 270.

plano de saneamento básico e regulação independente como condição de validade para futuros contratos, prestação pela via contratual (se efetuada no âmbito de cooperação interfederativa) e estreita articulação entre as funções de planejamento, regulação e prestação de serviços.¹⁷⁸

O plano de saneamento básico mencionado nessa lei foi criado pelo governo federal através da Portaria Interministerial nº 571, de 05 de dezembro de 2013, denominando-se de PLANSAB (Plano Nacional de Saneamento Básico), prevendo metas para um período de 20 anos, com estimativa de investimento no valor de R\$ 508,4 bilhões. Tem como objetivo uma ampliação no setor de saneamento, com previsão de chegar a 99% de cobertura de água potável em todo o Brasil e 93% de esgotamento sanitário.¹⁷⁹

No tocante à titularidade, muitos debates foram feitos sobre a necessidade ou não de constar expressamente quem detinha tal competência, principalmente quando se tratava do assunto em âmbito metropolitano. Resolveram não determinar expressamente a titularidade, constando apenas a expressão “o titular dos serviços”.

Os serviços de saneamento básico, de acordo com a lei citada, e como já dito acima, são o fornecimento de água potável, o esgotamento sanitário, a limpeza urbana, o manejo dos resíduos sólidos e a drenagem e manejo das águas pluviais urbanas; todos serviços de interesse local. E a Constituição Federal de 1988 já determinava no inciso V do artigo 30 que o titular são os municípios. Portanto, numa análise sistemática, pode-se afirmar que o titular é o município. Mas isto não é tão simples como parece.

A par da titularidade da prestação dos serviços de saneamento básico pelos municípios, como regra, uma situação peculiar traz dúvida, principalmente quando analisado o artigo 25, §3º da Constituição Federal de 1988, que trata da instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões pelos Estados Federados.

Neste ponto, criou-se uma dúvida legal sobre os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, ou seja, passou-se ou não a titularidade exclusiva para

¹⁷⁸ SOUZA, Rodrigo Pagani. 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. 33-34.

¹⁷⁹ PLANSAB – Plano Nacional de Saneamento Básico. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/infraestrutura/2013/12/governo-federal-aprova-plano-nacional-de-saneamento-basico>>. Acesso em: 21 mar. 2016.

o Estado Federado através do citado artigo, que estabeleceu a criação destes aglomerados de municípios, acrescentando também a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum?

E essa dúvida deixou a análise doutrinária para ser tratada em detalhes pelo Supremo Tribunal Federal através da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1842/RJ, que tinha como objeto a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 87/1997, da Lei nº 2.869/1997 e do Decreto nº 24.631/1998, que instituíram a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos, e que será devidamente analisada seus fundamentos que levaram à inconstitucionalidade das normas, nos itens subsequentes do presente artigo.

Convergindo o presente estudo para a região da Grande Florianópolis, tende-se a afirmar que, a exemplo de outros centros urbanos, não houve um crescimento organizado das cidades, objetivando uma gestão adequada dos serviços públicos, parcelamento do solo urbano, mobilidade urbana, saneamento básico, enfim tudo foi surgindo diante da necessidade do momento, sem uma visão de futuro.

Com isto, as cidades da Grande Florianópolis foram crescendo e se conurbando sem uma gestão integrada dos municípios vizinhos, o que reflete atualmente em vários campos, principalmente mobilidade urbana e saneamento básico, pontos em que há uma estreita necessidade de atuação conjunta para um desenvolvimento adequado e com visão de futuro.

Objetivando um início legal para uma estruturação conjunta, o Estado de Santa Catarina apresentou o projeto de Lei Complementar nº 01/2014, que culminou com a aprovação da Lei Complementar nº 636, de 9 de setembro de 2014, criando legalmente a Região Metropolitana da Grande Florianópolis.

E o objetivo deste artigo é demonstrar a adequação ou não da Lei Complementar Estadual nº 636/2014, com vista a uma gestão integrada que foi o norte da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 1842/RJ, compatibilizando com a melhor interpretação da Constituição Federal de 1988, da Lei nº 11.445/2007 e o Estatuto da MetrÓpole.

3. Competência do Estado Federado e a Obrigatoriedade de Participação dos Municípios Integrantes e do Estado nas Decisões do Ente Regional: Diferenciação de Interesse Comum e Interesse Local

Inicialmente, deve-se conceituar as três formas de integração de municípios: Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microrregiões.

As três formas possuem características semelhantes, eis que são junções administrativas de municípios, mas em cada uma há um ponto de destaque, ora com a existência de município polo; ora com objetivos comuns, apesar da descontinuidade urbana.

Alexandre de Moraes destaca a diferença entre os três complexos:

As regiões metropolitanas são conjuntos de municípios limítrofes, com certa continuidade urbana, que se reúnem em torno de um município-pólo, também denominado município-mãe. Microrregiões também constituem-se por municípios limítrofes, que apresentam características homogêneas e problema em comum, mas que não se encontram ligados por certa continuidade urbana. Será estabelecido um município-sede. Por fim, aglomerados urbanos são áreas urbanas de municípios limítrofes, sem um pólo, ou mesmo uma sede. Caracterizam-se pela grande densidade demográfica e continuidade urbana.¹⁸⁰

Passando, agora, para o tema competência legislativa, no que se refere a criação destes aglomerados urbanos há uma inovação pela Constituição Federal de 1988, já que antes as regiões metropolitanas (e somente elas) eram instituídas por competência da União.

A Constituição de 1967 incluiu tal atribuição no Título da Ordem Econômica e Social, mantendo-se neste título também na Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que sofreu pequena alteração no texto, mas ainda com a competência da União:

Art. 164. A União, mediante lei complementar, poderá para a realização de serviços comuns, estabelecer regiões metropolitanas, constituídas por municípios que, independentemente de sua vinculação administrativa, façam parte da mesma comunidade sócio-econômica.¹⁸¹

¹⁸⁰ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7. Ed. Atualizada até a EC nº 55/07. São Paulo: Atlas, 2007. p. 680-681.

¹⁸¹ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1**. Brasília, 17 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 12 ago. 2015.

Portanto, a Constituição de 1988 inovou a competência legislativa, modificando-a. Assim, para a criação de regiões metropolitanas, transferiu-se a competência da União para os Estados Federados; deslocando o assunto para o Título da Organização do Estado, no Capítulo III, Dos Estados Federados, em seu artigo 25, §3º:

Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.¹⁸²

Portanto, a atual constituição federal inovou nesta competência, transferindo o assunto para o ente com maior interesse e mais próximo das particularidades que estão relacionadas com os centros urbanos.

Além disto, acrescentou à competência a possibilidade de criação de aglomerados urbanos e microrregiões, o que não era mencionado na constituição anterior.

Em verdade, tal atitude da Constituinte foi sensata e analisa com mais acuidade os interesses dos entes diretamente relacionados com a questão regional. O Estado Federado tem mais conhecimento das necessidades locais e regionais do que a União. A relação Estado e Município é mais presente e concreta em relação a realidade dos serviços locais ou de interesse comum.

Assim, a transferência da competência ao Estado Federado foi coerente e dentro de uma realidade cada vez maior no Brasil, onde há um deslocamento das áreas rurais para os centros urbanos há décadas, com elevado aumento das populações dos municípios, principalmente aqueles rodeados pelas capitais brasileiras, iniciando um processo de conurbação a ponto de vários serviços públicos terem a necessidade de análise de toda a região e não mais particularmente pelo município.

No caso da Grande Florianópolis não foi diferente. Atualmente, há uma mistura evidente e impossível de afastar entre os quatro maiores municípios da Grande Florianópolis: Florianópolis, São José, Palhoça e Biguaçu.

¹⁸² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 ago. 2015.

Com a criação pela Lei Complementar nº 636/2014 da Região Metropolitana da Grande Florianópolis, foram acrescentados aos quatro municípios de maior população, Águas Mornas, Antônio Carlos, Santo Amaro da Imperatriz, São Pedro de Alcântara e Governador Celso Ramos, também membros pertencentes da então criada região.

Desta forma, o Estado de Santa Catarina, tomando como particularidade deste trabalho, possui muito mais conhecimento da situação econômica, social e política destes municípios que a própria União. Acertada, portanto, a transferência da competência para os Estados Federados.

Assim, a nova ordem constitucional determinou que os Estados Federados possuem tal competência. Mas qual a dimensão desta competência? Devem apenas criar e deixar a organização e gestão por parte dos municípios envolvidos, afastando-se da gestão? Ou também terão competência para os assuntos de interesses comum, conforme parte final do parágrafo terceiro do artigo 25 da Constituição de 1988?

Antes de definir a amplitude desta competência constitucional, deve ser analisado o conceito de interesse local e interesse comum.

Hely Lopes Meirelles, em sua obra *Direito Municipal Brasileiro*, ensina:

Interesse local não é interesse exclusivo do Município; não é interesse privativo da localidade; não é interesse único dos munícipes. Se se exigisse essa exclusividade, essa privatividade, essa unicidade, bem reduzido ficaria o âmbito da Administração local, aniquilando-se a autonomia de que faz praça a Constituição. Mesmo porque não há interesse municipal que não o seja reflexamente da União e do Estado-membro, como, também, não há interesse regional o nacional que não ressoe nos Municípios, como partes integrantes da Federação Brasileira. O que define e caracteriza 'o interesse local', inscrito como dogma constitucional, é a *predominância* do interesse do Município sobre o do Estado ou da União.¹⁸³

Portanto, o interesse local não significa exclusividade do ente municipal, já que sempre haverá em maior ou menor grau o interesse do Estado ou da União. “Isso porque não há assunto municipal que não seja reflexamente de interesse estadual e nacional. A diferença é apenas de grau, e não de substância.”¹⁸⁴

Todavia, o interesse comum regional nada mais é que a ampliação de um interesse local para além do território de um município, ou seja, algo que está ligado a

¹⁸³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 16ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 111.

¹⁸⁴ Id. p. 136.

região de mais de um município, atribuindo uma importância regional ou comum daqueles entes próximos.

Alaôr Caffé Alves dimensiona com perfeição o conceito de função pública de interesse comum:

1) a 'função pública' (...) não implica apenas a execução de serviços públicos e de utilidade pública e respectivas concessões, mas também a normatização (como a disciplina regulamentar e administrativa do uso e ocupação do solo, a fixação de parâmetros, padrões etc.), o estabelecimento de políticas públicas (diretrizes, planejamento, planos, programas e projetos, bem como políticas de financiamento, operação de fundos etc.) e os controles (medidas operacionais, licenças, autorizações, fiscalização, polícia administrativa etc.). (...)

2) o 'interesse comum' (...) implica o vínculo simultâneo ou sucessivo, efetivo e material de ações ou atividades estáveis de uma multiplicidade determinada de pessoas político-administrativas, agrupadas mediante lei complementar, dentro de certo espaço territorial definido, para o exercício de funções públicas integradas de interesse de todos os envolvidos. Esse vínculo gera a exigência de uma interdependência operacional, conforme certos objetivos comuns, cujos critérios poderão variar em termos de disposições geográficas dos fatores naturais; de bacias hidrográficas; de peculiaridades do sítio urbano; de controle ambiental; de fontes de recursos naturais; de dimensões das infra-estruturas urbanas; de disponibilidade ou capacidade de mobilizar grandes aportes financeiros ou potenciais técnicos; de racionalização administrativa; de operação de sistemas de efeitos ou impactos difusos; de economias de escala; de deseconomias de aglomerações etc.

Vê-se, pois, que tal conceito (função pública de interesse comum) distingue-se de modo singular do conceito de interesse local, o que demanda uma compreensão bem diversa entre a autonomia dos Municípios tradicionais, envolvendo apenas uma cidade, e a autonomia dos Municípios metropolitanos (ou de aglomerações urbanas ou de microrregiões) que estão inseridos em determinados complexos urbano-regionais, em comunhão recíproca, exigindo medidas interdependentes para dar conta de situações para as quais não pode haver resposta de cada Município isoladamente considerado.

As funções públicas de interesse comum, inconfundíveis com aquelas de interesse exclusivamente local, correspondem, pois, a um conjunto de atividades estatais, de caráter interdependente, levadas a efeito no espaço físico de um ente territorial, criado por lei complementar estadual, que une Municípios limítrofes relacionados por vínculos de comunhão recíproca considerado.¹⁸⁵

O autor, após estabelecer o interesse comum entre os entes integrantes desta região, destaca uma importante atribuição para a execução dos serviços públicos: interdependência operacional. Esta vinculação dos entes regionais é vivenciada faticamente na execução dos serviços comuns, que terão maiores benefícios quando o

¹⁸⁵ ALVES, Alaôr Caffé. REGIÕES METROPOLITANAS, AGLOMERAÇÕES URBANAS E MICRORREGIÕES: novas dimensões constitucionais da organização do Estado brasileiro. **REVISTA DE DIREITO AMBIENTAL**. São Paulo, n. 21, 57-82, jan./mar. 2001.

serviço for prestado regionalmente, objetivando não mais um interesse local, mas sim um interesse de todos. Apenas ressaltou o autor o grau, maior ou menor, desta interdependência, tendo em vista alguns fatores já citados, inclusive de ordem natural.

Mas, o importante, numa região metropolitana, aglomeração urbana e microrregiões é a ideia de execução de serviços integrada, em conjunto.

Esta transmutação de interesse local para interesse comum é vista em vários serviços públicos. Particularizando tal situação nos serviços de saneamento básico, pode-se citar o entendimento do Ministro Gilmar Mendes ao proferir seu voto na ADI 1842/RJ:

Dessa forma, a função pública do saneamento básico frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum, apta a ensejar a instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, nos termos do art. 25, § 3º, da Constituição Federal.

Com efeito, a integração do planejamento e execução do saneamento básico de agrupamento de municípios não só privilegia a economicidade e eficiência de recursos naturais e financeiros - por exemplo, aproveitando estação de tratamento e redes de distribuição e coleta para diversas comunidades - como permite subsídios cruzados, isto é, a compensação de déficit na prestação de serviço em determinadas áreas com o superavit verificado nas áreas de maior poder aquisitivo.

Registre-se que esta integração pode ocorrer tanto voluntariamente, por meio de gestão associada, empregando convênios de cooperação ou consórcios públicos, consoante os arts. 3º, II, e 24 da Lei Federal nº 11.445/2007 e 241 da Constituição Federal, como compulsoriamente, nos termos em que prevista na lei complementar estadual que institui as aglomerações urbanas.¹⁸⁶

Estabelecida a diferença entre o interesse comum e local, é possível responder que o Estado não só criará uma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, como também atuará na gestão dos serviços considerados de interesse comum regional, juntamente com os municípios integrantes do aglomerado criado por lei.

Luciana de Campos Maciel inclina-se por este posicionamento:

A solução para este impasse, a nosso ver, deve ser extraída dos dispositivos constitucionais que versam sobre a matéria. Evidencie-se que o art. 25, §3º, da CF/88, delegou ao Estado competência para a criação das regiões metropolitanas a fim de integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum. Fica patente, portanto, que o

¹⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade. Instituição de região metropolitana e competência para saneamento básico. ADI 1842/RJ. Relator: Ministro Luis Fux. 06 de março de 2013. **Diário de Justiça eletrônico**. Publicado em 16 de setembro de 2013. Ementário nº 2701-1. p. 172.

interesse em se instituir uma região metropolitana é o de cooperação entre entes federativos, a fim de viabilizar a consecução de funções públicas de interesse comum. Nesse ponto, devemos ter em mente que o interesse comum aqui tratado é o interesse tanto dos municípios que fazem parte da região metropolitana, quanto do Estado que a instituiu.¹⁸⁷

E o interesse comum ganha maior relevo no saneamento básico, que muitas vezes transpõe os limites de um município, o que se evidencia com maior clareza nas regiões metropolitanas, conforme bem declinado no voto do Ministro Gilmar Mendes, citado alhures.

Maciel arremata:

Evidencie-se, ainda, que as questões relativas a saneamento básico por serem de interesse de todos os entes federativos, é matéria colocada no âmbito da competência comum, conforme dispõe o inciso IX do art. 23 da CF/88. Isto significa dizer que a Constituição Federal não delegou poderes exclusivos ao Estado para que este delibere sobre os assuntos de saneamento básico, inclusive nas chamadas regiões metropolitanas. Conforme prescreve o parágrafo único do artigo citado; ‘lei complementar fixará normas para cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.’

Por essas razões, podemos afirmar com firmeza que as decisões das regiões metropolitanas deverão ser tomadas em conjunto, de forma que as opiniões dos municípios metropolitanos e do Estado sejam respeitadas e colocadas no mesmo nível hierárquico. Evidencie-se que, se considerássemos os municípios metropolitanos subordinados às decisões do Estado, estaríamos diante de flagrante violação ao princípio federativo, negando o direito aos municípios de exercer sua autonomia político-administrativa.¹⁸⁸

Esta forma de gestão compartilhada sem preponderância do Estado sobre os municípios se evidencia como a melhor a seguir. Todavia, não é um entendimento majoritário, já que há outros autores que defendem a soberania do Estado Federado na tomada de decisões. Inclusive, o próprio relator da ADI 1842/RJ, Ministro Maurício Corrêa, em seu voto, traz o posicionamento de que a posição do Estado deve preponderar.¹⁸⁹

¹⁸⁷ MACIEL, Luciana de Campos. Da Prestação Regionalizada dos Serviços Públicos de Saneamento. In: MUKAI, Toshio (coord.). **Saneamento Básico: Diretrizes Gerais. Comentários à Lei nº 11.445/07**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. p. 50.

¹⁸⁸ Id. p. 50-51.

¹⁸⁹ Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade. Instituição de região metropolitana e competência para saneamento básico. ADI 1842/RJ. Relator: Ministro Luis Fux. 06 de março de 2013. **Diário de Justiça eletrônico**. Publicado em 16 de setembro de 2013. Ementário nº 2701-1. p. 31.

Já o Ministro Nelson Jobim, em posição diametralmente oposta ao voto do relator, entendeu que a atuação do Estado é meramente procedimental, ou seja, tem competência para criar a região metropolitana e estabelecer as diretrizes para a condução das decisões dos municípios envolvidos através de um ente com funções administrativas e executórias, mas nunca ter poder de decisão ou legislar sobre assuntos de interesse local.¹⁹⁰

Alaôr Caffé Alves menciona a criação de uma entidade intergovernamental para a condução e execução dos serviços de interesse comum:

Isto significa que a Constituição Federal preconiza a possibilidade de se instituir uma nova forma de administração regional, no âmbito dos Estados, como um corpo jurídico-administrativo territorial (autarquia territorial, intergovernamental e plurifuncional), sem personalidade política - visto que não poderia ter um corpo legislativo próprio - para o qual se conferem competências administrativas intergovernais, destinadas a integrarem a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum (artigo 25, § 3º, da C.F.).

Aqui, o poder originário concedente de serviços ou funções comuns são os Municípios e o Estado, vez que somente estes entes possuem corpos legislativos para reger sobre os serviços públicos de interesse regional. Entretanto, mediante um condomínio legislativo (obtido mediante o exercício de competências comuns e concorrentes complementares e supletivas), aqueles entes políticos poderão e deverão, por exigência constitucional, criar as condições para a organização intergovernamental administrativa pública (uma espécie de autarquia territorial plurifuncional) para ser o titular (derivado) do exercício de competências relativas às funções públicas de interesse comum. Vale dizer que o Estado cria e organiza tal entidade administrativa pública, mediante lei complementar, mas não pode deixar, sob pena de inconstitucionalidade da medida, de admitir a participação dos Municípios metropolitanos (ou integrantes das aglomerações urbanas ou microrregiões) para decidirem sobre os assuntos regionais que, em última instância, são também de seu interesse (local).¹⁹¹

Assim, o autor destaca a criação de uma espécie de autarquia para a gestão da administração e execução dos serviços de interesse comum dos entes integrantes. Este ente administrativo e executivo é criado normalmente na lei instituidora da região metropolitana pelo próprio Estado Federado que possui a competência de criar as regiões, conforme Constituição Federal de 1988. Mas a função do Estado Federado não é somente de criar a dita autarquia, mas também participar na tomada das decisões sobre os assuntos de interesses comuns.

¹⁹⁰ Id. p. 86-87.

¹⁹¹ ALVES, Alaôr Caffé. REGIÕES METROPOLITANAS, AGLOMERAÇÕES URBANAS E MICRORREGIÕES: novas dimensões constitucionais da organização do Estado brasileiro. **REVISTA DE DIREITO AMBIENTAL**. São Paulo, n. 21, 57-82, jan./mar. 2001.

E a partir das lições de Alaôr Caffé, o Ministro Ricardo Lewandowski conclui seu voto:

Assim, embora se reconheça que a autonomia municipal assegurada pela Lei Maior não pode ser esvaziada mediante a transferência integral da titularidade das funções públicas de interesse comum ao Estado instituidor da entidade territorial, tal garantia que o texto magno assegura às comunas também não deve, de outra parte, atuar como um bloqueio à efetiva concretização de outros valores constitucionais, em especial os atinentes ao federalismo cooperativo.

Parece-me, portanto, que a gestão compartilhada das novas regiões, previstas no art. 25, § 3º, da CF, entre os Municípios e o Estado, é a solução que melhor se harmoniza com a preservação da autonomia local a imprescindível atuação do ente instituidor como coordenador das ações que envolvam o interesse comum de todos os integrantes do ente regional.

Com efeito, uma visão mais ortodoxa ou formalista da autonomia municipal inviabilizaria a administração desses entes regionais, resultando em uma indesejável fragmentação do processo de tomada de decisões, inevitavelmente tisonado por uma ótica local, em detrimento dos interesses comuns.¹⁹²

E o Ministro arremata sua conclusão de voto da seguinte forma:

Em resumo, entendo, na mesma linha dos votos proferidos pelos Ministros Joaquim Barbosa e Gilmar Mendes, que a constitucionalidade dos modelos de gestão das entidades regionais, previstas no art. 25, § 3º, da CF, está condicionada ao compartilhamento do poder decisório entre o Estado instituidor e os Municípios que as integram, sem que se exija uma participação paritária relativamente a qualquer um deles.¹⁹³

Portanto, a Constituição Federal de 1988 não só autorizou o Estado Federado a criar as Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microrregiões, como também concedeu o poder de gestão compartilhada com os Municípios integrantes do ente regional. O Estado Federado tem poder de decisão.

A parte final da conclusão do voto do Ministro Ricardo Lewandowski traz um assunto que também deve ser levado em consideração na gestão do ente regional criado: participação dos municípios sem necessidade de igualdade de voto nas decisões.

Isto reflete no potencial de cada município. É sabido que há serviços que a pretexto de ser de interesse local não são viáveis técnica e economicamente de forma

¹⁹² Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade. Instituição de região metropolitana e competência para saneamento básico. ADI 1842/RJ. Relator: Ministro Luis Fux. 06 de março de 2013. **Diário de Justiça eletrônico**. Publicado em 16 de setembro de 2013. Ementário nº 2701-1. p. 247.

¹⁹³ Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade. Instituição de região metropolitana e competência para saneamento básico. ADI 1842/RJ. Relator: Ministro Luis Fux. 06 de março de 2013. **Diário de Justiça eletrônico**. Publicado em 16 de setembro de 2013. Ementário nº 2701-1. p. 252-253.

isolada por determinado município. Isto reflete na tomada de decisões por parte deste município quando integrante de uma região metropolitana. Isto porque não se pode dar a ele o mesmo peso na tomada de decisões em confronto com municípios que possuem maior poder econômico e técnico na condução de determinado serviço público.

Hely Lopes Meirelles leciona:

É notório que a complexidade e o alto custo das obras e serviços de caráter intermunicipal ou metropolitano já não permitem que as Prefeituras os realizem isoladamente, mesmo porque seu interesse não é apenas local, mas regional, afetando a vida e a administração de todo o Estado e, não raro, da própria União. Daí porque a Constituição condicionou o estabelecimento destas Regiões a lei complementar estadual, que fixará as diretrizes da regionalização, atribuindo ao Estado a organização metropolitana que irá operar na área regionalizada e delineando sua competência.

O essencial é que a lei complementar estadual contenha normas flexíveis para a implantação da Região Metropolitana, sem obstaculizar a atuação estadual e municipal; ofereça a possibilidade de escolha, pelo Estado, do tipo de Região Metropolitana a ser instituída; torne obrigatória a participação do Estado e dos Municípios interessados na direção e nos recursos financeiros da Região Metropolitana; conceitue corretamente as obras e serviços de caráter

metropolitano, para que não se aniquile a autonomia dos Municípios pela absorção das atividades de seu interesse local; e, finalmente, se atribuam à Região Metropolitana poderes administrativos e recursos financeiros aptos a permitir o planejamento e a execução das obras e serviços de sua competência sem os entraves da burocracia estatal. Sem estas características a Região metropolitana não atingirá plenamente suas finalidades.¹⁹⁴

Evidenciado está que a criação destes entes regionais transpõe as barreiras do interesse local do município, bem como faz muitas vezes tornar possível a execução de determinado serviço público que isoladamente seria impossível de ser realizado. E este ponto, reflete diretamente na sua participação na gestão compartilhada.

Em verdade, isto nada mais é que a definição trazida no Estatuto da Metrópole para a função pública de interesse comum: “política pública ou ação nela inserida cuja realização por parte de um Município, isoladamente, seja inviável ou cause impacto em Municípios limítrofes.”¹⁹⁵

Sobre este ponto, o Ministro Gilmar Mendes, o qual foi o escolhido como relator da ADI 1842/RJ, justifica o porque da participação dos entes federados na

¹⁹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 16ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 83-84.

¹⁹⁵ BRASIL. **Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015**. Institui o Estatuto da Metrópole, altera a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e dá outras providências. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13089.htm>. Acesso em: 04 set. 2015.

gestão, levando em consideração a complexidade de muitos serviços, principalmente o saneamento básico, o qual é objeto do presente estudo:

Nesse contexto, é preciso garantir, por um lado, que um município isoladamente não obstrua todo o esforço comum para viabilidade e adequação da função de saneamento básico em toda região metropolitana, microrregião e aglomerado urbano.

Por outro lado, também deve se evitar que o poder decisório e o poder concedente concentrem-se nas mãos de um único ente, quer o estado federado, quer o município pólo.

Nesse sentido, a instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões pode vincular a participação de municípios limítrofes, com o 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.¹⁹⁶

E acrescenta o Ministro Gilmar Mendes que a gestão não é dada pela simples soma de cada interesse local envolvido, mas sim pelo agrupamento dos municípios juntamente com o Estado Federado detendo a titularidade e o poder concedente através de um colegiado integrado por todos.¹⁹⁷

Gilmar Mendes conclui seu posicionamento demonstrando a desnecessidade de paridade entre os entes envolvidos:

Assim, cabe a este órgão colegiado regular e fiscalizar a execução de suas decisões, definindo inclusive as formas de concessão do serviço de saneamento básico, política tarifária, instalação de subsídios cruzados etc.

Ressalte-se, porém, que a participação dos entes nessa decisão colegiada não necessita 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.

(...)

Obviamente, não se exige que o Estado ou o Município-pólo tenham peso idêntico a comunidades menos expressivas, seja em termos populacionais, seja em termos financeiros. A preservação da autonomia municipal impede apenas a concentração do poder decisório e regulatório nesses entes.

Em conclusão, na hipótese de integração metropolitana, o poder decisório e o eventual poder concedente não devem ser transferidos integralmente para o estado federado, como entendia o Min. Maurício Corrêa; nem permanecer em cada município individualmente considerado, como sustentava mais enfaticamente o Min. Nelson Jobim.

Antes, a região metropolitana deve, como ente colegiado, planejar, executar e funcionar como poder concedente dos serviços de saneamento básico,

¹⁹⁶ Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade. Instituição de região metropolitana e competência para saneamento básico. ADI 1842/RJ. Relator: Ministro Luis Fux. 06 de março de 2013. **Diário de Justiça eletrônico**. Publicado em 16 de setembro de 2013. Ementário nº 2701-1. p. 177.

¹⁹⁷ Ibid. p. 181.

inclusive por meio de agência reguladora, de sorte a atender o interesse comum e à autonomia municipal.¹⁹⁸

Assim, a competência legislativa para a criação das regiões metropolitanas, aglomerados urbanos e microrregiões é exclusiva do Estado Federado, todavia, os Municípios integrantes estão obrigados a permanecerem vinculados a este ente regional e devem participar na gestão de forma compartilhada juntamente com o Estado criador, numa forma de colegiado integrado por todos e não necessariamente paritário.

Esta foi a posição que prevaleceu no julgamento da ADI 1842/RJ e que demonstra ser a mais coerente dentro de uma análise sistemática da Constituição Federal de 1988 e das normas que regem a criação das regiões metropolitanas.

4. Análise da Lei Complementar nº 636/2014 e a forma de gestão dos serviços de água potável e esgotamento sanitário

Compreendidos os conceitos de interesse local e interesse comum regional, bem assim a forma de gestão integrada dos entes pertencentes a região metropolitana criada, passa-se, agora, à análise da Lei Complementar 636, de 9 de setembro de 2014 e sua adequação a este modelo de gestão.

Importante ressaltar que a lei instituidora da Região Metropolitana da Grande Florianópolis é anterior ao Estatuto da Metrópole, eis que esta norma (Lei nº 13.089) foi publicada em 12 de janeiro de 2015.

Mas não por isso deixou a Lei Complementar 636/2014 de estabelecer as diretrizes básicas para a criação deste aglomerado de municípios, principalmente no que tange a governança interfederativa.

O artigo 1º da LC 636/2014 traz a criação da Região Metropolitana da Grande Florianópolis - RMF e, em seus parágrafos, os municípios integrantes e os em expansão. Ou seja, há desde sua criação a reunião de certos municípios, possibilitando a expansão para os outros municípios que estão no entorno da região criada. Inclusive,

¹⁹⁸ Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade. Instituição de região metropolitana e competência para saneamento básico. ADI 1842/RJ. Relator: Ministro Luis Fux. 06 de março de 2013. **Íário de Justiça eletrônico**. Publicado em 16 de setembro de 2013. Ementário nº 2701-1. p. 183-185.

possibilita a inclusão de novos municípios que surgirem por desmembramento, incorporação ou fusão.¹⁹⁹

O município polo é Florianópolis, também capital do Estado de Santa Catarina, a qual absorve a grande maioria da administração pública do Estado, com seus vários órgãos, secretarias, autarquias, fazendo com que seja destaque para o Estado e agora para a região Metropolitana.

Foi também por isto que a população de Florianópolis se expandiu e passou a ocupar os municípios vizinhos, principalmente São José, Palhoça e Biguaçu, os quais eram considerados na década de 80 municípios dormitórios, ou seja, as pessoas lá residiam por ser mais econômico a moradia, seja através de aluguéis ou mesmo para aquisição de imóveis. Trabalhavam na Capital e voltavam para os municípios quase que praticamente para dormir.

Mas o desenvolvimento dos municípios vizinhos fez mudar essa realidade, tornando-se cada qual independente e muitas pessoas que lá somente residiam passaram a viver exclusivamente da economia local. Contudo, uma realidade não mais mudaria: a conurbação dos municípios da região.

Por isto, o Estado de Santa Catarina viu a necessidade de regular por lei esta região de grande importância administrativa, econômica e turística, o que culminou na promulgação da Lei 636/2015, formando a Região Metropolitana da Grande Florianópolis.

O artigo 2º desta lei tece os objetivos da RMF²⁰⁰, no que se destaca a integração do planejamento e execução das funções pública de interesse comum. E por ser o objeto deste artigo vale citá-lo:

Art. 2º São objetivos da RMF:

¹⁹⁹ Art. 1º Fica instituída, na forma do § 3º do art. 25 da Constituição da República e do art. 114 da Constituição do Estado, a Região Metropolitana da Grande Florianópolis (RMF), como unidade regional do Território estadual.

§ 1º A RMF é constituída pelos Municípios de Águas Mornas, Antônio Carlos, Biguaçu, Florianópolis, Palhoça, Santo Amaro da Imperatriz, São José, São Pedro de Alcântara e Governador Celso Ramos.

§ 2º Integram a Área de Expansão Metropolitana da RMF os Municípios de Alfredo Wagner, Angelina, Anitápolis, Canelinha, Garopaba, Leoberto Leal, Major Gercino, Nova Trento, Paulo Lopes, Rancho Queimado, São Bonifácio, São João Batista e Tijucas.

§ 3º Poderão integrar a RMF os Municípios que vierem a ser criados em decorrência de desmembramento, incorporação ou fusão dos Municípios referidos no § 1º deste artigo.

²⁰⁰ Região Metropolitana da Grande Florianópolis

I – o planejamento regional voltado para o desenvolvimento sustentável, equilibrado e integrado da região, buscando a constante melhoria da qualidade de vida e o bem-estar da população nela compreendida;

II – a cooperação entre diferentes níveis de governo, mediante descentralização de recursos, bem como a articulação e integração dos órgãos e das entidades da administração direta e indireta com atuação na RMF, com vistas ao aproveitamento máximo dos recursos públicos a ela destinados;

III – a utilização racional do território e dos recursos naturais e culturais, com respeito ao meio ambiente, à sua sustentabilidade e às suas peculiaridades;

IV – a integração do planejamento e da execução das funções públicas de interesse comum dos entes políticos que constituem a RMF; e

V – a redução das desigualdades regionais e a melhoria das condições de habitação.²⁰¹

(sem grifos no original)

De fundamental importância para uma região metropolitana, para não dizer que é o grande objetivo da regulamentação deste ente regional, é o regramento dos serviços públicos de interesse comum.

A partir do momento que há um entrelaçamento de território e confusão da população de cada município, ocorrendo uma verdadeira ampliação para além das fronteiras municipais, o planejamento de muitos serviços públicos não pode mais ser tratado localmente. Exemplo disto são os serviços de transportes públicos, bem assim o saneamento básico.

E no inciso II do parágrafo único do artigo 2º da lei complementar são destacados quais são as funções públicas de interesse comum, no que deixa evidente o serviço de “saneamento básico, compreendidos neste o abastecimento de água, a coleta e o tratamento de esgoto sanitário.”²⁰²

Portanto, a lei é esclarecedora tanto na criação e composição dos entes pertencentes à região metropolitana, como também os objetivos de sua criação, deixando claro que o serviço de abastecimento de água e esgotamento sanitário são de

²⁰¹ SANTA CATARINA. **Lei Complementar nº 636, de 09 de setembro de 2014** Institui a Região Metropolitana da Grande Florianópolis (RMF) e a Superintendência de Desenvolvimento da Região Metropolitana da Grande Florianópolis (Suderf) e estabelece outras providências. Florianópolis, 2014. Disponível em: < http://200.192.66.20/alesc/docs/2014/636_2014_lei_complementar.doc>. Acesso em: 04 set. 2015.

²⁰² SANTA CATARINA. **Lei Complementar nº 636, de 09 de setembro de 2014** Institui a Região Metropolitana da Grande Florianópolis (RMF) e a Superintendência de Desenvolvimento da Região Metropolitana da Grande Florianópolis (Suderf) e estabelece outras providências. Florianópolis, 2014. Disponível em: < http://200.192.66.20/alesc/docs/2014/636_2014_lei_complementar.doc>. Acesso em: 04 set. 2015.

interesse comum, o que ultrapassa as barreiras do interesse local e coloca todos os entes integrantes da região metropolitana como interessados comuns no planejamento e execução.

E para isto a lei complementar em estudo criou uma Superintendência Regional, na qualidade de autarquia especial, com autonomia administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial, conforme art. 3º:

Art. 3º Fica instituída a Superintendência de Desenvolvimento da Região Metropolitana da Grande Florianópolis (Sudarf), autarquia de regime especial, dotada de autonomia administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial.

A forma adotada pelo Estado de Santa Catarina na Região Metropolitana da Grande Florianópolis foi a criação de uma autarquia especial, com intuito de independência na gestão que não deve adotar apenas as decisões do Estado instituidor, mas também dos municípios integrantes da região. Há uma verdadeira equidistância da administração da região metropolitana do Estado instituidor, afastando desde o início o entendimento também existente e citado anteriormente de que o Estado Federado deve gerir exclusivamente a região metropolitana.

E a Lei 636/2015 seguiu o entendimento de Alaor Caffé Alves:

A titularidade do exercício das funções públicas de interesse comum (incluindo os serviços correspondentes) é, pois, da entidade pública administrativa (autarquia) organizada a nível regional, de caráter intergovernamental, onde representantes do Estado e dos municípios envolvidos deverão, de forma paritária, participar das funções normativas, diretivas e administrativas correspondentes.²⁰³

Sua finalidade precípua é a consecução dos objetivos do art. 2º. Entretanto, a Superintendência tem função meramente administrativa e executora, ela não possui poder de deliberação, o que difere do entendimento acima citado de Alaor Caffé Alves.

A lei se adequou melhor ao voto vencedor da ADI 1842/RJ, onde o Ministro Gilmar Mendes cita a existência de um órgão colegiado que possui o poder deliberativo e é composto pelos membros da região metropolitana, Municípios e Estado Federado.

²⁰³ ALVES, Alaor Caffé. REGIÕES METROPOLITANAS, AGLOMERAÇÕES URBANAS E MICRORREGIÕES: novas dimensões constitucionais da organização do Estado brasileiro. **REVISTA DE DIREITO AMBIENTAL**. São Paulo, n. 21, 57-82, jan./mar. 2001.

Isto é realizado por dois órgãos: o Colégio Superior, órgão executivo composto por representantes do poder executivos dos entes federativos integrantes da RMF e o Comitê de Desenvolvimento da Região Metropolitana da Grande Florianópolis – CODERF, órgão deliberativo que possui também integrantes da sociedade civil. Ambos fazem parte de sua estrutura organizacional.

O Colégio Superior é o órgão máximo de deliberação no âmbito da Superintendência, sendo composto por representantes do Estado de Santa Catarina, como também dos municípios integrantes da região metropolitana, conforme art. 8º.²⁰⁴

Assim, as decisões da RMF não são tomadas exclusivamente pelo Estado de Santa Catarina ou pelo Município de Florianópolis (polo), pelo contrário, trata-se de uma ação conjunta de todos os entes envolvidos demonstrando que o interesse é comum a todos.

No que tange a proporcionalidade ou não da participação dos entes integrantes da região metropolitana, a exemplo do que foi mencionado na ADI 1842/RJ, no voto do Ministro Gilmar Mendes, a lei complementar 636/2014 não faz esta distinção. Todos os membros do Colégio Superior têm direito a um voto de igual valor, conforme §1º, do art. 9º da respectiva lei.

O desempate caberá ao presidente do Colégio Superior, que é o Superintendente da Suderf, o qual é escolhido em lista tríplice pelo Governador do Estado de Santa Catarina, a teor do art. 20 da lei em análise.

Abaixo do Colégio Superior há o Comitê de Desenvolvimento da Região Metropolitana da Grande Florianópolis – Coderf, com função normativa e deliberativa perante à RMF. Todavia, todas suas decisões são submetidas ao Colégio Superior.

O Coderf possui em sua composição, conforme artigo 10, quatro representantes da sociedade civil organizada e um representante da Associação dos Municípios da Região da Grande Florianópolis (GRANFPOLIS), além de dois representantes do Estado, um representante da Secretaria de Estado de Desenvolvimento

²⁰⁴ Art. 8º O Colégio Superior, órgão máximo de deliberação no âmbito da Suderf, terá a seguinte composição:

I – o Superintendente, que exercerá a Presidência;

II – o Secretário de Estado de Desenvolvimento Regional da Grande Florianópolis, que exercerá a Vice-Presidência;

III – o Secretário de Estado do Planejamento;

IV – o Secretário de Estado da Infraestrutura; e

V – os Chefes do Poder Executivo de cada um dos Municípios que constituem a RMF.

Regional da Grande Florianópolis, um representante de cada um dos nove municípios que constituem a RMF e o Diretor Técnico da Suderf.

Em seu artigo 11, a lei informa o que compete ao Coderf sendo que uma das funções é a deliberação das funções públicas de interesse comum, dentre elas estando o saneamento básico.

Portanto, analisando as competências do Colégio Superior e confrontando com as competências do Coderf, pode-se concluir que a realidade da prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário é vivenciada em primeira análise pelo Comitê, que analisará, estudará e deliberará sobre este tipo de serviço e até mesmo a forma de contratação, a teor do inciso II e X, do art. 11, cabendo ao Colégio Superior apenas homologar as deliberações do Coderf, conforme inciso II do art. 9º.

Ao que parece, na interpretação sistemática da lei complementar, o comitê está na frente de todas as matérias e serviços públicos a serem implantados e executados pela RMF, cabendo ao Colégio Superior apenas homologar tais deliberações.

Ressalta-se que a estrutura organizacional estabelecida pela Lei Complementar nº 636/2014 está de acordo com o art. 8º da Lei nº 13.089/2015, que é o Estatuto da Metrópole. Há a instância executiva, bem assim a instância colegiada deliberativa. Falta, apenas, a criação do Plano de Desenvolvimento Urbano Integrado, o qual poderá ser criado em até 3 (três) anos da promulgação da lei, conforme art. 21 do Estado da Metrópole.

Basta saber como será isto na prática, principalmente no que tange ao abastecimento de água e esgotamento sanitário, eis que atualmente não há uma prestação uniforme por todos os municípios integrantes da região metropolitana recém criada.

A Companhia Catarinense de Águas e Saneamento – CASAN está operando na maioria dos municípios da RMF, com exceção do Município de Palhoça²⁰⁵ e Governador Celso Ramos²⁰⁶, que é prestado estes serviços através do Serviço

²⁰⁵ Serviço Autônomo de Água e Esgoto – SAMAE de Palhoça, autarquia municipal. Disponível em: <<http://www.samaepalhoca.com.br/institucional.php?id=14>>. Acesso em: 10 set. 2015.

²⁰⁶ Serviço Autônomo de Água e Esgoto – SAMAE de Governador Celso Ramos, autarquia municipal. Disponível em: <http://www.samaegcr.com.br/links/quem_somos.htm>. Acesso em: 10 set. 2015.

Autônomo Municipal de Água e Esgoto – SAMAE, autarquia especial criada pelo município.

Portanto, relativamente ao serviço de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, a Suderf terá que equacionar tal situação com vistas a operacionalizar uma das principais funções públicas de interesse comum, que por certo ultrapassa as barreiras dos municípios.

Diante do quadro fático atual, vislumbra-se como uma solução, a curto prazo, da operação dos sistemas e execução dos serviços de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário através da Companhia Catarinense de Águas e Saneamento – CASAN, eis que possui estrutura espalhada por toda a região da RMF, captando, inclusive, água bruta nas áreas do Município de Palhoça.

Isto demonstra, que o serviço de abastecimento de água não pode ser visto por um município isoladamente. Ele ultrapassa as barreiras de seu território, requerendo uma gestão compartilhada dos integrantes da região metropolitana, no caso a RMF.

Portanto, caberá à autarquia especial criada pela LC 636/2014 adequar a atual gestão compartilhada pelos Municípios integrantes e pelo Estado de Santa Catarina, rompendo as barreiras dos interesses locais e transmudando-se vários serviços públicos que até então eram de interesse local para o interesse comum, numa visão ampla e integrada objetivando a melhor prestação dos serviços, em especial o saneamento básico.

A Suderf terá papel importante na gestão do saneamento básico da RMF, principalmente pelo fato de que a prestação de serviços não é uniforme em todos os entes integrantes, como já foi mencionado anteriormente.

O início já foi dado com a criação da Região Metropolitana da Grande Florianópolis através da LC 636/2014, que compreendeu a necessidade de criar uma autarquia especial com representantes do Estado de Santa Catarina como dos municípios integrantes, e até mesmo da sociedade civil organizada, objetivando uma gestão compartilhada dos serviços de interesse comum, de acordo com a interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988.

CONCLUSÃO

O saneamento básico é assunto que vem sendo tratado há décadas e cada vez mais em destaque dentre os serviços públicos indispensáveis para a população.

A partir deste trabalho, buscou-se analisar o conceito de saneamento e sua íntima relação com a saúde pública, bem como demonstrar de forma ampla o desenvolvimento do setor de saneamento básico no Brasil.

Com a crescente urbanização no país e o nascimento de grandes centros, viu-se a necessidade de ser planejada esta nova forma de organização que transpôs as barreiras do município. Criaram-se várias regiões metropolitanas por todo o país, sendo necessário um regramento próprio sobre a prestação de serviços públicos, não mais de interesse apenas local, mas agora comum.

Neste trabalho se objetivou a análise da lei complementar que instituiu a Região Metropolitana da Grande Florianópolis e sua adequação (ou não) com o entendimento que prevaleceu na decisão da ADI 1842/RJ, relativamente a gestão destes aglomerados urbanos.

Concluiu-se que a gestão compartilhada entre os entes integrantes é a forma mais adequada para gerenciar os serviços públicos de interesse comum, exatamente como foi o voto vencedor da decisão da ADI 1842/RJ, com participação tanto do Estado instituidor como dos municípios integrantes da região metropolitana, além da necessidade de participação de representantes da sociedade civil na tomada das decisões.

E a Lei Complementar nº 636/2014, ao criar a Superintendência de Desenvolvimento da Região Metropolitana da Grande Florianópolis, autarquia especial, com autonomia administrativa e financeira, bem como estabelecer a gestão através de um Colégio Superior e um Comitê de Desenvolvimento da Região Metropolitana da Grande Florianópolis, se adequou ao entendimento que prevaleceu na decisão da ADI 1842/RJ, dentro de uma gestão compartilhada de todos os entes integrantes do ente regional.

Inclusive seu foco inicial de atuação está relacionado à mobilidade urbana da Grande Florianópolis, com estudo, planejamento e implantação do Plano de Mobilidade Urbana Sustentável da Grande Florianópolis – PLAMUS, o qual servirá

como base para o desenvolvimento da Região Metropolitana relativamente à mobilidade e ao desenvolvimento²⁰⁷. A gestão do PLAMUS ficará a cargo da Superintendência de Desenvolvimento da Região Metropolitana da Grande Florianópolis – Suderf, que já está fazendo estudos para a efetivação do plano através da assinatura do Convênio de Cooperação Intefederativo nº 001/2015.

Por ser a lei que criou a Região Metropolitana da Grande Florianópolis recente e o foco inicial da Suderf a mobilidade urbana, não foi possível a análise prática da gestão interfederativa criada pela lei em relação a efetiva prestação de serviços de saneamento básico, o que limitou este trabalho na análise da norma propriamente dita e sua relação com o entendimento vencedor da ADI 1842/RJ.

Assim, a lei que criou a Região Metropolitana da Grande Florianópolis está adequada à sistemática legal iniciada pela Constituição Federal de 1988, bem como ao entendimento atual e dominante do judiciário. Basta, agora, tornar efetiva esta forma de gestão compartilhada com a prestação de serviços públicos de interesse comum.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando. Saúde e Saneamento no Brasil: Aspectos Conceituais e Regulatórios e os Desafios para a Adoção de Políticas Públicas Intersetoriais no País. *In*: MOTA, Carolina (coord.). **Saneamento Básico no Brasil: Aspectos Jurídicos da Lei Federal nº 11.445/07**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

ALVES, Alaor Caffé. REGIÕES METROPOLITANAS, AGLOMERAÇÕES URBANAS E MICRORREGIÕES: novas dimensões constitucionais da organização do Estado brasileiro. **REVISTA DE DIREITO AMBIENTAL**. São Paulo, n. 21, 57-82, jan./mar. 2001.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1**. Brasília, 17 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecedente1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 12 ago. 2015.

²⁰⁷ PLAMUS – Plano de Mobilidade Urbana Sustentável da Grande Florianópolis. Disponível em <<http://www.plamus.com.br/noticia.php?id=85>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 ago. 2015.

BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 18 ago. 2015.

BRASIL. **Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007**. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nºs 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Brasília, 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11445.htm>. Acesso em: 18 ago. 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015**. Institui o Estatuto da Metrópole, altera a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e dá outras providências. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13089.htm>. Acesso em: 12 ago. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade. Instituição de região metropolitana e competência para saneamento básico. ADI 1842/RJ. Relator: Ministro Luis Fux. 06 de março de 2013. **Diário de Justiça eletrônico**. Publicado em 16 de setembro de 2013. Ementário nº 2701-1.

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 11.445/07**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

COSTA, Alexandre Monteiro; PONTES, Carlos Antônio Alves; MORAES, Luiz Roberto Santos. **O contexto do saneamento ambiental no Brasil**. Disponível em: <http://www.academia.edu/4426642/O_contexto_do_saneamento_ambiental_no_Brasil>. Acesso em: 24 de ago de 2015.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 2. ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

MACIEL, Luciana de Campos. Da Prestação Regionalizada dos Serviços Públicos de Saneamento. *In*: MUKAI, Toshio (coord.). **Saneamento Básico: Diretrizes Gerais. Comentários à Lei nº 11.445/07**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 16^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7. Ed. Atualizada até a EC nº 55/07. São Paulo: Atlas, 2007.

PLAMUS – **Plano de Mobilidade Urbana Sustentável da Grande Florianópolis**. Disponível em <<http://www.plamus.com.br/noticia.php?id=85>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

PLANSAB – **Plano Nacional de Saneamento Básico**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/infraestrutura/2013/12/governo-federal-aprova-plano-nacional-de-saneamento-basico>>. Acesso em: 21 mar. 2016.

SANTA CATARINA. **Lei Complementar nº 636, de 09 de setembro de 2014** Institui a Região Metropolitana da Grande Florianópolis (RMF) e a Superintendência de Desenvolvimento da Região Metropolitana da Grande Florianópolis (Suderf) e estabelece outras providências. Florianópolis, 2014. Disponível em: <http://200.192.66.20/alesc/docs/2014/636_2014_lei_complementar.doc>. Acesso em: 04 set. 2015.

SOUZA, Rodrigo Pagani. 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.

REZENDE, Sonaly Cristina. HELLER, Léo. **O saneamento no Brasil: políticas e interfaces**. 2. ed. rev. aum. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

ENQUADRAMENTO DE CORPOS HÍDRICOS: PANORAMA BRASILEIRO E O REFLEXO NO SANEAMENTO BÁSICO EM FACE DOS PADRÕES DE POTABILIDADE ESTABELECIDOS PARA ABASTECIMENTO PÚBLICO DE ÁGUA

Márcia Cristina Martins Campos Cardoso

Resumo: O enquadramento, instrumento da Política Nacional de Recursos Hídricos, destinado à classificação dos corpos d'água quanto ao uso preponderante, tem relação direta com o desafio de produzir água para abastecimento público atendendo aos padrões de potabilidade brasileiros estabelecidos na Portaria nº 2914 de 29 de dezembro de 2011 do Ministério da Saúde. Neste estudo utilizou-se da pesquisa bibliográfica, tendo por objetivo, com base no panorama geral do enquadramento dos corpos d'água no Brasil, analisar a importância de sua eficiência, já que a ineficiência ou inconformidades na definição das classes dos corpos hídricos reflete diretamente no setor de saneamento. Pode-se concluir que o índice de implementação do enquadramento de forma efetiva no Brasil ainda é baixo, em números de enquadramentos, e especialmente quanto às inconformidades entre as classes e a real qualidade dos corpos hídricos. Isto reflete direta e significativamente no saneamento em relação ao atendimento aos padrões de potabilidade estabelecidos para abastecimento público de água, aumentando os custos e riscos para o tratamento de água.

Palavras-chave: Recursos hídricos. Desenvolvimento sustentável. Enquadramento. Abastecimento público. Padrão de potabilidade.

INTRODUÇÃO

A água é um recurso natural indispensável para a sobrevivência humana e de todas as espécies vivas e que se relaciona de alguma maneira com todos os aspectos do desenvolvimento humano. Em função da sua importância e grande demanda, o que gera um acelerado estado de degradação, muitos tem sido os esforços para regulamentar e garantir o seu uso de forma sustentável.

No Brasil, desde 1940, já existe legislação específica para regulamentar o uso da água, mas é a partir da década de 1970, que começam a surgir normas federais específicas para o enquadramento de corpos d'água em classes, segundo os usos preponderantes, notadamente com a publicação da Portaria nº 013, de 15 de janeiro de

1976, do Ministério do Interior (MINTER), substituída pela Resolução nº 20, de 18 de junho de 1986, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA).

A Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, regulamentando o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal de 1988, estabeleceu novos procedimentos a serem adotados, instituindo a Política Nacional dos Recursos Hídricos (PNRH) e o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, definindo o enquadramento dos corpos de água em classes como um dos cinco instrumentos de gestão das águas.

Atualmente o enquadramento deve ser elaborado considerando as classes estabelecidas pela Resolução do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) nº 357, de 17 de março de 2005 (que revogou a CONAMA 20/86) e os procedimentos definidos pela Resolução do Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH) nº 91, de 8 de novembro de 2008, que revogou a Resolução do CNRH nº 12, de 19 de julho de 2000.

Trata-se de um importante instrumento de planejamento ambiental, que tem por objetivo garantir, às atuais e futuras gerações, água com qualidade requerida para assegurar seus usos preponderantes e ainda diminuir os custos de combate à poluição das águas.

Embora já esteja definido há algum tempo, poucos foram os resultados alcançados com a implementação e aplicação do enquadramento no Brasil. Além disso, alguns destes enquadramentos foram normatizados por ocasião da vigência da Portaria GM 013, de 15 de janeiro de 1976, do Ministério do Interior (MINTER) ou Resolução CONAMA nº 20, de 18 de junho de 1986, ou ainda por alguma legislação específica dos Estados, o que indica a necessidade de revisão, visto que hoje vigora a Resolução CONAMA nº 357/2005. Outra questão relevante encontra-se no resultado de estudos que identificaram a inconformidade dos enquadramentos realizados com a situação atual da qualidade dos corpos hídricos.

As situações citadas acima revelam a falta de efetividade deste importante instrumento, o que impacta em diferentes áreas, como no equilíbrio do meio ambiente, na garantia de água em qualidade e quantidade suficientes para o desenvolvimento nos mais variados setores da sociedade.

Um dos setores que sofrem influência direta dos resultados do enquadramento dos corpos d'água é o Saneamento Básico, sendo o foco deste estudo a

vertente relacionada ao abastecimento público de água, considerando as determinações da Portaria nº 2914, de 12 de dezembro de 2011, do Ministério da Saúde (MS) quanto aos padrões de potabilidade da água.

Dessa forma, busca-se responder ao seguinte questionamento: sabendo-se que a implementação do enquadramento dos corpos hídricos não vem se consolidando de forma efetiva no Brasil, quais são os reflexos no setor de Saneamento, considerando o abastecimento público de água?

Portanto, neste trabalho, foi feito um levantamento bibliográfico objetivando conhecer a situação de implementação do enquadramento no Brasil, bem como das inconformidades verificadas em estudos já realizados, e, especialmente, tratar da importância que existe na relação direta estabelecida entre o enquadramento dos corpos d'água e o desafio de se produzir água para abastecimento público atendendo aos padrões de potabilidade brasileiro.

Para alcance deste objetivo o trabalho foi dividido nos seguintes tópicos: recursos hídricos e desenvolvimento sustentável, panorama do enquadramento de corpos hídricos no Brasil, subdividido em dois tópicos: breve histórico legislativo e situação da implementação do enquadramento no país, levantamento de estudos que avaliaram a inconformidade dos corpos hídricos com seu enquadramento, enquadramento versus padrão de potabilidade e conclusão.

1. RECURSOS HÍDRICOS E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A água é o recurso natural mais importante para o desenvolvimento humano e indispensável para a manutenção da existência de qualquer ser vivo. A maioria das atividades econômicas e sociais depende deste insumo como suporte, como abastecimento público, agricultura, geração de energia, indústria, pecuária, recreação, transporte, turismo, dentre outras. Portanto, a disponibilidade da água em qualidade e em quantidade suficientes reflete diretamente no grau de desenvolvimento, saúde e qualidade de vida de uma população.

Devido à grande importância que a água tem, tanto para a sobrevivência quanto para o desenvolvimento humano, este recurso vem sofrendo grandes pressões, pois vem sendo utilizado de forma indiscriminada ao longo dos anos. No Brasil,

principalmente nas últimas décadas, tem-se observado os reflexos negativos da falta de planejamento e gestão no uso deste recurso. É alarmante o nível de degradação em relação à quantidade e qualidade dos recursos hídricos.

De acordo com uma pesquisa desenvolvida pela Fundação SOS Mata Atlântica (FUNDAÇÃO, 2014), o cenário não é bom: apenas 11% dos rios brasileiros analisados foram considerados de boa qualidade, enquanto 35% receberam a classificação de “ruins” e 5% estavam em situação crítica. O restante, 49%, é considerado pela organização como regular. Os piores índices encontrados pelo estudo se encontram em centros urbanos. Falta de tratamento de esgoto, lançamento ilegal de efluentes industriais e desmatamento, são as principais fontes de contaminação e poluição dos recursos hídricos. O levantamento foi realizado em 177 pontos de 96 rios em sete estados brasileiros (São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Espírito Santo, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul) entre março de 2013 e fevereiro de 2014.

A poluição hídrica é caracterizada pela introdução de qualquer tipo de matéria ou energia que provoque alteração das propriedades físico-químicas de um corpo d’água e que afete diretamente a saúde de pessoas ou qualquer outra espécie de vida que dela dependam. Os principais responsáveis por esse tipo de poluição são os lançamentos de efluentes industriais, agrícolas, comerciais e esgotos domésticos, além de resíduos sólidos diversos, em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos pela legislação. Isso compromete a qualidade das águas superficiais e subterrâneas, afetando os usos mais nobres da água como o abastecimento público.

São inúmeros os prejuízos desse processo, além de comprometer a qualidade da água para abastecimento, gera a morte de espécies aquáticas, e há um favorecimento para proliferação de vetores de doenças como a febre tifoide, meningite, cólera, hepatites A e B, entre outras. Outros fatores negativos da poluição hídrica são: odor, grande concentração de mosquitos e eutrofização do manancial.

Considerando a presença de contaminantes na água, principalmente a de substâncias químicas em mananciais de abastecimento e potencialmente na água utilizada para consumo humano, é necessário que os distintos setores relacionados aos usos da água encontrem uma maneira de se trabalhar de forma conjunta e coordenada, visando à proteção do ambiente aquático, à segurança quanto aos riscos à saúde humana e à sustentabilidade deste recurso.

O desenvolvimento sustentável, é concebido pelo Relatório Brundtland, como aquele “que satisfaz as necessidades da geração presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras para satisfazer suas próprias necessidades”. (SACHS, 1986; MINAYO, 2002 apud FERNANDES NETO, FERREIRA, 2007, p.4).

Para alcançar a sustentabilidade, garantindo os aspectos qualitativos e quantitativos dos recursos hídricos é necessário que os diversos usos da água estejam num equilíbrio dinâmico entre as instituições setoriais, a sociedade civil e o meio ambiente, determinando os potenciais de uso. Este propósito poderá ser alcançado somente por meio de implantação de um planejamento ambiental voltado para o desenvolvimento sustentável com garantias à proteção dos recursos hídricos e de sua qualidade.

Pinto (2006, p.1), afirma que para “garantir à água características adequadas ao equilíbrio ambiental e ao consumo humano é necessário o estabelecimento de marco conceitual, regulatório e institucional de controle e vigilância da qualidade da água”.

O regulamento e a avaliação dos riscos para a saúde humana, assim como os efeitos ambientais de substâncias químicas presentes na água, constituem o principal desafio para prover a legislação nacional com avaliações de risco necessárias para decisões reguladoras (FERNANDES NETO, FERREIRA, 2007).

A gestão da água deve atender tanto às perspectivas da gestão do meio ambiente quanto à gestão dos recursos hídricos, de forma compartilhada, pois os instrumentos destes dois setores são complementares, buscando o equilíbrio entre uma visão preservacionista e outra com enfoque mais utilitário.

É necessário que os instrumentos possam ser desenvolvidos e aplicados visando atender às expectativas e necessidades da comunidade, considerando a vocação natural das bacias hidrográficas, seja para fins mais utilitaristas, seja para fins de preservação ambiental, de forma equilibrada, visando garantir a sustentabilidade a médio e longo prazo.

2. PANORAMA DO ENQUADRAMENTO DE CORPOS D'ÁGUA NO BRASIL

O enquadramento é um instrumento de gestão hídrica que se caracteriza pela sua função de planejamento, estabelecendo metas de qualidade para a água, assegurando os seus usos pretendidos atuais e futuros.

Sua aplicação acarreta consequências econômicas, sociais e ecológicas propiciando aos diferentes gestores de água uma ferramenta para assegurar a disponibilidade quantitativa e qualitativa da água em uma bacia hidrográfica. O enquadramento fortalece a relação entre a gestão dos recursos hídricos e a gestão ambiental, promovendo a proteção e a recuperação dos recursos hídricos. (LEEUWESTEIN, 2000).

Mais que uma simples classificação, o enquadramento dos corpos d'água deve ser visto como um instrumento de planejamento em relação à manutenção ou ao melhoramento da qualidade de um recurso hídrico:

Enquadrar um corpo de água em uma determinada classe de qualidade implica estabelecer metas de qualidade. Para tanto, será preciso investimento para a manutenção ou melhoria da qualidade atual. Também é preciso ter clareza que a escolha de uma determinada classe acaba por restringir determinadas atividades que poderiam prejudicar o alcance da meta (ANA, 2013, p. 48).

Apesar da importância deste instrumento de gestão, sua regulamentação e implementação vem ocorrendo de forma lenta nos Países, sendo que, nos últimos anos, houve um salto relevante como se verá a seguir.

2.1. BREVE HISTÓRICO LEGISLATIVO

Menciona-se, inicialmente, o Código das Águas (Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934), que é considerado de extrema relevância. No próprio texto do Decreto pode-se verificar a preocupação em se dar nova configuração à gestão dos recursos hídricos no Brasil:

Considerando que o uso das águas no Brasil tem-se regido até hoje por uma legislação obsoleta, em desacôrdo com as necessidades e interesse da coletividade nacional;

Considerando que se torna necessário modificar esse estado de coisas, dotando o país de uma legislação adequada que, de acôrdo com a tendência

atual, permita ao poder público controlar e incentivar o aproveitamento industrial das águas;

(BRASIL, 1934)

De acordo com Antunes (2004), o Código trouxe mudanças significativas em relação às normas anteriores, que se restringiam a tratar da dominialidade da água, bem como de sua relação com o direito de vizinhança e indicação como bem privado e de valor econômico limitado.

Com a edição do Código das Águas, iniciou-se uma nova fase, pois, embora com foco no controle e incentivo à industrialização e mantido, em alguns casos, o domínio por particulares²⁰⁸, a água passa a ser vista como um bem “de valor econômico voltado para a coletividade”, sendo considerada “como um interesse público, independentemente de seu regime de domínio” (ANTUNES, 2004, pp. 808-809; 822).

Da análise do teor do Código das Águas, em especialmente nos artigos 109 e 110, que tratam das águas nocivas, essa preocupação:

Art. 109. A ninguém é lícito conspurcar ou contaminar as águas que não consome, com prejuízo de terceiros.

Art. 110. Os trabalhos para a salubridade das águas serão executados à custa dos infratores, que, além da responsabilidade criminal, se houver, responderão pelas perdas e danos que causarem e pelas multas que lhes forem impostas nos regulamentos administrativos.

(BRASIL, 1934)

Pode-se dizer, então, que já na ocasião foi tratada a necessidade de imprimir qualidade aos recursos hídricos, ressaltando que os terceiros (coletividade) não poderiam ser prejudicados e, caso fossem, os que deram causa aos prejuízos advindos de contaminação seriam responsabilizados.

Ocorre que a salubridade (qualidade) pretendida dependeria de critérios, não trazidos pelo Código das Águas, e que também não foi objeto de efetiva normatização nos anos seguintes. Dentre os critérios necessários, está a classificação dos corpos d'água, identificando o nível de qualidade que devem ter para garantir o uso pretendido em cada situação (MILARÉ, 2004). De acordo com levantamento feito pela Agência

²⁰⁸ CAPÍTULO I - ÁGUAS PÚBLICAS. CAPÍTULO II - ÁGUAS COMUNS. CAPÍTULO III - ÁGUAS PARTICULARES Art. 8º São particulares as nascentes e todas as águas situadas em terrenos que também o sejam, quando as mesmas não estiverem classificadas entre as águas comuns de todos, as águas públicas ou as águas comuns. (BRASIL, 1934)

Nacional de Águas (ANA), somente na década de 50 surgiu a regulamentação do primeiro sistema de classificação de corpos d'água, no Estado de São Paulo, sendo que na esfera federal, o primeiro sistema, já com a denominação de enquadramento, se deu na década de 70:

Em 1955, o Estado de São Paulo regulamentou o primeiro sistema de classificação dos corpos d'água do País, e enquadrou alguns rios por meio do Decreto Estadual no 24.806. O primeiro sistema de enquadramento dos corpos d'água na esfera federal foi a Portaria nº 013, de 15 de janeiro de 1976, do Ministério do Interior (BRASIL, 1976) que enquadrava as águas doces em classes, conforme os usos preponderantes a que as águas se destinam. (ANA, 2007, p. 19).

Ainda na década de 70, em 1978, os Ministérios de Minas e Energia e do Interior criam o Comitê Especial de Estudos Integrados de Bacias Hidrográficas (CEEIBH), com os objetivos principais de classificação dos cursos d'água da União, o estudo integrado e o acompanhamento da utilização racional dos recursos hídricos, no sentido de obter aproveitamento múltiplo de cada bacia e minimizar as consequências nocivas à ecologia (DINIZ, 2006).

Na década de 80 são desenvolvidos estudos dos principais mananciais hídricos brasileiros, para fornecer elementos aos futuros trabalhos de planejamento da utilização integrada dos recursos hídricos da bacia, evitando conflitos de uso da água e são feitas algumas propostas de enquadramento para três rios federais: São Francisco, Paraíba e Paranapanema (DINIZ, 2006).

Toda essa preocupação com a preservação ambiental, incluindo a qualidade da água e a preservação de seus usos múltiplos, resulta na Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA –Lei nº 6938, de 31 de agosto de 1981). O país passou a contar com um arcabouço legal para o tratamento das questões ambientais, o que colaborou também para impulsionar a formulação de novas normas relativas à gestão das águas, sendo um passo de grande importância no processo de consolidação de uma política de gerenciamento dos recursos hídricos. E como definição e controle desta política foram criados o Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA) e o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA).

O CONAMA, que fica a cargo de definir os critérios e padrões de qualidade da água, institui, em 1986, a Resolução CONAMA 20/86. Esta resolução substitui e altera os critérios de classificação dos corpos d'água da União, estabelecidos pela

Portaria anterior, Minter 013/76, estendendo-os às águas salobras e salinas, acrescentando vários parâmetros analíticos e tornando mais restritivos os padrões relativos a vários componentes de acordo com parâmetros indicadores específicos para a proteção da saúde do ser humano e o equilíbrio do meio ambiente.

Em 1988, tem-se a promulgação da Constituição Federal (CF/88), que representa um marco tanto em função das suas diretrizes que devem ser incorporadas na gestão das águas quanto pela previsão da necessidade de um sistema específico de recursos hídricos. (DINIZ 2006).

Com diretrizes semelhantes às da CF/88, as Constituições Estaduais também vão ter reflexos nas suas políticas. Neste processo de amadurecimento legal, o Estado de São Paulo foi o primeiro a instituir uma política de recursos hídricos incorporando os princípios constitucionais, através da Lei nº 7663, de 30 de dezembro de 1991. Assim, o estado de São Paulo se torna o pioneiro nesta área, já que se antecipou à lei nacional em seis anos.

Então, em 1997, a Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que institui a Política Nacional Recursos Hídricos (PNRH) e cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, se torna o grande marco histórico no âmbito da gestão das águas. Como fundamentos desta política, a água passa a ser considerada, legalmente, como um bem dotado de valor econômico e cujo uso prioritário, em situações de escassez, deve ser o consumo humano e animal. A lei contemplou, também, uma concepção avançada da gestão da água, levando em consideração as suas múltiplas finalidades, bem como a definição da bacia hidrográfica como unidade de planejamento e gestão, entre outros aspectos.

A PNRH tem como objetivo o uso racional e integrado dos recursos hídricos, de forma assegurar à atual e às futuras gerações a disponibilidade necessária de água em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos, garantindo o desenvolvimento sustentável através das seguintes diretrizes de ação: a gestão sistemática dos recursos hídricos, integrando os aspectos de quantidade e qualidade; a adequação da gestão de recursos hídricos às diversidades físicas, bióticas, demográficas, econômicas, sociais e culturais das diversas regiões do País; a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental; a articulação do planejamento de recursos hídricos com o dos setores usuários e com os planejamentos regional, estadual e nacional; a articulação da gestão de recursos hídricos com a do uso do solo; e a

integração da gestão das bacias hidrográficas com a dos sistemas estuarinos e zonas costeiras.

Essa norma definiu ainda o enquadramento dos corpos hídricos como um dos cinco instrumentos da PNRH. Este instrumento apresenta uma interface com os demais, sobretudo com os Planos de Recursos Hídricos, a outorga de direitos de uso de recursos hídricos e a cobrança do uso de recursos hídricos, assim como, para instrumentos de gestão ambiental licenciamento, monitoramento, sendo, portanto um importante elo entre o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e o Sistema Nacional de Meio Ambiente.

O conceito de enquadramento, fundamental para definir sua função e limites, encontra-se previsto na Resolução CONAMA nº 357, de 17 de março de 2005 (que substituiu a Resolução CONAMA 20/86), e tem como finalidade estabelecer o nível de qualidade a ser mantido ou alcançado em um segmento de curso hídrico ao longo do tempo. O Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH) aprovou a Resolução CNRH nº 12, 19 de julho de 2000, que foi revisada e substituída pela Resolução CNRH nº 91, de 05 de novembro de 2008, norma específica sobre o enquadramento e que dispõe sobre os procedimentos de enquadramento de águas superficiais e subterrâneas (SILVA et al., 2011).

Desta forma, atualmente, o enquadramento deve ser elaborado considerando as classes estabelecidas pela Resolução CONAMA nº 357/2005 e os procedimentos definidos pela Resolução CNRH nº 91/2008.

Quanto a Resolução CONAMA nº 357/2005, que dispõe sobre a classificação dos corpos de água e diretrizes ambientais para o seu enquadramento, estabeleceu quatro classes de enquadramento, considerando as águas doces, salinas e salobras. Especialmente para as águas doces, utilizadas pelo setor de saneamento básico para abastecimento público de água, tem-se:

| Tabela 1. Classes e respectivos usos da água conforme a Resolução CONAMA nº 357, de 2005 | |
|--|--|
| CLASSES | USOS |
| ESPECIAL | <ul style="list-style-type: none"> - abastecimento para consumo humano, com desinfecção; - preservação do equilíbrio natural das comunidades aquáticas; - preservação dos ambientes aquáticos em unidades de conservação de proteção integral |
| 1 | <ul style="list-style-type: none"> - abastecimento para consumo humano, após tratamento simplificado; - proteção das comunidades aquáticas; - recreação de contato primário, tais como natação, esqui aquático e mergulho, conforme Resolução CONAMA n. 274, de 2000; - irrigação de hortaliças que são consumidas cruas e de frutas que se desenvolvam rentes ao solo e que sejam ingeridas cruas sem remoção de película; e - proteção das comunidades aquáticas em Terras Indígenas. |
| ÁGUAS DOCES 2 | <ul style="list-style-type: none"> - abastecimento para consumo humano, após tratamento convencional; - proteção das comunidades aquáticas; - recreação de contato primário, tais como natação, esqui aquático e mergulho, conforme Resolução CONAMA n. 274, de 2000; - irrigação de hortaliças, plantas frutíferas e de parques, jardins, campos de esporte e lazer, com os quais o público possa vir a ter contato direto; e - aqüicultura e à atividade de pesca |
| 3 | <ul style="list-style-type: none"> - abastecimento para consumo humano, após tratamento convencional ou avançado; - irrigação de culturas arbóreas, cerealíferas e forrageiras; - pesca amadora; - recreação de contato secundário; e - dessedentação de animais |
| 4 | <ul style="list-style-type: none"> - navegação; - harmonia paisagística. |

FONTE: ANA, 2007, p. 24.

Verifica-se que, para consumo humano, está excluída a Classe 4 e que, nas demais classes, a utilização depende de tratamento conforme o nível de qualidade da água.

Já a Resolução do CNRH nº 91/2008, dispõe sobre procedimentos gerais para o enquadramento dos corpos de água superficiais e subterrâneos. Dentre as regras estabelecidas estão:

Art. 2º O enquadramento dos corpos de água se dá por meio do estabelecimento de classes de qualidade conforme disposto nas Resoluções CONAMA nos 357, de 2005 e 396, de 2008, tendo como referências básicas:

I - a bacia hidrográfica como unidade de gestão; e

II - os usos preponderantes mais restritivos.

[...]

Art. 3º A proposta de enquadramento deverá ser desenvolvida em conformidade com o Plano de Recursos Hídricos da bacia hidrográfica, preferencialmente durante a sua elaboração, devendo conter o seguinte:

I - diagnóstico;

II - prognóstico;

III - propostas de metas relativas às alternativas de enquadramento; e

IV - programa para efetivação.

(CNRH, 2008)

A partir deste breve relato sobre a evolução da legislação brasileira, especificamente no que diz respeito ao enquadramento dos corpos hídricos, é inegável o avanço alcançado. O Brasil tem hoje um arcabouço legal considerado como moderno e avançado. Contudo, apenas o esforço institucional para elaboração de normas e diretrizes sobre o tema não é suficiente para alcançar os objetivos propostos. A situação da qualidade dos corpos d'água, de forma geral, ainda está muito aquém das condições estabelecidas para as classes de uso.

Isso ocorre principalmente porque o enquadramento como instrumento de gestão, que visa à melhoria da qualidade da água, não vem produzindo os resultados esperados. Apesar de mecanismos e processos de classificação de corpos d'água já existirem no Brasil desde 1976, ainda é muito baixa a implementação deste instrumento.

Os motivos desta situação são principalmente o desconhecimento sobre este instrumento, as dificuldades metodológicas para sua aplicação e a prioridade de aplicação de outros instrumentos de gestão, em detrimento dos instrumentos de planejamento.

2.2. SITUAÇÃO DE IMPLEMENTAÇÃO DO ENQUADRAMENTO DE CORPOS D'ÁGUA NO PAÍS

A Agência Nacional de Águas (ANA) vem realizando levantamentos com vistas à identificar a evolução de implementação do Enquadramento dos Corpos D'água no País.

Com relação aos corpos d'água de domínio da União, foram enquadrados os rios das bacias do Paranapanema, em 1980, e Paraíba do Sul, em 1981, segundo a Portaria MINTER 13/76. Em 1989, os corpos d'água da Bacia do Rio São Francisco foram enquadrados pelo Instituto Brasileiro de Meio Ambiente (IBAMA), segundo as normas estabelecidas pela Resolução CONAMA nº 20/86.

Já na vigência da Resolução CONAMA nº 357/2005, foram elaborados os enquadramentos das Bacias dos rios Guandu, Guandu-Mirim e Guarda (2006), Bacia do Rio Mundaú (2007), Bacias dos rios Tocantins e Araguaia (2009). Em 2013, foi realizado o enquadramento da Bacia do Rio Paranaíba, que engloba áreas do Distrito Federal e dos Estados de Goiás, Minas Gerais e Mato Grosso do Sul, e iniciada a

proposta para a Bacia do Rio Piranhas-Açu, que contempla áreas dos Estados da Paraíba e do Rio Grande do Norte. (ANA, 2005, 2013, 2015).

Para os corpos d'água de domínio estaduais, a Tabela abaixo apresenta o panorama de enquadramento no período de 1955/2013:

| ANTERIORES À PORTARIA MINTER 13/1976 | | | |
|---|------------------------------|---|--|
| UF | ANO | RIOS ENQUADRADOS | OUTRAS AÇÕES/ OBSERVAÇÕES |
| SP | 1955/ Classificação | Todos os rios do domínio estadual | |
| RJ | Década de 70 | Principais corpos de água do Estado | |
| NA VIGÊNCIA DA PORTARIA MINTER 13/1976 | | | |
| UF | ANO | RIOS ENQUADRADOS | OUTRAS AÇÕES/ OBSERVAÇÕES |
| SP | 1976/1977 Enquadramento | Todos os rios do domínio estadual | |
| AL | 1978 | Principais rios, dentre eles: Rio Camaragibe; Coruripe; Jiquiá; Manguaba; Mirim ou Meirim; Perucaba; Piauí; Pratagy; São Miguel e Rio Satuba | |
| SC | 1979 | Todos os cursos de água do Estado | |
| NA VIGÊNCIA DA RESOLUÇÃO CONAMA 20/1986 | | | |
| UF | ANO | RIOS ENQUADRADOS | OUTRAS AÇÕES/ OBSERVAÇÕES |
| RS | Década de 80 | Todos os rios | Iniciado em 1994, atividades voltadas ao reenquadramento da parte sul da Lagoa dos Patos |
| SP | 1986/1994 Reenquadramento | Todos os rios do domínio estadual | |
| MG | 1986 | Rios Piracicaba, Paraopeba, Paraibuna, Velhas, Pará, Verde e Gorutuba | |
| PR | 1989/1981/1982 | Bacias dos Rios: das Cinzas; Iguaçu; Itararé; Ivaí; Piquiri; Pirapó; Ribeira; Tibagi; Bacia Litorânea; Bacia do Paraná | |
| PE | 1986 | Todas as bacias | Atualmente revogado |
| RN | 1984 | Principais cursos d'água. | |
| PB | 1988 | Rios: Piranhas, Paraíba, Mamanguape, Curimataú, Litoral, Zona da Mata, Jacu e Trairi. | |
| BA | 1995 | Rio Joanes e sub-bacia Hidrográfica do Rio Ipitanga; Rio do Subaé; Rio Jacuípe; Baía de Todos os Santos; Rio do Leste (rios Cachoeira, Almada e Una). | |
| MS | 1997 | Sub-bacia dos rios: Miranda; Taquari; Apa; Correntes; Negro; Nabileque; Córrego Imbiruçu e seus afluentes (sub-Bacia do Rio Pardo). | |
| BA | 1998 | Rio do Leste (rios Cachoeira, Almada e Una). | |
| NA VIGÊNCIA DA RESOLUÇÃO CONAMA 357/2005 | | | |

| UF | ANO | RIOS ENQUADRADOS | OUTRAS AÇÕES/ OBSERVAÇÕES |
|----|------|--|---|
| BA | 2012 | Rio Salitre, Rio Grande e Rio Corrente (em andamento). Bacias dos rios Paraguaçu e Recôncavo Norte, Contas, Recôncavo Sul e Leste (em contratação) | O enquadramento será elaborado no âmbito do Plano de Bacia. |
| ES | 2012 | Rio Santa Maria da Vitória e Rio Jucu (em andamento) | Em andamento a elaboração do Projeto Executivo para o Enquadramento de Cursos de Água e Plano de Bacia |
| MS | 2012 | Bacia do Rio Anhanduí (em andamento) | Deliberação CECA/MS 36/2012 (classificação / diretrizes enquadramento/ diretrizes, condições e padrões de lançamento de efluentes) |
| MG | 2012 | Bacias dos rios Pardo, Alto Rio Grande, Urucuia, Mortes e Jacaré (em andamento) | Instalação de grupo de trabalho para discutir diretrizes gerais para o enquadramento de corpos d'água |
| PR | 2012 | Bacias do Alto Iguaçu e dos Afluentes do Alto Ribeira (propostas de atualização do enquadramento) | Propostas elaboradas no âmbito dos Planos de recursos hídricos |
| RJ | 2012 | Rios Guandu, da Guarda e Guandu-Mirim (em andamento) | Criação de grupo de trabalho multidisciplinar para planejar e executar ações do "Projeto de Enquadramento para os Corpos d' água no estado do Rio de Janeiro" |
| RS | 2012 | Rios Gravataí, Ijuí e Ibicuí; Rios Tigre, Ligeirinho, Campos e Poço; Bacia Hidrográfica do Alto Rio Passo Fundo (encaminhado para aprovação); Bacia Taquari-Antas (em andamento) | |
| SC | 2012 | Rios da ilha de Santa Catarina (em andamento) | Elaboração do termo de referência para o estudo de enquadramento |
| SP | 2012 | Bacias PCJ - Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá (em andamento) | Discussões sobre as ações necessárias para a implementação do enquadramento |
| PR | 2013 | Bacias do Alto Iguaçu e Afluentes do Alto Ribeira | |
| RS | 2013 | Bacia Rio Passo Fundo; Bacia Hidrográfica do Taquari-Antas; Bacia Hidrográfica Alto Jacuí. | |

TABELA 1 – PANORAMA DE ENQUADRAMENTO DOS CORPOS D'ÁGUA 1955/2013.

FONTE: Adaptado de ANA, 2007, 2013 e 2015.

Estes dados mostram, que o índice de implementação deste instrumento ainda não é o desejado, tanto nos corpos d'água de domínio da união como nos de domínio estaduais, que muitos destes enquadramentos precisam ser revistos,

considerando a norma em que foram enquadrados, e mesmo com o aumento do número de enquadramentos e as consideráveis ações no âmbito da gestão dos recursos hídricos ocorridos nos últimos anos, ainda se está longe do cenário desejado, principalmente em relação à qualidade das águas.

Em parte, porque ainda não existe uma visão holística da necessidade de se preservar estes recursos para garantir o seu uso para esta e as futuras gerações, visando na maioria das vezes apenas o aspecto econômico. Segundo a ANA (2009), foram realizados estudos para o Global Water Partnership (GWP) que mostraram que a maioria dos estados que avançaram na implantação dos instrumentos de gestão o fizeram por pressão de agentes econômicos, que buscavam garantia da disponibilidade de água requerida por suas atividades.

Outra questão a ser considerada são longos prazos e os altos investimentos que demandam as ações nesta área, a exemplo de São Paulo, que é um dos pioneiros na área de gestão dos recursos hídricos, que já tem implantado os instrumentos de gestão, e tem investido valores altos em função das metas pretendidas, e os resultados ainda não são os desejados.

3. LEVANTAMENTO DE ESTUDOS QUE AVALIARAM A INCONFORMIDADE DOS CORPOS HÍDRICOS COM O SEU ENQUADRAMENTO

Embora grandes avanços tenham sido alcançados em nível de legislação, e que nos últimos anos pôde-se perceber um aumento no número de enquadramentos, ainda não tem sido observada efetividade deste instrumento. Mas o que mais preocupa é em relação à inconformidade da qualidade dos corpos hídricos em relação ao seu enquadramento.

Seguem abaixo alguns estudos realizados recentemente, com o objetivo de avaliar a realidade dos corpos hídricos brasileiros em relação à qualidade e ao seu enquadramento.

Bregunze et al. (2011) realizaram estudo para avaliar a qualidade das águas do Ribeirão dos Müller (um afluente do Rio Barigui, situado a oeste do município de Curitiba — Paraná), em trecho específico (trecho em que corta a Universidade Positivo), e verificar se a situação atual em que o corpo hídrico se encontra é compatível com a

Classe 3, na qual foi enquadrado, segundo a portaria SUREHMA nº 92 de 20 de setembro de 1992, inciso VII do artigo 1º. A avaliação da qualidade das águas do Ribeirão dos Müller foi feita por parâmetros físico-químicos e microbiológicos, no período de fevereiro a agosto de 2007. Dentro do Campus da Universidade Positivo, o Ribeirão dos Müller apresenta um odor desagradável e coloração acinzentada, semelhante ao esgoto doméstico. Os resultados indicaram que a atual situação do Ribeirão dos Müller é crítica, ocorre um processo de degradação com baixas atividades de autodepuração, e ultrapassa todos os limites estabelecidos pelo CONAMA 357/05. O atual enquadramento do Ribeirão não representa a real situação em que se encontra, pois os dados observados durante a avaliação indicam uma situação em que nem a classe IV (CONAMA 357/05), que é destinada à navegação e harmonia paisagística contempla.

Cunha *et al* (2013) avaliaram, sob os aspectos espacial e temporal, os níveis de não conformidade entre a qualidade de rios e reservatórios do estado de São Paulo em relação ao seu enquadramento. Foram analisados dados de fósforo total, oxigênio dissolvido, nitrato, turbidez e Demanda Bioquímica de Oxigênio de 360 pontos amostrais nas 22 UGRHIs (Unidades de Gerenciamento de Recursos Hídricos) de SP no período de 2005 à 2009. Dentre as conclusões obtidas neste estudo, destaca-se:

- As variáveis fósforo total e oxigênio dissolvido foram as que apresentaram situação mais preocupante em relação aos resultados não conformes com o enquadramento de rios e reservatórios. A situação mais crítica de conflitos com o enquadramento foi verificada nas UGRHIs industrializadas e com maiores densidades populacionais, o que pode indicar maior pressão antrópica nessas áreas e os efeitos negativos sobre a qualidade da água a ela associados. Além disso, Cunha *et al* (2013) relata que as concentrações médias de fósforo descritas nessa pesquisa resultaram, em geral, maiores quando comparadas a levantamentos anteriores realizados no estado de São Paulo por Lamparelli (2004), o que demonstra que a qualidade destas águas vem piorando;

- Do ponto de vista temporal, a análise sugeriu que não houve, entre 2005 e 2009, uma tendência de melhora da qualidade da água dos rios e reservatórios. As porcentagens de não conformidade apresentaram oscilações ao longo do período analisado, mas não se reduziram de forma significativa desde o início da vigência da Resolução CONAMA nº 357/2005. Assim, é necessário buscar mecanismos que possibilitem o estabelecimento de metas progressivas para recuperação da qualidade da

água, por meio da inclusão dessas metas nos Planos de Recursos Hídricos, com prazos e estratégias que as tornem exequíveis;

- Segundo Cunha et al. (2013), a pesquisa mostrou que os ambientes de Classe 4 parecem ser considerados como irrecuperáveis ou como destino final inevitável de efluentes domésticos ou industriais, já que os resultados desconformes para o oxigênio dissolvido, por exemplo, atingiram 95% em reservatórios assim enquadrados.

- O Instituto Ambiental do Paraná, através da Diretoria de Estudos e Padrões Ambientais, realizou o monitoramento da qualidade da água Rio Tabagi e Barra Grande, na área de influência do futuro reservatório de Mauá e município de Londrina-PR, no período de abril de 2010 a dezembro de 2011.

Os resultados obtidos mostram que a maioria das variáveis pesquisadas se encontra dentro dos limites estabelecidos pela legislação vigente. Foram levados em consideração os limites estabelecidos pela Resolução CONAMA 357/05 para rios de classe “2” no qual os trechos em questão estão enquadrados. Todavia, ficou evidenciado que os corpos de água monitorados já estão apresentando sinais de poluição em função do grande número de violações detectadas (IAP, 2012).

Abraão (2006) realizou estudo de investigação dos impactos do lançamento de efluentes industriais e domésticos sobre a qualidade da água de um corpo hídrico (Riacho Mussuré, no Estado da Paraíba), considerando as prováveis repercussões no ambiente e na saúde da população usuária desta água.

Foi realizada a análise de dados de qualidade da água, além de observação *in loco* dos problemas da área e levantamento de informações junto aos órgãos responsáveis pelas causas ambientais. Os dados referentes a parâmetros físicos, químicos, bacteriológicos e de concentração de metais pesados foram analisados tanto espacialmente, ao longo de cinco estações de coleta, como temporalmente.

Foram constatadas alterações na qualidade da água do riacho Mussuré, ao longo de todo seu curso, e pelos resultados encontrados conclui-se que o riacho Mussuré apresenta alto grau de degradação e suas águas representam um risco para a saúde da população usuária.

Os resultados apresentados por estes estudos revelam a grave realidade dos corpos hídricos brasileiros, indicando que há uma inconformidade entre a qualidade real

e seus enquadramentos, e aponta para uma urgente necessidade de gestão comprometida e eficiente através do uso efetivo do enquadramento como instrumento.

4. ENQUADRAMENTO VERSUS PADRÃO DE POTABILIDADE

É importante ressaltar a relação direta que a importância da efetividade do enquadramento dos corpos d'água tem com os custos e riscos para o abastecimento público, considerando os padrões de potabilidade adotados no Brasil. De acordo com Paulo Romero Guimarães Serrano de Andrade,

o enquadramento dos corpos d'água representa um papel central no novo contexto de gestão da qualidade da água do País, por se tratar de um instrumento de planejamento que possui interfaces com os demais aspectos da gestão dos recursos hídricos e a gestão ambiental (ANDRADE, 2011, p.19)

Maria Fernandes Neto, afirma que a garantia da qualidade microbiológica da água, tem recebido maior atenção e preocupação das autoridades sanitárias frente à qualidade química em todo o mundo, e que a World Health Organization (WHO) endossa que esta garantia deve ser prioritária. Entretanto, a autora ressalta que, principalmente nos últimos anos, em virtude do aparecimento de novas substâncias químicas e do crescente reconhecimento dos efeitos tóxicos e dos riscos potenciais da exposição a estas substâncias via ingestão de água, aumenta também a preocupação com a qualidade química das águas, e que esta preocupação não deve ser negligenciada (FERNANDES NETO, SARCINELLI, 2009; VAN LEEUWEN, 2000 apud Neto, 2010).

Entretanto, Vívian Germiliano Pinto (2006) segundo Bastos et al (2001) e Bastos (2003) afirma que:

por mais atual e moderna que seja uma norma de padrões de potabilidade, seu mero atendimento não garante a potabilidade ou segurança da água, dados os limites do controle laboratorial: limitações de sensibilidade e especificidade dos métodos analíticos, o monitoramento da água em base amostral, o não-monitoramento da qualidade da água em tempo real, o monitoramento microbiológico com o recurso a indicadores de contaminação, o contínuo reconhecimento de organismos patogênicos emergentes e o escasso conhecimento sobre os riscos químicos.

Desta forma, este se torna um tema de extrema relevância a ser discutido, considerando a situação dos recursos hídricos brasileiros. O avançado estado de

degradação, principalmente daqueles que se encontram em regiões densamente ocupadas, e a alta demanda de disponibilidade, confrontam o desafio do setor de saneamento em fornecer à população água em quantidade e qualidade adequada.

É reconhecido que a água para consumo humano pode ser uma fonte de exposição às várias classes de substâncias contaminantes e que são altamente tóxicas e prejudiciais ao homem, visto que os processos convencionais de tratamento não são capazes de remover muitos desses resíduos. (CARDOSO, 2009; EPA, 1998 apud FERNANDES NETO, 2006; WHO, 2004)

Buscando minimizar os riscos à saúde, as autoridades brasileiras tem demonstrado grande empenho em adequar as legislações pertinentes ao assunto.

Na maioria dos países, as exigências de controle são limitadas apenas ao padrão de potabilidade e ao estabelecimento de planos de amostragem, e há pouca regulamentação em relação às atividades típicas de vigilância da qualidade da água. De fato, poucos são os países em que as atividades de controle e vigilância são tratadas em toda a amplitude cabível e de forma harmônica e integrada, com destacada exceção para as legislações do Brasil e Colômbia. Outro aspecto, é que há certa dispersão do lugar institucional da vigilância, sendo que apenas no Brasil e na Colômbia as atividades típicas de vigilância são explicitamente e integralmente atribuídas às autoridades de saúde. (PINTO, 2006)

No Brasil, há mais de trinta anos, a responsabilidade por editar normas e estabelecer o padrão de potabilidade da água para consumo humano é atribuída ao Ministério da Saúde, bem como o de zelar pelo seu efetivo cumprimento.

Desde a primeira Portaria, a definição do padrão de potabilidade brasileiro tem se baseado na experiência internacional. Na primeira revisão da norma, que foi a substituição da Portaria do Ministério da Saúde (MS) nº 56 de 14 de março de 1977 pela Portaria do MS nº 36 de 19 de janeiro de 1990, há um destaque para os guias da Organização Mundial da Saúde (OMS), que subsidiaram este processo. A importância desses guias da OMS é incontestável, enquanto balizadores para a definição de diretivas em todo o mundo e tal reconhecimento pode ser pautado no endosso de elevado número de cientistas e estudiosos de diferentes países (HELLER *et al.* 2005 apud FERNANDES NETO, 2010).

Segundo Fancicani (2010), a evolução das Portarias sobre potabilidade de água tem sido um exemplo a ser seguido por outras legislações. A cada revisão desta norma, percebe-se uma grande preocupação do Ministério da Saúde e do setor do saneamento em inovar e aprimorar tanto o processo participativo de revisão como as exigências a serem apresentadas.

Atualmente encontra-se em vigor a Portaria do MS nº 2914 de 29 de dezembro de 2011, que foi elaborada através do processo de revisão da revogada Portaria MS nº 518/2004. Esta revisão se deu baseada nos avanços do conhecimento técnico- científico da área de interesse, as experiências internacionais e as recomendações da 4ª Edição das Guias de Qualidade da Água para Consumo Humano da Organização Mundial da Saúde e, adaptadas à realidade brasileira. (MS, 2012)

Para esta última revisão, o Ministério da Saúde (MS) organizou-se em um grupo oficial de trabalho, publicado no Decreto nº 1.288 de 17 de junho de 2009 do MS, formado por representantes indicados pelos órgãos da saúde e associações institucionais do setor de saneamento. Apesar de não ser possível acatar a todas as contribuições, de forma a incorporá-las no conteúdo da Portaria MS nº 2914/11, é inquestionável a importância destas em alguns aspectos deste instrumento legal (FACINCANI, 2010).

Segundo o Ministério da Saúde (MS, 2012) as contribuições enviadas pelos diferentes seguimentos envolvidos no processo desta Portaria se apresentam segundo o seguinte percentual: 31% das contribuições foram enviadas pelos responsáveis pelo abastecimento de água, 63% pelo setor saúde, 3% pelos órgãos de meio ambiente e recursos hídricos e 3% por outros segmentos.

E com a publicação da Portaria MS nº 2914/2011, as novas exigências estão postas ao país. Alguns artigos demarcam a necessidade de informações, notificações e comunicações às autoridades de saúde, entidades reguladoras, órgãos ambientais, gestores de recursos hídricos e a população, em diferentes situações e combinações de grupos de informados.

Considerando os riscos advindos dos insumos para o tratamento, a nova Portaria passa a requerer informações referentes à qualidade de produto químico utilizados em tratamento de água para consumo humano e a comprovação do baixo risco a saúde.

Outro destaque deve ser dado ao estabelecimento do princípio de “barreiras múltiplas” para controle microbiológico de águas provenientes de mananciais superficiais associando a garantia da qualidade microbiológica ao padrão de turbidez da pós-filtração ou pré-desinfecção. Esta Portaria incorpora as preocupações internacionais relacionadas à transmissão de protozoários via abastecimento de água, expressas na utilização da turbidez como indicador sanitário e na exigência de filtração de fontes superficiais de abastecimento, reduzindo significativamente os valores máximos permitidos para filtração rápida. Recomenda-se ainda o monitoramento de protozoários na água tratada.

Considerando as novas exigências da Portaria nº 2914/2011 e que o enquadramento não tem alcançado seus objetivos enquanto política de preservação e recuperação dos corpos d’água, o peso recai sobre a outra ponta, neste caso as empresas de saneamento, que diante desta situação precisam encontrar meios para tratar uma água com a qualidade cada vez pior, de forma a oferecer o menor risco à saúde humana e a atender os padrões de potabilidade requeridos pela legislação brasileira, o que resulta em custos muito elevados para o tratamento de água e em maiores riscos à saúde.

Desde o final da década de 80, um processo geral de mudanças institucionais vem repercutindo em diversos setores, e essas transformações comportam, entre outras características, a necessidade de uma nova forma de gestão ambiental, em especial, dos recursos hídricos.

Sinteticamente, podemos considerar que esse “modelo” criou importantes pressões na agenda jurídico-administrativa, exigindo um reposicionamento das diversas organizações envolvidas na gestão dos recursos hídricos, bem como nos setores responsáveis pela saúde pública e saneamento.

Entretanto, é necessário que todo este movimento se transforme em ações que produzam resultados positivos na gestão dos corpos hídricos, de forma a assegurar à atual e às futuras gerações a disponibilidade necessária de água em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos.

CONCLUSÃO E RECOMENDAÇÕES

A realização deste trabalho permitiu uma avaliação do cenário do enquadramento no Brasil, indicando um baixo índice de implementação deste instrumento, bem como a sua ineficiência para a maioria os casos enquadrados.

A ineficiência é demonstrada através de estudos que avaliaram a qualidade atual dos corpos hídricos em relação à classe em que este foi enquadrado, e relatam inconformidade das classes na maioria dos casos. Estes estudos mostram um elevado grau de degradação dos corpos hídricos, principalmente nas áreas mais centrais, onde há grande densidade demográfica e apontam para uma tendência de piora, ao contrário do que se espera de um enquadramento efetivo.

Estes resultados refletem diretamente no setor de saneamento, no que diz respeito a abastecimento público de água, pois a legislação brasileira determina que um dos usos prioritários da água deva ser para abastecimento público, e que para este fim é recomendada qualidade específica, através das classes de enquadramento.

A qualidade da água bruta é de suma importância na definição da tecnologia empregada no tratamento e na sua sustentabilidade deste a longo prazo. Quanto pior for a qualidade da água utilizada, mais complexo será o tratamento e mais elevado será o custo e o risco à saúde humana em relação ao produto final.

Pois é reconhecido que as técnicas de tratamento utilizadas no Brasil não são suficientes para remoção de determinados contaminantes, como alguns agrotóxicos, por exemplo. (CARDOSO, 2009)

Portanto, a falta de efetividade no enquadramento dos corpos hídricos, reflete no saneamento de forma direta, gerando um aumento nos custos do tratamento, além de expor a saúde humana a vários riscos, seja pela ineficiência do tratamento na remoção destes poluentes, seja pela necessidade de aumentar a quantidade de insumos no tratamento, que também podem oferecer riscos. Para garantir o atendimento a estes padrões grandes são os desafios para o saneamento, como por exemplo, tecnologia disponível, recursos financeiros e prazos, considerando que obras de saneamento em geral, demandam longos prazos e investimentos altíssimos.

É imperativo a necessidade de implementação do enquadramento no Brasil, não apenas pelo ônus transferido para o saneamento, mas porque os objetivos deste

instrumento são nobres e urgentes também para a garantia do uso sustentável dos recursos hídricos, e preveem a melhoria e preservação destes recursos, de forma a minimizar os riscos à saúde humana, como para as comunidades aquáticas.

Considerando a questão de saúde pública, os investimentos não podem deixar de ser feitos nos sistemas de tratamento de água, visando atender à portaria de potabilidade, mas, a partir do momento em que os objetivos do enquadramento começarem a produzir os efeitos pretendidos, estes esforços serão menores do ponto de vista econômico e aos riscos à saúde também e, ainda, poderão ser revestidos para o próprio sistema de recuperação e manutenção dos corpos hídricos, trazendo benefício não apenas para o saneamento, mas para todas as áreas que dependem de um sistema ecologicamente equilibrado.

Mas quais são as causas para que um instrumento tão importante, que visa “assegurar às águas qualidade compatível com os usos mais exigentes a que forem destinadas” e a “diminuir os custos de combate à poluição das águas, mediante ações preventivas permanentes” (Art. 9º, Lei nº 9.433/97) não consiga ser implementado com efetividade num período de 40 anos, e tampouco alcançar os objetivos pretendidos? Sendo este de importância ímpar para a sustentabilidade da própria vida humana, como fonte de água para abastecimento público?

Algumas considerações podem ser feitas a este respeito, considerando o retrato brasileiro e até mesmo experiências de países desenvolvidos que também passaram por períodos de fracassos e adaptação.

A legislação brasileira vem buscando, principalmente nos últimos 40 anos, se aprimorar, seja através de revisões ou instituição de leis, alcançando notável evolução. E é considerada moderna e avançada em relação a outros países, portando não é por falta de aparatos legais que os recursos hídricos brasileiros se encontram em situação tão preocupante.

O que se percebe é que várias são as dificuldades, e que se encontram de forma difusa.

Para muitos estados, a gestão de forma descentralizada através dos comitês de bacia (quem deve definir a classe de enquadramento), ainda está longe de ser realidade. Este processo depende de várias etapas de estudos e coletas de dados que demandam capacitação técnica, econômica, política e de organização entre os diversos

setores sociais interessados na gestão hídrica. E a falta destas condições acaba por se tornar barreira na estruturação de sistemas de gestão de acordo com o estabelecido na PNRH, principalmente no tocante à consolidação de Comitês e das Agências de Bacia.

Também faltam metodologias sobre o assunto, tanto que alguns trabalhos têm sido publicados com intuito de estabelecer ferramentas e metodologias neste sentido (SILVA et al, 2005; PROENÇA et al, 2008). Existem grandes lacunas principalmente em regiões semi-áridas, para os corpos hídricos intermitentes e temporários.

Outra dificuldade é que alguns estados não consideram o enquadramento das águas como um dos instrumentos em suas políticas estaduais de recursos hídricos (Bahia, Goiás, Pernambuco), mesmo sendo uma determinação da PNRH. Outros, embora contemplem, não deixa claro as definições de atribuição de responsabilidades sobre sua proposição, elaboração, implementação e monitoramento, apresentando, gerando conflito de sobreposição de atividades entre os órgãos de gestão.

Falta coordenação entre os instrumentos da política de recursos hídricos e da política de meio ambiente através do zoneamento ecológico e estudos de impactos ambientais, visto que a Resolução Conama não define o uso destes instrumentos nas etapas de definição da classe, mas apenas como condicionante em relação ao lançamento de efluentes.

Apesar da Resolução CONAMA nº 357/2005 prever a implementação do enquadramento através de metas progressivas intermediárias e finais, os objetivos de qualidade e os padrões finais a serem alcançados são fixos e obrigatórios, não observando as peculiaridades e necessidades locais, o que não possibilita a flexibilidade das decisões de acordo com as peculiaridades locais. Esta equalização por vezes pode exigir demais aonde não é necessário, gerando esforços desnecessários que poderiam e deveriam ser empregados onde houvesse maior necessidade.

A ausência de flexibilidade dos padrões ambientais também dificulta sua própria execução, pois os níveis de qualidade e tratamento exigidos muitas vezes são incompatíveis com as necessidades e características locais. Mas Pizzela & Souza (2007) ressaltam que, segundo Sperling e Chernicaró (2002), a flexibilização do sistema não deve ser entendida como permissividade, mas como a adequação progressiva da

sociedade e das instituições à execução de metas cada vez mais ambiciosas de qualidade.

A ausência de um sistema de informações eficiente, com bancos de dados sobre a estrutura das comunidades aquáticas das ecorregiões, para suporte na elaboração de estudos mais aprofundados nas bacias a serem enquadradas (PIZZELA, SOUZA, 2007), a falta de infraestrutura laboratorial, de inventários, de corpo técnico capacitado, e a baixa periodicidade das atividades de monitoramento dificultam o conhecimento sobre o número de espécies estimado e o grau de degradação das comunidades biológicas destes sistemas.

São grandes os desafios para a implementação não apenas do enquadramento, bem como para os demais instrumentos da PNRH. Portanto, a gestão participativa, o envolvimento real de forma articulada entre todos os atores envolvidos e interessados na gestão dos recursos hídricos, nos diferentes níveis de gestão, a determinação de metas e prazos reais e passíveis de serem cumpridos, considerando a vocação da bacia e os custos que realmente podem ser investidos, além das demais limitações citadas acima, são pontos decisivos para efetividade do enquadramento dos corpos hídricos.

Através de comparação entre a evolução entre as normas de classificação de qualidade dos corpos hídricos e as normas de padrão de potabilidade, pôde-se perceber que a norma de potabilidade tem encontrado formas de melhor efetivar seus objetivos, ainda que também existam grandes desafios a serem superados. Merecido destaque deve ser dado ao fato de que o MS tem chamado à responsabilidade para as revisões da Portaria, representantes de todos os interessados pelo assunto, e isto tem se revertido em avanços reais para evolução e o efetivo cumprimento da norma.

Assim, recomenda-se, para possíveis revisões da Resolução Conama nº 357/2005, avaliar os itens discutidos acima, a fim de viabilizar a efetiva implementação do enquadramento.

Recomenda-se ainda a revisão do art. 42 da Resolução supracitada, que prevê, para os corpos d'água não enquadrados, que os mesmos sejam classificados como classe 2 até que ocorra o seu enquadramento. Entende-se que, desta forma, podem-se criar alguns problemas como, por exemplo, um corpo classe 1 ser erroneamente tido como classe 2, resultando em usos distorcidos para o seu fim

determinado. Em contrapartida pode-se ter um corpo muito degradado classificado como classe 2, gerando uma atmosfera de comodismo, visto que nenhuma ação de melhoria está proposta para este corpo hídrico e também de usos distorcidos para o seu fim determinado.

REFERÊNCIAS

ABRAÃO, Raphael. **Impactos do lançamento de efluentes na qualidade das águas do rio Sumaré**. 2006. XX p. Dissertação (Mestrado) - Programa de pós-graduação em Desenvolvimento e Meio Ambiente - Universidade Federal da Paraíba/Universidade Estadual da Paraíba. João Pessoa – Paraíba, 2006.

ANA. Agencia Nacional de Águas (Brasil). Cadernos de Recursos Hídricos : Panorama do enquadramento dos corpos d'água no Brasil. **Agência Nacional de Águas**. Brasília, DF, 2005. Disponível em: <<http://www.ana.gov.br>>. Acesso em: 15 set 2015.

_____. Agencia Nacional de Águas (Brasil). Panorama do enquadramento dos corpos d'água do Brasil, e, Panorama da qualidade das águas subterrâneas no Brasil. / coordenação geral, João Gilberto Lotufo Conejo; coordenação executiva, Marcelo Pires da Costa, José Luiz Gomes Zoby. 124 p.: il. (Caderno de Recursos Hídricos, 5). Brasília : ANA, 2007. Disponível em:<http://portalpnqa.ana.gov.br/Publicacao/PANORAMA_DO_ENQUADRAMENTO.pdf>. Acesso em: 16 set 2015.

_____. Agencia Nacional de Águas (Brasil). Implementação do Enquadramento em Bacias Hidrográficas. Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos – SNIRH Arquitetura computacional e Sistemática. In *Caderno de Recursos Hídricos*. Agência Nacional da Água. v. 6, 2009. Disponível em: <portalpnqa.ana.gov.br/IMPLEMENTAÇÃO_DO_ENQUADRAMENTO.pdf>. Acesso em: 16 set 2015.

_____. Agência Nacional de Águas (Brasil). Planos de recursos hídricos e enquadramento dos corpos de água / Agência Nacional de Águas. -- Brasília: ANA, 2013. Disponível em: <http://www.cbh.gov.br/EstudosETrabalhos/20140108101800_CadHidrico_vol5_completo.pdf>. Acesso em: 17 set 2015.

_____. Agência Nacional de Águas (Brasil). Conjuntura dos recursos hídricos no Brasil 2013. Brasília: ANA, 2013. Disponível em: <http://conjuntura.ana.gov.br/docs/conj2013_rel.pdf>. Acesso em: 17 set 2015.

_____. Agência Nacional de Águas (Brasil). Conjuntura dos recursos hídricos no Brasil: Informe 2014 - Brasília: ANA, 2015. Disponível em: <http://conjuntura.ana.gov.br/docs/conj2014_inf.pdf>. Acesso em: 18 set 2015.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

BRASIL. (Constituição 1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm>. Acesso em: 10 set 2015.

_____. CONAMA. Conselho Nacional do Meio Ambiente, Resolução nº 357, de 17 de março de 2005. Dispõe sobre a qualificação dos corpos d'água e diretrizes ambientais para o seu enquadramento, bem como estabelece as condições e padrões de lançamento de efluentes, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res05/res35705.pdf>>. Acesso em: 11 de set 2015.

_____. _____. Conselho Nacional do Meio Ambiente, Resolução nº 20, de 18 de junho de 1986. Dispõe sobre a classificação das águas doces, salobras e salinas do

Território Nacional. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res2086.html>>. Acesso em: 10 set de 2015.

_____. Decreto 24.643, de 10 de julho de 1934. Decreta o Código das Águas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643.htm>. Acesso em: 28 ago 2015.

_____. Lei Federal nº 6938, de 31 de agosto de 1981. Institui a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 18 ago 2015.

_____. Lei Federal nº 9433, de 08 de janeiro de 1997. Institui a Política e Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm>. Acesso em: 29 ago 2015.

MS. Ministério da Saúde (Brasil) Documento base para elaboração da Portaria MS 2914/2011 -“Portaria de Potabilidade da Água para Consumo Humano” Ministério da Saúde. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <177.153.6.85/portaria2914/theme/documentos/001.pdf>. Acesso em: 29 dez. 2015

BREGUNCE, Denise Teixeira et al. Avaliação da Qualidade da Água do Ribeirão dos Müller, Curitiba- Paraná. **RBRH — Revista Brasileira de Recursos Hídricos**, v. 16, n.3, p. 39-47, julho/setembro, 2011.

CARDOSO, Márcia Cristina Martins Campos. **Avaliação da remoção do herbicida 2,4 Diclorofenoxiacético (2,4 D) e do seu principal metabólito 2,4 Diclorofenol (2,4 DCP) no sistema convencional de tratamento de água associado à pré-cloração.**

2009. 84p. Dissertação (Mestrado em Engenharia Ambiental – Saneamento) – Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória – ES, 2009.

CNRH. Conselho Nacional de Recursos Hídricos (Brasil). Resolução Nº 91, de 5 de novembro de 2008. Dispõe sobre procedimentos gerais para o enquadramento dos corpos de água superficiais e subterrâneos. Disponível em: <[file:///C:/Users/Usuario/Downloads/resolucao_91--%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/resolucao_91--%20(2).pdf)>. Acesso em: 18 out 2015.

CUNHA, Davi Gasparini Fernandes et al. Resolução CONAMA 357/2005: análise espacial e temporal de não conformidades em rios e reservatórios do estado de São Paulo de acordo com seus enquadramentos (2005-2009). **Revista Brasileira de Engenharia Sanitária Ambiental**, v.18, n.2, p. 159-168, abril/junho 2013.

DINIZ, Lília Toledo. **Efetivação das Metas de Qualidade de Águas Superficiais no Brasil**. 2006. 159 p. Tese (Doutorado) – PROCAM – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

FACINCANI, Vasti Ribeiro. **Portaria de Potabilidade de Água – Evolução e desafios contínuos**. Disponível em: <<http://www.abes-sp.org.br/arquivos/vastiribeiro.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2015.

FERNANDES NETO, Maria de Lourdes. **Norma Brasileira de Potabilidade de Água: Análise dos parâmetros agrotóxicos numa abordagem de avaliação de risco**. 2010. 173 p. Tese (Doutorado em Saúde Pública e Meio Ambiente) - Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca, Rio de Janeiro, 2010.

FERNANDES NETO, Maria de Lourdes; SARCINELLI, Paula de Novaes. Agrotóxicos em água para consumo humano: uma abordagem de avaliação de risco e contribuição ao

processo de atualização da legislação brasileira. **Engenharia Sanitária e Ambiental**. v.14, n. 1, p. 69-78, janeiro/março de 2009.

FERNANDES NETO, Maria de Lourdes; FERREIRA, Aldo Pacheco. Perspectivas da Sustentabilidade Ambiental Diante da Contaminação Química da Água: Desafios Normativos. **Revista Interfac EHS**, São Paulo, v.2, n.4, agosto 2007.

FUNDAÇÃO SOS Mata Atlântica. **Relatório Anual de 2014**. Disponível em: <https://www.sosma.org.br/link/relatorio_anual_sosma_2014>. Acesso em: 23 set. 2015.

IAP. Instituto Ambiental do Paraná. **Monitoramento da qualidade da água do Rio Tibagi e Barra Grande, na área de influência do futuro reservatório de Mauá e Município de Londrina – PR, no período de abril de 2010 a dezembro de 2011**, Paraná, 2012.

LEEUWESTEIN, Jorgen Michel. **Proposição de Suporte Metodológico para Enquadramento de Cursos de Água**. Dissertação de Mestrado. Brasília: Faculdade de Tecnologia: Departamento de Engenharia Civil e Ambiental da Universidade de Brasília, 2000.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PINTO, Vívian Gemiliano. **Análise comparativa de legislações relativas à qualidade da água para consumo humano na América do Sul**. 2006. 212 p. Tese (Doutorado – Departamento de Saneamento, Meio Ambiente e Recursos Hídricos) - Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2006.

PIZZELA, Denise Gallo; SOUZA, Marcelo Pereira de. Análise da sustentabilidade ambiental do sistema de classificação das águas doces superficiais brasileiras. **Revista**

Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental. v.12, n. 2, p. 139-148, abril/junho de 2007.

PROENÇA, Clélia Nobre de Oliveira; MEDEIROS, Yvonilde D. P.; CAMPOS, Vânia P. **Metodologia para definição de parâmetros de qualidade da água visando o enquadramento de corpos d'água em região semi-árida.** 2008. Disponível em:<
<http://www.grh.ufba.br/publicacoes/artigos/artigos%202004/em%20andamento/cl%C3%A9lia/artigo%20clelia%20abrh%2030-08.pdf>>. Acesso em: 30 nov 2015.

SILVA et al. Elaboração de proposta de referência para enquadramento dos corpos hídricos da bacia hidrográfica do Rio Ipojuca, Pernambuco. In: **XIX Simpósio Brasileiro de Recursos Hídricos.** Maceió, Alagoas, nov./dez. 2011.

WHO - WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Guidelines for drinking - water quality.** 3rd, ed. Geneva: WHO, 2004. 515p.

A CRISE HÍDRICA E O DIREITO DO CONSUMIDOR

Gabriela Costa Cruz Cunha Peixoto²⁰⁹

RESUMO: Nos últimos anos, a crise hídrica deixou de ser um problema apenas da Região Norte e Nordeste do Brasil, chegando também às grandes metrópoles do Sudeste, como é o caso da cidade de São Paulo. A escassez de água trouxe à tona questionamentos sobre a responsabilidade da concessionária de serviço público e o direito do consumidor à prestação de um serviço eficaz e contínuo. O presente artigo tem por objetivo analisar a possibilidade de as concessionárias de serviços públicos de abastecimento de água adotarem medidas paliativas que possam acarretar na intermitência do fornecimento para alguns usuários, durante o período de crise hídrica, bem como do judiciário intervir nas políticas adotadas para obstar o racionamento.

PALAVRAS CHAVE: Crise hídrica. Serviço público. Princípio da continuidade. Poder judiciário.

INTRODUÇÃO

A crise hídrica enfrentada nos últimos anos, principalmente na região Sudeste, vem sendo debatida diariamente por todos os meios de comunicação e também jurídicos. Para garantir o abastecimento regular e eficaz de todos os consumidores, concessionárias de serviço público criaram diversas campanhas publicitárias de conscientização da população, bem como adotaram medidas que reduzem o consumo dos usuários, obstando a necessidade de se adotar práticas de racionamento de água.

Uma das medidas de mitigação é a redução da pressão nas redes de água, realizada, normalmente, em períodos noturnos. Os usuários que possuem caixa d'água muitas vezes sequer percebem a alteração da pressão, em contrapartida os que não possuem e residem em bairros mais altos, podem enfrentar intermitência no fornecimento do serviço.

Em janeiro de 2015, uma decisão do juiz do Fórum Regional de Santana em São Paulo teve grande repercussão em todos os noticiários brasileiros. A Companhia de

²⁰⁹ Especialista em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos. Advogada da Companhia de Saneamento de Minas Gerais. Email: gabrielacostaadv@hotmail.com.

Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP foi condenada a “se abster de suspender o fornecimento de água e esgoto para a residência da Autora, em qualquer período do dia, sob pena de multa diária de R\$200,00, ressalvada a hipótese de racionamento coletivo, estabelecido nos termos da lei ou regulamento administrativo, baixado por autoridade competente, em prol do bem comum” (SÃO PAULO, 2014). Referida decisão impediu a realização de qualquer “manobra técnica” naquela região que acarretasse na intermitência do fornecimento.

Nesse contexto, questiona-se a possibilidade de intervenção do judiciário em decisões administrativas da concessionária de serviço público, bem como sobre a possibilidade da descontinuidade na prestação do serviço de fornecimento de água diante de uma crise hídrica.

O presente artigo irá fazer uma abordagem jurídica sobre a possibilidade da adoção de medidas paliativas para evitar o racionamento de água, que acarretem na intermitência do fornecimento em períodos de crise hídrica, e se o Judiciário pode intervir nas políticas adotadas pela concessionária pública para obstar o racionamento.

Em um primeiro momento será realizada uma breve abordagem sobre a crise hídrica, para, posteriormente, serem abordados os serviços públicos e suas nuances, bem como as causas excludentes de responsabilidades da prestadora de serviço. Será realizada uma ponderação dos princípios com as normas jurídicas, e por fim uma conclusão sobre a possibilidade de intermitência no fornecimento de água em períodos de notória crise hídrica e da intervenção do Judiciário nas práticas adotadas pela concessionária.

1. DA CRISE HÍDRICA

A crise hídrica é mais uma contradição existente no Brasil. O país com o maior volume de água doce do planeta, cerca de 12% (doze por cento) do total existente, convive atualmente com falta de água. O motivo dessa crise enfrentada pelos brasileiros vai da falta de conscientização à diminuição dos índices pluviométricos.

Os brasileiros, pelo fato de viverem em um país de grande extensão e abundância de recursos naturais, conviveram muito tempo com a falsa concepção de infinitude dos recursos. Durante séculos, os recursos não foram utilizados de forma

consciente e prudente. A título de exemplo, segundo o governo, 37% (trinta e sete por cento) da água tratada no país é desperdiçada (LOBEL, 2015).

Cumulativamente com a irresponsabilidade na utilização da água, houve uma redução significativa nos índices pluviométricos. Estudo realizado por comissão do Senado Federal apurou declínio significativo dos índices pluviométricos nos últimos anos. A média de chuvas, desde 2003, no sistema Cantareira, era de 933 mm, sendo que em 2013 o volume reduziu para 762 mm e, em 2014, para 533 mm (CERQUEIRA, 2015). Nota-se uma drástica redução nos índices pluviométricos que também colaboraram para a crise hídrica enfrentada.

Essa escassez de chuvas, associada à má utilização da água e falta de investimentos traz à baila a necessidade de racionar a demanda, diminuindo o consumo para se evitar a falta de água. Mas, como reduzir a demanda?

Em um mercado livre, o equilíbrio almejado entre a oferta e procura é determinado pelo preço. Assim, quanto menor a oferta, maior será o preço e, conseqüentemente, menor será a demanda. Exemplificando, a escassez da água levaria ao aumento da tarifa e a redução do consumo.

Ocorre que o mercado do saneamento básico não é livre, sendo regulado pelo Estado através de Agências Reguladoras. Os reajustes tarifários são determinados pelas Agências, na maioria das vezes, com base na conveniência política e não nas necessidades do mercado.

O artigo “A solução para a escassez de água”, publicado no site do Instituto Ludwig Von Mises Brasil, realiza essa crítica ao sistema de tabelamento de preços

Não há uma preocupação nem com lucros e nem com prejuízos. Logo, não há um verdadeiro cálculo econômico balizando as operações da estatal. Os preços são determinados pelo governo, de acordo com conveniências políticas e eleitorais; e não por indicadores extra-mercado. (ROTHBARD, 2014)

Cumprido salientar que as agências brasileiras estabelecem preços bastante módicos quando comparado com países desenvolvidos. Segundo reportagem da CBN, o preço do metro cúbico no Brasil está, em média, em R\$2,60 (dois reais e sessenta centavos), enquanto em países desenvolvidos a tarifa varia de R\$8,00 (oito reais) a R\$24,00 (vinte e quatro reais) (MAURICIO, 2015). Dessa forma, tarifas defasadas

impedem o equilíbrio entre demanda e oferta, desestimulando os fornecedores a investir e os consumidores a economizar, contribuindo para a crise hídrica.

A solução encontrada pelas concessionárias de serviço público para reduzir o consumo vai de campanhas educativas, bônus, treinamento de síndicos e zeladores, ampla divulgação, até redução da pressão das redes, que em alguns casos acarreta na intermitência da prestação do serviço público.

A redução da pressão nas redes de água é uma das medidas mais eficazes para a manutenção dos níveis dos reservatórios. A título de exemplo, a SABESP informou que tal manobra possibilitou uma economia de mais de 13.1 m³/s de água utilizada só no sistema Cantareira (SÃO PAULO, 2014). Essa medida é adotada com autorização das agências reguladoras, tratando-se, portanto, de uma estratégia legal utilizada para se enfrentar a crise hídrica e diminuir o consumo.

2. DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

Antes de abordarmos o problema trazido a baila, é imprescindível conceituarmos serviços públicos, uma vez que o artigo 175 da Constituição Federal²¹⁰ não o define, cabendo à doutrina fazê-lo.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro conceitua serviços públicos como “toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente as necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.” (DI PIETRO, 2011, p. 103).

Celso Antônio Bandeira de Mello assevera que

Serviço público e toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada a satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público — portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais —, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo. (MELLO, 2010, p.671)

Na visão de Marçal Justen Filho

²¹⁰ Artigo 175 da Constituição Federal: Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Serviço Público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, destinada a pessoas indeterminadas e executada sob regime de direito público. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 478)

Em suma, o serviço público pode ser caracterizado como uma atividade prestacional realizada de forma direta ou indireta pelo Estado, visando atender as necessidades da coletividade.

A partir desses conceitos, conclui-se pela existência de três elementos para os serviços públicos: subjetivo, formal e material. O elemento subjetivo consiste na criação do serviço pelo constituinte ou legislador e gestão do serviço pelo Estado, que poderá ocorrer de forma direta, ou indireta, através de concessão e permissão, ou de pessoas jurídicas criadas pelo mesmo para esse objetivo. O segundo elemento é o regime jurídico adotado pelos serviços públicos. A maioria dos autores entende que seria regime de direito público, todavia, sujeito a aplicação de algumas normas do direito privado, como é o caso do código de Defesa do Consumidor. O elemento material relaciona-se a necessidade do serviço ser de interesse da coletividade, havendo relevância social.

Verifica-se que a prestação de serviço público de abastecimento de água, submete-se ao regime de direito público, bem como aos princípios específicos da matéria e também de algumas normas privadas, como o Código de Defesa do Consumidor.

3. PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DO SERVIÇO PÚBLICO

O estudo dos princípios que regem determinado ramo do direito é necessário para que se possa ter uma compreensão geral do sistema e, conseqüentemente, uma correta aplicação das normas. São preceitos que positivam valores de uma determinada sociedade, diretrizes dotadas de alto grau de generalidade e abstração.

Celso Antônio Bandeira de Mello define como

(...) mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (MELLO, 2000, p.747-748).

Os princípios exercem papel essencial na interpretação, aplicação e introdução de valores no ordenamento jurídico. A partir deles, lacunas são preenchidas – conforme expressamente previsto pelo legislador no artigo 4º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro –, leis são interpretadas e limites são impostos. Nesse sentido, ensina Humberto Ávila

Os princípios por serem normas imediatamente finalísticas, estabelecem um estado ideal de coisas a ser buscado, que diz respeito a outras normas do mesmo sistema, notadamente das regras. Sendo assim, os princípios são normas importantes para a compreensão do sentido das regras. Por exemplo, as regras de imunidade tributária são adequadamente compreendidas se interpretadas de acordo com os princípios que lhes são sobrejacentes, como e o caso da regra da imunidade recíproca com base no princípio federativo. Essa aptidão para produzir efeitos em diferentes níveis e funções pode ser qualificada de função eficaz. (AVILA, 2005, p.78)

Na seara do direito administrativo e do consumidor, os princípios são essenciais para garantir a coesão das normas. Além dos princípios gerais de cada matéria, o regime jurídico dos serviços públicos também possui alguns específicos, tais como regularidade, continuidade, eficiência, igualdade dos usuários, segurança, atualidade, generalidade, cortesia e modicidade. No presente trabalho iremos analisar os princípios da continuidade do serviço público, eficiência e da igualdade dos usuários, uma vez que essenciais para solução do problema abordado.

Do princípio da continuidade do serviço público

O princípio da continuidade do serviço público, expresso no artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor, prevê que “Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos” (BRASIL, 1990).

Uma análise microssistêmica desse princípio poderia levar a uma interpretação equivocada, podendo se concluir pela impossibilidade na suspensão ou intermitência na prestação do serviço. No entanto, o aplicador do direito deverá realizar uma leitura macrossistêmica, inserindo o princípio da continuidade dentro de um sistema maior de normas e princípios. As normas devem ser analisadas de forma harmônica, a fim de criar um sistema coeso.

Logo após a publicação do Código de Defesa do Consumidor, surgiram diversos questionamentos sobre o alcance do princípio da continuidade. Alguns autores, como Luiz Antônio Rizzato Nunes²¹¹, entendiam pela impossibilidade de descontinuidade do fornecimento ainda que diante do inadimplemento do usuário. Para eles, a suspensão do fornecimento em decorrência do inadimplemento configuraria uma coação aos usuários, o que seria vedado pelo Código.

Zelmo Denari, um dos participantes do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, esclareceu que a exigência do artigo 22, de continuidade na prestação do serviço, deveria ser entendida como obrigação de oferecer os serviços a todos os usuários, à coletividade, e não na impossibilidade de suspensão do fornecimento à um determinado usuário. Vejamos

Assim sendo, partindo do suposto de que todos os serviços públicos são essenciais, resta discorrer sobre a exigência legal da sua continuidade. A nosso aviso, essa exigência do art. 22 não pode ser subentendida: 'os serviços essenciais devem ser contínuos' no sentido de que não podem deixar de ser ofertados a todos os usuários, vale dizer, prestados no interesse coletivo. Ao revés, quando estiverem em causa interesses individuais, de determinado usuário, a oferta de serviço pode sofrer solução de continuidade, se não forem observadas as normas administrativas que regem a espécie. Tratando-se, por exemplo, de serviços prestados sob o regime de remuneração tarifária ou tributária, o inadimplemento pode determinar o corte do fornecimento do produto ou serviço. A gratuidade não se presume e o Poder Público não pode ser compelido a prestar serviços públicos ininterruptos se o usuário, em contrapartida, deixa de satisfazer suas obrigações relativas ao pagamento. (DENARI, 1995, p.141)

Em 1995, foi publicada a Lei nº 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, prevendo hipóteses em que a suspensão da prestação não violaria o princípio da continuidade. O art. 6º da referida Lei Federal, assim prescreve:

Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

²¹¹ Para o Autor: “Quando a concessionária se utiliza da suspensão do fornecimento do serviço público a fim de compelir os consumidores inadimplentes ao pagamento de seus débitos incorre em grave violação aos princípios jurídicos norteadores das relações patrimoniais. Segundo nos parece, e observando o disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, o qual preceitua que na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça, conclui-se que a interrupção do fornecimento do serviço constitui-se em flagrante violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. A cobrança de eventuais débitos deve seguir os ditames fixados pelo nosso ordenamento jurídico, atendendo-se, também, ao princípio da obrigatoriedade da continuidade da prestação do serviço público” (RIZZATO, 2002, p. 51).

§ 3º. Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

- I – motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,
- II – por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade. (BRASIL, 1995)

Em sequência, a Lei Federal nº 11.445/2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, ratificou as hipóteses já previstas na Lei 8.987/95, e inseriu novas hipóteses em que seria possível a suspensão da prestação de serviço, vejamos

Art. 40. Os serviços poderão ser interrompidos pelo prestador nas seguintes hipóteses:

- I - situações de emergência que atinjam a segurança de pessoas e bens;
- II - necessidade de efetuar reparos, modificações ou melhorias de qualquer natureza nos sistemas;
- III - negativa do usuário em permitir a instalação de dispositivo de leitura de água consumida, após ter sido previamente notificado a respeito;
- IV - manipulação indevida de qualquer tubulação, medidor ou outra instalação do prestador, por parte do usuário; e
- V - inadimplemento do usuário do serviço de abastecimento de água, do pagamento das tarifas, após ter sido formalmente notificado. (BRASIL, 2007)

Verifica-se que a legislação possibilitou a suspensão do fornecimento em diversos casos, tais como situações de emergência, manutenção do sistema, questões de ordem técnica, infração e inadimplemento do usuário, sem configurar a descontinuidade na prestação.

A doutrina e a jurisprudência já possuem entendimento pacífico no sentido de que a suspensão do fornecimento por inadimplemento não caracteriza a descontinuidade do serviço, fundamentando na necessidade de se garantir o equilíbrio contratual e a eficiência do serviço²¹². Se os serviços não são devidamente remunerados, não é possível que se realize investimentos necessários para sua manutenção, crescimento e expansão, acarretando em prejuízo a toda a coletividade.

Nesse sentido é o entendimento pacificado dos Tribunais Superiores do País:

²¹² Esse é o posicionamento, por exemplo, de Sérgio Cavalieri Filho e Luiz Alberto Blanchet.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUPTÃO. DÉBITOS CONSOLIDADOS PELO TEMPO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.
3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.
4. É ilegítimo o corte no fornecimento de serviços públicos essenciais quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos consolidados pelo tempo. Precedentes do STJ.
5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1194150/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 14/09/2010)

Serviço de água. É legítima a suspensão do fornecimento de água por falta de pagamento da conta apresentada pela companhia de saneamento, de acordo com a lei que a criou. re conhecido e provido. (RE 85268, Relator(a): Min. CORDEIRO GUERRA, Segunda Turma, julgado em 19/04/1977, DJ 01-07-1977 PP-04452 EMENT VOL-01063-09 PP-02893 RTJ VOL-00081-03 PP-00930)

Nota-se que o fundamento para a suspensão do fornecimento do serviço em razão do inadimplemento do usuário está diretamente relacionado ao princípio da supremacia do interesse público, devendo-se garantir a suspensão da prestação de alguns, para garantir a eficiência para a maioria.

Lado outro, a intermitência no fornecimento dos serviços em decorrência de manobras utilizadas pelas concessionárias para diminuir os efeitos da crise hídrica ainda não foi discutida pela doutrina. Porém, a mesma fundamentação utilizada para a suspensão do fornecimento em caso de inadimplemento poderá ser aplicada em situações decorrentes da crise hídrica.

Primeiramente, os níveis precários dos mananciais, decorrentes dos baixos índices pluviométricos, caracterizam situação de emergência, apta a possibilitar a interrupção da prestação, nos termos da legislação. Segundo, a prestação do serviço somente é possível quando existe a matéria prima, água, que atenda a demanda, não

havendo, torna-se impossível à obrigação da concessionária de fornecer algo que não existe. Terceiro, as manobras técnicas são necessárias para garantir o abastecimento eficaz da maioria da população.

A crise hídrica pode ser vista, portanto, como uma situação de emergência ou calamidade pública apta a garantir a suspensão ou intermitência pontual dos serviços.

Do Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o privado

O princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado é de suma importância para o convívio social, uma vez que declara a necessidade dos interesses da coletividade se sobrepujarem aos individuais.

A doutrina moderna vem desconstituindo referido princípio, destacando a importância de se extrair o significado de interesse público a partir de um contexto social, político e econômico, e não apenas como uma categoria antagônica aos interesses privados, devendo haver uma harmonização dos interesses.

O receio da Administração Pública justificar todos os seus atos no princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado fez com que a doutrina distinguisse em interesse propriamente dito ou primário e secundário. O primário "é o pertinente à sociedade como um todo, e só ele pode ser validamente objetivado, pois este é o interesse que a lei consagra e entrega à competência do Estado como representante do corpo social", enquanto o secundário "é aquele que atina tão só ao aparelho estatal enquanto entidade personalizada, e que por isso mesmo pode lhe ser referido e nele encarnar-se pelo simples fato de ser pessoa". (MELLO, 2005, P. 90)

Dessa forma, a supremacia dos interesses públicos sobre o privado somente se justifica quando o interesse for primário, voltado à coletividade.

É certo que a garantia do abastecimento de água para toda a sociedade é um interesse coletivo que jamais poderá ser sobreposto por interesses individuais. Em tempos de crise hídrica as manobras a serem adotadas pela concessionária deverão ser pautadas no interesse coletivo, visando a atender o maior número de pessoas e a preservação do manancial ao invés de atender a interesses de determinados usuários.

Do Princípio da igualdade ou da generalidade dos usuários

A lei nº 8.987/95 determina que os serviços públicos devem observar as condições de generalidade, beneficiando o maior número de pessoas, sem privilegiar ou discriminar qualquer tipo de usuário (NOHARA, 2015).

Patricia Nohara destaca que a igualdade dos usuários é uma vertente do princípio do direito administrativo da impessoalidade. Para a autora

Trata-se de decorrência do princípio da impessoalidade, pelo qual a prestação deve ser feita de forma igual, aberta ou indistintamente, sendo ainda voltado a atender à totalidade dos usuários, tendo em vista seu objetivo de universalidade. (NOHARA, 2015, p. 15)

A partir da leitura desse princípio constitucional, é óbvio que, em casos de escassez hídrica, todos os consumidores deverão enfrentar a crise da mesma forma, não se podendo privilegiar uns em detrimento dos demais, salvo os usuários que prestam serviços essenciais.

Em caso análogo, o E. Tribunal de Justiça de São Paulo já manifestou seu entendimento nesse sentido

Prestação de serviços. Fornecimento de água. Suspensão temporária do fornecimento de água potável e de abastecimento dos reservatórios do condomínio autor, motivada por escassez do produto e pela estiagem Obrigação de fazer (abastecimento diário de 64m³ de água ao reservatório do condomínio) julgada procedente na origem Inadmissibilidade. Transgressão aos princípios da isonomia e da supremacia do interesse público - Recurso provido.

- Preliminar de nulidade da sentença por julgamento ultra petita rejeitada. Sentença que está em consonância com o pedido e atende ao princípio da congruência ou da adstrição.

- Não se mostra minimamente defensável, à luz do princípio da isonomia que não pode se qualificar como promessa vã da Carta da República – o direito de o condomínio autor ter assegurado ininterrupto fornecimento de água, ainda que em quantidade mínima para abastecimento de seus reservatórios (64m³), sem que isso comprometa idêntico abastecimento a que todos os outros usuários do município tem direito. (TJSP, Apelação com Revisão nº 9173390-43.2009.8.26.0000, DJ 28/11/2012)

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em julgamento do agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada para manter o fornecimento ininterrupto de água, entendeu por negar provimento e garantir o tratamento isonômico entre os usuários

Ademais, como esclarece a decisão de primeiro grau: “conforme cedição, o fornecimento de água para grande parte da população, atualmente, tem sido irregular, não se justificando, assim, o fornecimento unicamente à autora, quando na verdade deve ser feito a todos os habitantes da região, para que não haja um privilégio inadmissível”, fl. 11 - TJ.

Nesse contexto, as possíveis intermitências no fornecimento de água não justificam o fornecimento de caminhão pipa com água potável à Fundação, sob pena de prejudicar o restante da população do Município. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0699.14.010234-3/001, Relator(a): Des.(a) Barros Levenhagen , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/04/2015, publicação da súmula em 12/05/2015)

Logo, garantir o abastecimento do imóvel de um indivíduo em detrimento do desabastecimento de diversos outros é simplesmente infringir o princípio da supremacia do interesse público e da igualdade dos usuários.

3.4 Do Princípio da Eficiência da prestação

A Emenda Constitucional 19/98 acrescentou ao caput do art. 37²¹³ da Constituição Federal o princípio da Eficiência. O objetivo do Constituinte foi conferir direito aos usuários de serviços públicos e deveres dos concessionários de estabelecer prestações efetivas. Ocorre que, mais uma vez, o Constituinte pecou pela imprecisão do termo. O que seria um serviço eficiente?

Para Maria Sylvia Di Pietro

o princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atuações e atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a administração pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público (DI PIETRO, 2011, p.84)

Diógenes Gasparini resume o princípio da eficiência como a obrigação imposta a Administração Pública direta e indireta “de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento, além, por certo, de observar outras regras, a exemplo do princípio da legalidade”. (GASPARINI, 2005, pág. 21).

A eficiência caracteriza-se, portanto, como um conceito econômico inserido no mundo jurídico com objetivo de que a Administração tenha o máximo de

²¹³ Art. 37 da Constituição Federal: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte”

aproveitamento dos recursos escassos disponíveis para obtenção do interesse coletivo. Para Dinorá Grotti, a “eficiência diz respeito ao cumprimento das finalidades do serviço público, de molde a satisfazer necessidades dos usuários, do modo menos oneroso possível, extraindo-se dos recursos empregados a maior qualidade na sua prestação.” (GROTTI, 2003, p.299)

José dos Santos Carvalho Filho adverte que muitos interpretes confundem eficiência com eficácia e efetividade:

A eficiência transmite sentido relacionado ao modo pelo qual se processa o desempenho da atividade administrativa; a ideia diz respeito, portanto, à conduta dos agentes. Por outro lado, eficácia tem relação com os meios e instrumentos empregados pelos agentes no exercício de seus misteres na administração; o sentido aqui é tipicamente instrumental. Finalmente, a efetividade é voltada para os resultados obtidos com as ações administrativas; sobreleva nesse aspecto a positividade dos objetivos. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 30)

O princípio da eficiência da Administração Pública, em períodos de crise hídrica, deve ser entendido como o dever da Administração de prestar o serviço para todos, adotando medidas que utilizem o mínimo de água possível e atendam o máximo de pessoas, a fim de que seja preservado o manancial.

4. DA LEI Nº 11.445/07 E A CRISE HÍDRICA

Conforme já dito no subtítulo referente à crise hídrica, o Brasil, durante muito tempo, não se preocupou com o uso racional dos recursos hídricos, nem com a possibilidade de escassez do recurso para atender a demanda de toda a população. O legislador não criou normas que garantissem o uso adequado da água, nem medidas a serem adotadas em caso de crise hídrica.

A lei nº 11.445/2007, que estabeleceu as diretrizes nacionais e a política federal para o saneamento básico, prevê a promoção de educação ambiental voltada para a economia de água dos usuários (artigo 49²¹⁴), contudo, não apresenta qualquer medida que colabore com a redução do desperdício.

²¹⁴ Art. 49. São objetivos da Política Federal de Saneamento Básico:
XII - promover educação ambiental voltada para a economia de água pelos usuários.

Em casos de escassez da água, a solução prevista expressamente pela legislação, no artigo 46²¹⁵, foi apenas econômica, possibilitando a adoção de mecanismos tarifários de contingência, a fim de garantir o equilíbrio financeiro da prestação.

Nota-se que a solução apresentada pelo legislador foi meramente exemplificativa, deixando a cargo dos agentes públicos juntamente com as agências reguladoras estudarem outras opções que garantam o abastecimento de toda a população com eficácia.

5. EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

A Constituição Federal adotou, como regra, a Teoria da Responsabilidade Objetiva do Estado. Para o surgimento da obrigação de indenizar ou fazer devem ser demonstrados três requisitos, quais sejam, a ocorrência de ato ilícito cometido por pessoa jurídica de direito público ou privado que preste serviço público, o efetivo dano e o nexo causal entre os itens anteriores. Essa teoria dispensa a perquirição da culpa ou dolo do agente.

A partir desta teoria surgiram duas correntes: a teoria do risco integral e a do risco administrativo. A diferença entre as teorias consiste no fato da primeira não admitir qualquer tipo de excludente de ilicitude, enquanto a segunda admite. O Brasil adotou, como regra, a teoria do risco administrativo, sendo a teoria do risco integral adotada apenas em algumas situações expressamente previstas em lei, tais como dano ambiental e dano nuclear.

Logo, a responsabilidade objetiva é afastada quando verificada uma das causas excludentes de responsabilidade, quais sejam, força maior, caso fortuito, culpa exclusiva da vítima e culpa de terceiro.

Para solucionar o presente problema é imprescindível realizar uma análise sobre a excludente de responsabilidade força maior e caso fortuito.

²¹⁵ Art. 46. Em situação crítica de escassez ou contaminação de recursos hídricos que obrigue à adoção de racionamento, declarada pela autoridade gestora de recursos hídricos, o ente regulador poderá adotar mecanismos tarifários de contingência, com objetivo de cobrir custos adicionais decorrentes, garantindo o equilíbrio financeiro da prestação do serviço e a gestão da demanda.

A doutrina brasileira não é unânime quanto a essas definições. Existe uma acesa polêmica. Maria Helena Diniz diz que caso fortuito é aquele evento imprevisível de causa desconhecida e força maior é o evento que ainda que tenha causa conhecida é inevitável, é uma força da natureza. Álvaro Villaça, por sua vez, entende exatamente o contrário, enquanto Silvio Rodrigues diz que pode haver sinonímia entre as expressões.

O Código Civil, no parágrafo único do art. 393, não diferencia caso fortuito e força maior, identificando-os apenas como “um fato necessário”. O legislador preferiu identificar caso fortuito ou força maior como fato necessário cujo efeito não se pode evitar ou impedir.

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir. (BRASIL, 2002)

Embora haja polêmica em relação aos conceitos dessas excludentes, fato é que o Código Civil exclui a responsabilidade em eventos cujos efeitos eram impossíveis de se evitar ou impedir. A característica mais importante dessa excludente consiste, portanto, na inevitabilidade, impossibilidade de o evento ser afastado pelo homem. A título de exemplo de força maior, Pontes de Miranda citava seca prolongada, inundação, incêndio e tufão (MIRANDA, 2000).

A priori, as secas prolongadas e, conseqüentemente, os baixos índices pluviométricos, podem ser considerados causas excludentes de responsabilidade da concessionária.

No entanto, cumpre avaliar se as excludentes de responsabilidade força maior e caso fortuito seriam aplicadas também contra o consumidor. Isso porque, logo após a publicação do Código de Defesa do Consumidor, alguns autores entendiam que o rol de excludentes de responsabilidade previsto nos artigos 12,13 e 14 do referido Código seria taxativo, respondendo os fornecedores nos casos de força maior e caso fortuito. Tal corrente foi se alterando ao longo dos anos, sendo posição atual da doutrina que o caso fortuito e força maior eliminam o nexo de causalidade, impedindo a incidência dos artigos do Código de defesa do consumidor. Nesse sentido

Entre as excludentes de responsabilidade previstas no Código de Defesa do Consumidor – arts. 12, §3º e 14, §3º essas hipóteses não figuram como causas de exclusão de responsabilidade, o que levou alguns autores a afirmarem que elas não impedem a condenação dos fornecedores a pagar a indenização. Mas é preciso verificar que, se o caso fortuito ou a força maior eliminam o nexo

de causalidade entre o defeito e o dano, não estarão presentes os requisitos dos arts. 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor, de modo que não será caso de excluir a responsabilidade, mas sim de não haver incidência da regra ao caso concreto. Registre-se que nem mesmo nos casos de responsabilidade objetiva se dispensa o nexo causal como um de seus elementos essenciais. (PELUSO, 2010, p.412)

Verifica-se que é posicionamento consolidado da doutrina e jurisprudência que o caso fortuito e força maior são excludentes de responsabilidade aplicáveis tanto para as hipóteses do Código Civil quanto do Código de Defesa do Consumidor.

Realizada essa breve explanação sobre o caso fortuito e força maior é possível concluir que a redução significativa dos índices pluviométricos constitui uma circunstância imprevisível, inevitável e alheia à vontade da concessionária, incidindo no conceito da excludente e rompendo o nexo causal.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça da Paraíba é firme nesse posicionamento

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. CAGEPA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CONSUMIDOR QUE ALEGA INTERRUPÇÕES CONSTANTES NO ABASTECIMENTO DE ÁGUA NO MUNICÍPIO DE SANTA RITA. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. IRRESIGNAÇÃO. ACOLHIMENTO. REFORMA DO JULGADO. EXCLUSÃO DA IMPUTAÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO. Se a concessionária só tem o dever de manter, com eficiência, o fornecimento de água em condições obrigadas pela normalidade, constatando-se que a intermitência decorre da falta de chuva na região, no período indicado, fato inevitável, apto e suficiente ao rompimento do nexo causal, é de se excluir a obrigação imposta à apelada em regularizar o serviço no prazo de 90 (noventa dias). "APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/ C OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO (CAGEPA). DESCONTINUIDADE NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. BAIXOS ÍNDICES PLUVIOMÉTRICOS. CONSTATAÇÃO. CASO FORTUITO. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR E IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAR A OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROVIMENTO. A situação narrada no processo é uma circunstância inevitável e imprevisível, o que configura caso fortuito, hipótese que leva ao rompimento do nexo causal e, por conseguinte, à exclusão do dever de restabelecer, de forma imediata, o abastecimento de água, bem como de pagar indenização."; (TJPB; AC TJPB - Acórdão do processo nº 00022582020108150331 - Órgão (1ª Câmara Especializada Cível) - Relator DES JOSE RICARDO PORTO - j. em 22-07-2014)

EMENTA APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE ÁGUA. INTERRUPÇÃO PERÍODO DE ESTIAGEM. CONSEQUÊNCIAS IMPREVISÍVEIS E INEVITÁVEIS . CASO FORTUITO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. CONFIGURAÇÃO DE MERO ABORRECIMENTO. CONFRONTO COM

JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTES TRIBUNAL. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza ao relator negar seguimento ao Recurso que se encontrar em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Tribunal. (TJPB - Acórdão do processo nº 20020110120058001 -Orgão (TRIBUNAL PLENO) - Relator Romero Marcelo da Fonseca Oliveira - j. em 14-03-2013)

Nota-se que as secas prolongadas já são entendidas por alguns Tribunais como causa de excludente de responsabilidade da concessionária, não havendo que se falar em obrigação de manter regular o fornecimento.

6. DO CONTROLE DO ATO ADMINISTRATIVO PELO PODER JUDICIÁRIO

O princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV²¹⁶ da Constituição Federal, dispõe que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito. O objetivo do Constituinte foi através do sistema de Freios e Contrapesos (*checks and balances*), possibilitar o controle recíproco dos poderes para evitar arbitrariedades, ilegalidades e lesões a direitos subjetivos. Dessa forma, todos os atos da Administração Pública poderão ser submetidos à análise do Poder Judiciário.

Em suma, a Administração, além de não poder atuar contra a lei ou além da lei, somente pode agir segundo a lei (a atividade administrativa não pode ser *contra legem*, nem *praeter legem*, mas apenas *secundum legem*). Os atos eventualmente praticados em desobediência a tais parâmetros são atos inválidos e podem ter sua invalidade decretada pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. (ALEXANDRINO, Marcelo e Vicente Paulo; 2008, p. 331)

No entanto, existem limitações impostas à análise pelo Poder Judiciário do ato administrativo em virtude da Cláusula Pétrea da Separação dos Poderes.

Os atos administrativos podem ser vinculados, aqueles cujo conteúdo encontra-se previamente determinado em lei, não havendo margem de decisão para o administrador; ou discricionário, quando o administrador poderá realizar um juízo de

²¹⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

valor, avaliando a oportunidade e conveniência do ato. Em quaisquer dos atos é possível à análise da legitimidade e legalidade pelo Judiciário. Em contrapartida, não se admite a análise da oportunidade e conveniência do ato discricionário pelo Poder Judiciário.

Helly Lopes Meirelles ensina que

Ao Poder Judiciário é permitido perquirir todos os aspectos de legalidade e legitimidade para descobrir e pronunciar a nulidade do ato administrativo onde ela se encontre, e seja qual for o artifício que a encubra. O que não se permite ao Judiciário é pronunciar-se sobre o mérito administrativo, ou seja, sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, porque, se assim agisse estaria emitindo pronunciamento de administração, e não de jurisdição judicial. (Meirelles, 2005, P.55)

Diante dos conceitos expostos, resta claro que as manobras paliativas adotadas pela Administração Pública para reduzir os efeitos da crise hídrica nada mais são do que atos administrativos discricionários. O administrador analisando a situação, opta por determinado procedimento, como por exemplo redução da pressão na rede de água, para garantir o abastecimento eficaz da maior parte da população.

Trata-se de uma decisão técnica da Administração, a qual não poderá o Poder Judiciário intervir quanto à sua adoção, mas tão somente em relação a sua legalidade.

Além disso, o Poder Judiciário ao analisar a legalidade do ato deverá se respaldar sempre nas normas e no princípio constitucional da proporcionalidade, não podendo estabelecer soluções impossíveis ou que acarrete no tratamento desigual dos cidadãos. Nesse sentido:

Se o Poder Judiciário está autorizado a examinar os meios utilizados e os fins a serem alcançados pelas demais formas de expressão do poder estatal no desenvolvimento das políticas públicas, não poderá estabelecer soluções iníquas, desproporcionais ou desarrazoadas para o caso concreto. Uma vez que também desenvolve políticas públicas por meio de suas decisões, o Poder Judiciário haverá de harmonizar-se com os critérios de justiça, de proporcionalidade, de razoabilidade que informam o ordenamento jurídico (CANELA JÚNIOR, 2011, p. 162)

Não se questiona, portanto, a possibilidade do Poder Judiciário avaliar o ato administrativo, mas a sua intervenção em questões técnicas da Administração. A concessão de liminares ou sentenças que desconsiderem as medidas de ordem técnica

adotadas pela Administração infringem claramente a Cláusula Pétrea da Separação dos Poderes, consubstanciando interferência indevida de um Poder sobre outro.

No caso da crise hídrica, à Administração Pública cabe a atribuição de avaliar qual é a medida mais eficaz para garantir o abastecimento a população como um todo, enquanto ao Poder Judiciário cumpre simplesmente avaliar a legitimidade e legalidade do ato, não podendo interferir na seara técnica da administração.

CONCLUSÃO

Como se observou, a crise hídrica é um dos grandes problemas a ser enfrentado nas próximas décadas. A falta de consciência, infraestrutura, investimentos e os baixos índices pluviométricos impõem a alteração de hábitos, pensamentos, decisões e sacrifícios de toda a população e da própria concessionária de serviços públicos. A concessionária de serviços ao requerer a diminuição do consumo e ser obrigada a realizar medidas paliativas reduz significativamente o seu lucro, enquanto o usuário também sofre com as consequências dessas medidas.

No entanto, esses sacrifícios decorrentes das medidas paliativas são essenciais para evitar soluções mais drásticas, como políticas de racionamento efetivo, garantindo o abastecimento de forma eficaz.

O juiz do Fórum Regional de Santana em São Paulo ao determinar, em ação individual, que a SABESP se abstinhasse de realizar qualquer manobra que gerasse intermitência no fornecimento de água de um usuário realizou uma análise equivocada do ordenamento jurídico.

Primeiramente, a intermitência pontual jamais poderá ser considerada como descontinuidade do serviço. O próprio ordenamento admite a suspensão do fornecimento em situações de emergência. A intermitência no fornecimento em decorrência dos baixos índices pluviométricos, nada mais é do que uma situação de emergência, sendo autorizada pela legislação a suspensão.

Segundo, a leitura do princípio da eficiência da prestação do serviço deverá ser realizada de acordo com a conjuntura fática existente à época. Em situações de fortes secas e baixa de água nos mananciais, exigir o fornecimento abundante de água para todos os usuários é atribuir uma obrigação impossível a concessionária. Nesse

contexto, não se pode exigir a mesma eficiência na prestação do serviço em períodos normais e de crise hídrica.

Terceiro, as medidas paliativas a serem adotadas pela Administração Pública, almejando afastar o racionamento, são atos administrativos discricionários, pelo qual o corpo técnico da Administração analisará a conveniência e oportunidade para optar pela medida que melhor atenderá aos interesses da coletividade, não cabendo ao Poder Judiciário intervir no seu mérito.

Quarto, a decisão que obriga a concessionária a manter o abastecimento de água para um usuário de forma ininterrupta fere o princípio da igualdade, privilegiando um consumidor com a água existente no estoque disponível em detrimento dos demais, o que jamais poderá ser aceito. Em casos de intermitência no fornecimento todos os usuários deverão suportar da mesma forma, com igual sacrifício, sob pena de ferir o princípio constitucional da igualdade.

Quinto, os baixos níveis nos mananciais decorrentes das fortes secas que assolam determinada região são considerados situações excepcionais, caso fortuito ou força maior, hábeis a romper o nexo causal.

Conclui-se que o interprete deverá realizar uma leitura macrossistêmica do ordenamento, visando sempre atender o interesse da população como um todo e não a interesses individuais. Pelo exposto, em tempos de escassez de água, não há que se falar em direito de um determinado consumidor ter o abastecimento ininterrupto em detrimento dos demais.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 15^a ed. Niterói: Impetus, 2008.

BLANCHET, Luiz Alberto. Concessão e Permissão de Serviços Públicos. Curitiba: Juruá, 1995.

BRASIL. Lei nº 5869/73. Institui o código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 3 out 2015.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990: Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 3 out 2015.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 3 out 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 3 out. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo: 1194150/RS / RS. Rel. Min. Herman Benjamin. Diário de Justiça, Brasília, 14 set. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo: 85268. Rel. Min. Cordeiro Guerra. Diário de Justiça, Brasília, 19 abr. 1977.

CANELA JÚNIOR, Osvaldo. Controle Judicial das Políticas Públicas. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 21 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas,

2008.

CERQUEIRA, G. A. ET AL. A Crise Hídrica e suas Consequências. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, abril/2015(Boletim Legislativo nº27, de 2015). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 16 de abril de 2015.

DENARI, Zelmo et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia, Direito Administrativo, 24ª Ed, São Paulo: Atlas, 2011.

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 10ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2005.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. O Serviço público e a constituição brasileira de 1988. São Paulo: Malheiros, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

LOBEL, Fábio. Brasil desperdiça 37% da água tratada, aponta relatório do governo federal. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/01/1578007-brasil-desperdica-37-da-agua-tratada-aponta-relatorio-do-governo-federal.shtml>. Acesso em: 5 set 2015.

MAURÍCIO, Tales. Água deve se tornar um bem cada vez mais valioso. Disponível em: <http://cbn.globoradio.globo.com/series/agua-o-preco-do-desperdicio/2015/03/20/AGUA-DEVE-SE-TORNAR-UM-BEM-CADA-VEZ-MAIS-VALIOSO.htm#ixzz3qWII4hNL>. Acesso em: 07 ago 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 29ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 53.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Processo nº 1.0699.14.010234-3/001. Imprensa Oficial, Minas Gerais, 12 mai 2015.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. 4 .ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000, v. XXXIII. p. 78.

NOHARA, Irene Patrícia. Direito Administrativo. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça. Processo nº 00022582020108150331. Paraíba, 22 jul 2014.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça. Processo nº 20020110120058001. Paraíba, 14 mar 2013.

PELUSO, Cezar (Coord.). *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 4. ed. Barueri, SP: Manole, 2010.

ROTHBARD, Murray N. A solução para a escassez de água. Disponível em: <http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1953>. Acesso em: 07 ago 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo: nº1015733-98.2014.8.26.0001. Imprensa Oficial, 29 dez. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo: 9173390-43.2009.8.26.0000. Diário do Estado, São Paulo, 28 nov. 2012.

ÁGUA: É POSSÍVEL COMPARTILHAR OS INTERESSES SOCIAIS E ECONÔMICOS DESTE BEM ESCASSO?

Marcus Venício Cavassin²¹⁷

Resumo: Com o presente artigo se pretende analisar a escassez da água e suas consequências sociais e econômicas. Para tanto, inicia-se pela demonstração de que a água tratada é um elemento essencial para a sobrevivência no planeta e o acesso a ela é um direito fundamental de todo o cidadão. Será abordado o potencial econômico da água em razão de sua escassez e a potencial limitação de acesso para as populações mais carentes. Apresentam-se as repercussões da atuação das grandes corporações transnacionais da água nos países em desenvolvimento, com especial atenção no Brasil, assim como destacam-se as oportunidades e os riscos das privatizações do serviço de abastecimento de água. Em seguida, procura-se apontar a forma de compatibilizar os interesses sociais e econômicos que envolvem a prestação deste serviço. O tema é relevante, na medida em que o serviço de água integra o mínimo existencial para que o cidadão possa viver com dignidade e, conseqüentemente, para a realização dos objetivos da República Federativa do Brasil, estampados no art. 3º da Constituição Federal. Abordam-se as divergências doutrinárias sobre o assunto, com a análise de casos práticos de sistemas que foram privatizados e as respectivas conclusões jurídicas decorrentes deste estudo.

Palavras-chave: Água tratada. Escassez. Dignidade humana. Privatização.

INTRODUÇÃO

O presente estudo aborda assunto extremamente relevante ligado ao abastecimento de água tratada e sua essencialidade para a sobrevivência do ser humano.

Inicia-se o estudo pela demonstração de que a água tratada é um elemento escasso e essencial para a sobrevivência no planeta, assim como as consequências sociais e os interesses econômicos que estão envolvidos na atuação dos prestadores destes serviços.

²¹⁷ Mestre em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (UnicuriTiba). Membro do grupo de pesquisa “Ética, Direitos Fundamentais e Responsabilidade Social” do UNICURITIBA. Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito Positivo (UNICENP). Pós-Graduado “Lato Sensu” pela Escola da Magistratura do Paraná. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Advogado da Companhia de Saneamento do Paraná (SANEPAR). E-mail: marcusvcavassin@hotmail.com

É importante perquirir sobre a forma de compatibilizar os interesses sociais e econômicos que envolvem a prestação deste serviço essencial para a realização de outros direitos fundamentais e em que medida o Direito pode contribuir para a melhoria da qualidade de vida da população.

O momento é particularmente propício para o exame da questão, tendo em vista a edição da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007 que fixou as diretrizes para o saneamento básico no Brasil, especialmente no que se refere a possibilidade de atuação de empresas privadas, autarquias municipais e companhias estaduais num ambiente regulado.

Após o necessário desenvolvimento, o estudo pretende responder, na conclusão, aos seguintes questionamentos: É possível privatizar o serviço de abastecimento de água com qualidade, eficiência, modicidade tarifária e satisfação dos interesses sociais atrelados a este serviço essencial?

A metodologia utilizada na pesquisa é teórico-bibliográfica, documental, analítica, descritiva, empírica e crítica. Serão analisados alguns dados estatísticos do setor de saneamento básico, as doutrinas sobre o tema e a atual legislação relacionada à matéria, sem perder de vista os reflexos sociais envolvidos e as referências teóricas que essa pesquisa guarda com o estudo dos direitos fundamentais, em especial com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Destaca-se que o propósito aqui não é esgotar o tema, mas apenas apresentar uma visão crítica sobre a atuação dos prestadores públicos e privados, verificando como hipótese se o marco regulatório instituído pela Lei nº 11.445/2007 possui instrumentos aptos a compatibilizar todos os interesses descritos nesta pesquisa, em especial a regulação técnica e econômica e o controle social.

ÁGUA: A ESCASSEZ E SUAS CONSEQUÊNCIAS

A água é um bem escasso, cuja falta gera várias consequências para a saúde da população, para o meio ambiente e para a economia.

Busca-se demonstrar que a essencialidade, associada à escassez, tem despertado o interesse de grandes corporações privadas nacionais e transnacionais na

exploração dos serviços de água e esgoto, situação que tem colocado frente a frente interesses sociais e econômicos.

SOCIEDADE DE RISCO E A ESCASSEZ DA ÁGUA

A produção, o crescimento populacional, o aproveitamento das fontes de energia, o desenvolvimento de novas tecnologias e a massificação da produção e do consumo, tem afetado diretamente a sustentabilidade ambiental e exposto o planeta e seus habitantes a alguns riscos que não faziam parte do cotidiano da civilização até a metade do século XX.

Na visão de Ulrich Beck, surgem vários riscos incertos e incontrolláveis provocados pelo desenvolvimento e modernização da sociedade atual. Para o autor, se está diante de uma sociedade de risco global, riscos estes que são incalculáveis e imprevisíveis.²¹⁸

Um dos efeitos deste aumento da produção, atrelado ao crescimento econômico e populacional vivenciado pela humanidade a partir da metade do século passado, é a demanda por água cada dia maior, não só para o abastecimento público, como para a produção de alimentos e de energia elétrica.

A água é um elemento necessário para a sobrevivência de todos os seres vivos do planeta e imprescindível para a manutenção das condições básicas de sobrevivência digna de um ser humano.

De toda a água disponível no planeta, apenas 2,4% é doce, já que 97,6% está nos oceanos. Desta água doce, apenas 0,3% está disponível para o consumo (a maior parte no subsolo), vez que os outros 2,1%, aproximadamente, estão dispostos nas calotas polares e geleiras.²¹⁹

²¹⁸ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010. p. 23.

²¹⁹ Segundo Eduardo Freitas: “A água potável, ou mesmo água doce disponível na natureza, é bastante restrita, cerca de 97,61% da água total do planeta é proveniente das águas dos oceanos; calotas polares e geleiras representam 2,08%, água subterrânea 0,29%, água doce de lagos 0,009%, água salgada de lagos 0,008%, água misturada no solo 0,005%, rios 0,00009% e vapor d’água na atmosfera 0,0009%. Diante desses percentuais, apenas 2,4% da água é doce, porém, somente 0,02% está disponível em lagos e rios que abastecem as cidades e pode ser consumida. Desse restrito percentual, uma grande parcela encontra-se poluída, diminuindo ainda mais as reservas disponíveis” (**Água potável**. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/geografia/agua-potavel.htm>>. Acesso em: 22 ago. 2015).

Como se vê, é pequena a disponibilidade de água doce para fazer frente ao aumento desenfreado da demanda, principalmente ocasionado pela massificação da produção decorrente da busca desenfreada por lucro e da necessidade de atender as demandas provocadas pelo crescimento populacional numa sociedade globalizada consumista.

Tal conclusão decorre de estudo da Organização das Nações Unidas (ONU), realizado em 2002, que estimou que mais de dois bilhões de pessoas enfrentavam escassez de água (um terço da população mundial) e que quatro (4) bilhões estarão nessa situação em 2025 (metade da população mundial).²²⁰

Outro estudo mais recente da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO - *Food and Agriculture Organization*) constatou que cerca de 1,2 bilhão de pessoas vivem em áreas de escassez física de água e outras 500 milhões de pessoas estão se aproximando dessa situação. Atesta ainda que outros 1,6 bilhão de pessoas enfrentam escassez indireta pela ausência de infraestrutura para o abastecimento de água individual (redes de abastecimento) e que no último século a população mundial triplicou, sendo que o uso da água tem crescido mais do que o dobro da taxa de crescimento populacional.²²¹

Constata Maude Barlow que tal fato tem provocado a diminuição das reservas superficiais e também das subterrâneas que abastecem grandes rios, alguns deles que já não “alcançam mais o mar”, como é o caso do Rio Colorado e Grande nos Estados Unidos; do Nilo no Egito; do Jordão no Oriente Médio; e do Murray na Austrália, entre outros.²²²

A pressão da demanda provocada pela expansão do consumo de água já provocou também a saturação de boa parte das reservas de água superficiais e dos lençóis freáticos.²²³

²²⁰ Sobre o assunto ver: ONU prevê 4 bilhões sem água em 2025. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 14 ago. 2002. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ciencia/fe1408200201.htm>>. Acesso em: 22 jul. 2015.

²²¹ Disponível em: <<http://www.fao.org/nr/water/docs/escarcity.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2015.

²²² BARLOW, Maude. **Água, pacto azul**: a crise global da água e a batalha pelo controle da água potável no mundo. Tradução de Cláudia Mello Belhassof. São Paulo: M. Books do Brasil, 2009, p. 25.

²²³ Segundo Sérgio Adeodato: “Eles são imensas caixas d’água realimentadas pela chuva e filtradas por camadas de areia e rochas abaixo da crosta terrestre. Encontram-se por toda parte e, em alguns países, são empregados para irrigar a lavoura e para abastecer a população. [...]. Representam uma reserva 100 vezes mais volumosa que a dos rios e lagos, alternativa escolhida para abastecer grande parte da Europa e metade das cidades da América Latina e Caribe. Hoje, países como Arábia Saudita, Malta e Dinamarca dependem deles para abastecer residências, shopping centers, hotéis, hospitais e até para encher piscinas e

Detalham Maude Barlow e Tony Clarke que no Aquífero de Ogalalla, o maior da América do Norte, a retirada de água é 14 vezes maior do que a natureza pode restituí-la, o que tem provocado a diminuição do nível da água em aproximadamente 1 metro por ano, desde 1991. Trata-se de um volume muito elevado se levado em consideração a extensão do Aquífero que é de aproximadamente 190 mil milhas quadradas.²²⁴

No Estado da Califórnia, nos Estados Unidos da América, recentemente foi instituído racionamento de água, restringindo-se o consumo de água em 25% em razão da seca.²²⁵

No Brasil, o caso mais evidente da escassez da água e das suas consequências para a população está sendo verificado, desde ano de 2014, na cidade de São Paulo.

Como tem sido noticiado diariamente pelos meios de comunicação, um dos principais reservatórios de água que atende a quase 9 milhões de pessoas na cidade de São Paulo (maior cidade da América do Sul) atingiu níveis nunca antes verificados.

O “sistema Cantareira” chegou a 5% por cento de sua capacidade de reservação em razão da falta de chuvas e da dificuldade para se reduzir o consumo pela população.²²⁶

Ainda existem outras regiões brasileiras sofrendo com a “crise hídrica”, sendo que 932 municípios se encontram em situação de emergência pelos efeitos da mais severa estiagem dos últimos 80 anos.²²⁷

regar campos de golfe. ‘O problema é que estamos explorando os aquíferos a um ritmo mais rápido do que eles conseguem se refazer, com efeitos perigosos’, afirma Vicente Andreu, secretário de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente. O uso além do limite reduz a vazão e piora a qualidade da água, seca os riachos e causa impactos geológicos na superfície, como o afundamento do solo. (**A água escondida**. Editora Horizonte, 31 mar. 2009. Disponível em: <<http://horizontegeografico.com.br/exibirMateria/549>>. Acesso em: 23 jul. 2015).

²²⁴ BARLOW, Maude; CLARKE, Tony. **Ouro azul**: como as grandes corporações estão se apoderando da água doce do nosso planeta. Tradução de Andréia Nastri. São Paulo: M. Books do Brasil, 2003, p. 18-19.

²²⁵ GLOBO, Portal G1. **Diante de seca, estado da Califórnia impõe racionamento pela primeira vez**. São Paulo. 1º de abril de 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/04/diante-de-seca-estado-da-california-impoe-acionamento-pela-primeira-vez.html>>. Acesso em: 10 ago. 2015.

²²⁶ BROCCINI, Bruno. Volume do Sistema Cantareira cai para 5,1%, o menor nível da história. **Agência Brasil**, Brasília, 10 out. 2014. Disponível em: <<http://agenciabrasil.etc.com.br/geral/noticia/2014-10/ana-recebe-plano-da-sabesp-para-explorar-segundo-volume-morto-do-cantareira>>. Acesso em: 10 ago. 2015.

²²⁷ COSTA, Luciana Melo. 2015 já registra 932 municípios em situação de emergência por seca ou estiagem. In: **Revista Sanear**. Brasília. Ano VIII, nº 26, mar. 2015, p. 14-16, p. 14.

Estes fatos deixam claro que a população do planeta, mais especificamente dos grandes centros, corre o risco de desabastecimentos futuros com consequências imprevisíveis.

E a situação de escassez dos recursos hídricos só tende a se asseverar, pois, segundo Ricardo Petrella as atividades industriais poderão estar absorvendo duas vezes mais água e a poluição pode aumentar quatro vezes até o ano 2025.²²⁸

Esta escassez coloca em risco a vida de milhões de pessoas que não contam com água encanada para satisfazerem suas necessidades básicas de alimentação, higiene e saciedade. Segundo dados da ONU, aproximadamente 2,5 bilhões de pessoas no mundo sequer possuem banheiro ou latrina para defecarem. Esta situação é responsável pela morte de cerca de 1,5 milhão de crianças a cada ano (5 mil por dia) em virtude de doenças diarreicas.²²⁹

A água está se tornando cada vez mais escassa, com sérios riscos para a população mundial e a para as próximas gerações, já que se trata de líquido essencial para a sobrevivência em nosso planeta.

Logo, trata-se de um direito fundamental para a sobrevivência humana

1.2 ÁGUA TRATADA: UM DIREITO FUNDAMENTAL

Em 28 de julho 2010, a Assembleia Geral das Nações Unidas, pela Resolução A/RES/64/292, decorrente de proposta redigida pela Bolívia²³⁰, declarou a água limpa e segura e o saneamento como um direito humano essencial para gozar plenamente a vida e todos os outros direitos humanos. Segundo Ban Ki-moon, Secretário Geral da ONU, “a água potável segura e o saneamento adequado são

²²⁸ PETRELLA, Riccardo. **O manifesto da água**: argumentos para um contrato mundial. Tradução de Vera Lúcia Mello Joscelyne. 2ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2004. p. 55.

²²⁹ Departamento de Informação Pública das Nações Unidas, jun. 2012. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/temas-agua/>>. Acesso em: 23 jul. 2015.

²³⁰ Luciane Ferreira destaca que: “Em 07 de Fevereiro de 2009, a Constituição Boliviana considerou a água um direito humano essencial. A nova Carta também define em seu artigo 20, inciso III, como direitos universais no país a saúde e a educação, institui o controle social sobre a administração pública e define serviços básicos - água, eletricidade, etc. - como direitos humanos”. (Do acesso à água e do seu reconhecimento como direito humano. In: **Revista de Direito Público**, Londrina: v. 6, n. 1, p. 55-68, jan./abr. 2011, p. 65).

fundamentais para a redução da pobreza, para o desenvolvimento sustentável e para a prossecução de todos”.²³¹

A falta de água limpa ou as condições de higiene precárias são responsáveis pela morte de uma criança a cada 20 segundos, o que resulta na morte de 1,8 milhão de crianças com menos de cinco anos por ano, vítimas de doenças diarreicas.²³²

Como destacam Alceu de Castro Galvão Junior e Wanderley da Silva Paganini a água é condição fundamental para a sobrevivência e dignidade humana, pois sua falta traz graves consequências para a saúde pública e para a cidadania.²³³

Como um direito humano, o acesso à água potável é prerrogativa fundamental para a consecução da dignidade humana. É essencial para que se possa concretizar o que prevê o art. 25 da Declaração de Direitos Humanos de 1948.²³⁴

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer, o acesso a água potável é um direito fundamental social integrante do conteúdo “mínimo existencial”.²³⁵

Para J. J. Gomes Canotilho, o ser humano é o fundamento e o limite da República.²³⁶

Não há vida sem água e quando se nega água está se negando o direito fundamental à vida, para as presentes e futuras gerações. Aplica-se aqui o princípio constitucional da sustentabilidade.

Conclui-se que o acesso à água potável é um direito fundamental de todo o cidadão, assim como é dever do Estado garantir o acesso à água potável para toda a

²³¹ Organização das Nações Unidas – ONU. **O direito humano a água e saneamento**. Disponível em: <http://www.un.org/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_media_brief_por.pdf> Acesso em: 25 jul. 2015.

²³² Disponível em: <<http://www.direitosdacrianca.org.br/midiateca/publicacoes/relatorio-da-onu-relaciona-mortalidade-infantil-a-falta-de-saneamento>>. Acesso em: 25 jul. 2015.

²³³ GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro; PAGANINI, Wanderley da Silva. Aspectos conceituais da regulação dos serviços de água e esgoto no Brasil. In: **Engenharia Sanitária Ambiental**. Fortaleza, v. 14, n. 1, p. 79-88, jan./mar., 2009, p. 79-80. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-41522009000100009>. Acesso em: 23 ago. 2015.

²³⁴ “Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle”. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 25 jul. 2015.

²³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**: Estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 96.

²³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. 4ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003, p. 225

população, especialmente para os mais carentes, isto em detrimento dos interesses econômicos que podem estar por traz da atuação privada dos prestadores de serviços.

Ocorre que os déficits sanitários do Brasil denunciam que o Estado foi incapaz de investir adequadamente no setor de saneamento básico, motivo pelo qual o apoio do capital privado é importante. Diante dessa situação, o Estado brasileiro não teve outra alternativa senão permitir a atuação dos prestadores de serviço privados.

Investiga-se sobre a privatização dos serviços no Brasil e no mundo, a fim de verificar se elas implicaram em melhoria dos serviços sem limitação de acesso para os cidadãos, especialmente os mais carentes (modicidade tarifária).

A PRIVATIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E SUAS CONSEQUÊNCIAS: ANÁLISE DE CASOS NO BRASIL E NO MUNDO

O regime jurídico implementado no Brasil pela Constituição de 1988 permite ao Poder Concedente decidir por prestar diretamente o serviço ou delegar a sua gestão para empresas do Estado (gestão associada) ou ainda transferir a prestação para a iniciativa privada mediante concessão, privatizando os serviços.²³⁷

A privatização mencionada neste capítulo é em sentido amplo e está, portanto, mais identificada com a posição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro.²³⁸

Diante disso, a principal questão a ser desvendada neste capítulo é a da possibilidade de se obter uma prestação de serviço com qualidade, eficiência, modicidade tarifária e satisfação dos interesses sociais atrelados a este serviço essencial, mediante a atuação da iniciativa privada (privatização). Especialmente porque os interesses da iniciativa privada, seguindo a lógica capitalista, visam primeiramente o

²³⁷ Destaca-se a posição de Alaôr Caffê Alves, para quem “não se pode falar em ‘privatização’ do serviço de saneamento básico, visto que, como serviço público privativo do Estado que é, está vinculado a certos critérios constitucionais e legais indisponíveis, e, dessa forma, não pode, terminantemente, ser caracterizado como atividade econômica. Neste sentido, não é possível passar a titularidade do serviço de saneamento básico para o setor privado. Isto significa que sua disciplina, controle e fiscalização ficam sempre sob a responsabilidade do Poder Público competente. O que este pode fazer é outorgar a terceiros, entes governamentais ou privados, mediante procedimentos específicos legalmente definidos – como, por exemplo, o contrato de concessão ou a delegação de poder (mediante lei) – o exercício das atividades executivas correspondentes à prestação dos serviços de saneamento básico, isto é, a gestão desses serviços, inclusive a execução das respectivas obras de infra-estrutura (sic)”. (**Saneamento básico**: concessões, permissões e convênios públicos. Bauru, SP: EDIPRO, 1998, p. 23).

²³⁸ Ver: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas*. 4ª edição, São Paulo: Atlas, 2003, p. 18.

lucro e não o interesse comum de dar acesso a todos, independentemente da capacidade de pagamento.

Adiante serão apresentados dados empíricos para ajudar a formar um conceito sobre o assunto e assim formular uma resposta para este questionamento mediante a apresentação de alguns casos de atuação privada no setor de saneamento básico, suas vantagens e desvantagens, sucessos e fracassos e as inferências extraídas.

2.1 VANTAGENS E RISCOS DA ATUAÇÃO PRIVADA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

Foi visto que a água é um direito fundamental pela sua essencialidade e pela influência direta sobre as outras dimensões de direitos fundamentais (e. g. vida, liberdade, igualdade, fraternidade e a paz). Logo, é dever do Estado garantir o acesso das populações, especialmente aquelas mais carentes, ao serviço de abastecimento de água potável.

Também se constatou que a água é um bem escasso e que pode despertar o interesse do lucro calcado no binômio necessidade/escassez.

Sobre o interesse econômico das empresas privadas na escassez da água, destaca Maria Lucia Navarro Lins Brzezinski, se referindo à água como a última fronteira da economia liberal de mercado.²³⁹

Grande parte dos Governos, especialmente dos países em desenvolvimento, enfrentam dificuldades econômicas e, conseqüentemente, não têm aplicado os investimentos necessários para garantir o atendimento de suas populações com serviços de água eficientes e de qualidade, motivo pelo qual tem recorrido ao apoio do capital privado, por meio de concessões de serviço para companhias da iniciativa privada.

Muito se fala também sobre a eficiência destas empresas privadas na prestação dos serviços de água e esgoto, da sua capacidade de investimento e da possibilidade de transferência de tecnologia mediante a participação das grandes organizações privadas nacionais e transnacionais que atuam neste setor.

²³⁹ BRZEZINSKI, Maria Lúcia Navarro Lins. *Água doce no século XXI: serviço público ou mercadoria internacional?* São Paulo: Lawbook, 2009, p. 60.

O ordenamento brasileiro qualifica este serviço como público, portanto, não afeto à livre iniciativa, já que dependem os prestadores de serviço da delegação pelo Poder Público para atuarem.

Pelo regime jurídico vigente na Constituição de 1988 a prestação do serviço público de saneamento básico (água, esgoto, resíduos sólidos e drenagem urbana) pode se dar diretamente pelo Poder Público ou através de concessão para empresas privadas, mediante processo licitatório previsto no art. 175 da Constituição (contrato de concessão – Lei nº 8.987/95); ou de delegação para companhias estaduais, mediante gestão associada, nos termos do art. 241 da Constituição (contrato de programa – Lei nº 11.107/2005).²⁴⁰

Mais recentemente, em 5 de janeiro de 2007, entrou em vigor a Lei nº 11.445 que estabelece as diretrizes para o saneamento básico.

Tem pesado contra as companhias estaduais o argumento de que muitas delas estão em situação de dificuldade financeira e com perdas de água superiores a quarenta por cento (40%).²⁴¹

A atuação das grandes empresas privadas nos países em desenvolvimento tem sido fundamentada na premissa de que elas conseguem prestar serviços com maior eficiência, bem como que dispõem de maior capacidade de investimentos.

Como desvantagem ao modelo acima, destaca-se que a atuação privada, especialmente as grandes transnacionais, tendem a focar na obtenção de lucro, situação que leva à elevação dos preços das tarifas, com redução de acesso dos serviços para a população, especialmente para os mais carentes.

Daí surge a preocupação com as áreas mais carentes e desprovidas de capacidade de pagamento, que coincidem com as áreas em que estão os maiores déficits dos serviços de saneamento. Estas áreas, via de regra, não são atrativas para o setor privado, já que tem pouco potencial para gerar resultado econômico.

²⁴⁰ Ver art. 38 da do Decreto nº 7.217/2010 (BRASIL. Planalto Central. **Decreto nº 7.217 de 21 de junho de 2010** - Regulamenta a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7217.htm>. Acesso em: 27 jul. 2015).

²⁴¹ “[...] das 26 companhias estaduais de saneamento, apenas 10 têm condições de autofinanciamento e 15 têm perdas de água acima de 40%.” (PENA, Dilma. Secretária Estadual de Saneamento de São Paulo em pronunciamento na abertura do seminário “Tecnologia e eficiência em saneamento ambiental”, do Valor Econômico. Disponível em: <http://www.valor.com.br/sites/default/files/dilmapena_valor_09dez10_0.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2015).

Outro risco é o de que a iniciativa privada estimule o consumo para obter maiores resultados econômicos, isto em detrimento da sustentabilidade ambiental e social que deve nortear a prestação de serviço essencial, como é o caso do abastecimento de água.

Marcelo Coutinho Vargas e Roberval Francisco de Lima destacam posicionamento da literatura especializada, apontando vários riscos potenciais do envolvimento privado na prestação de serviços de água, entre eles o citado prejuízo aos mais pobres com a inversão da lógica social que deve nortear os serviços, para uma lógica econômica de mercado voltada somente para o lucro das empresas, assim como para uma possível fragmentação da oferta de serviços outrora integrados pelos subsídios cruzados, isto em razão do interesse da iniciativa privada apenas em sistemas rentáveis, deixando para os governos o ônus de arcarem sozinhos com o atendimento das áreas e populações mais pobres.²⁴²

Diante deste cenário, parece necessário o exame de alguns casos, a fim de se verificar quais foram as consequências positivas e negativas da atuação da iniciativa privada no setor de saneamento básico em alguns países desenvolvidos e em desenvolvimento.

2.2 EXPERIÊNCIAS DE PRIVATIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE SANEAMENTO NO AMBIENTE INTERNACIONAL (REINO UNIDO, CHILE, ARGENTINA E BOLÍVIA)

A privatização do setor Saneamento na Inglaterra e no País de Gales é o principal exemplo de desestatização de sucesso no mundo.

Em que pese o preço das tarifas ter sido elevado nos primeiros anos da atuação privada (iniciou em 1989), na sequência o que se viu foi a implementação de uma regulação forte pelo Estado britânico, que permitiu a prestação de serviços eficientes, com ganhos de produtividade e adequação de tarifas a patamares acessíveis para aquela sociedade de primeiro mundo.

Em estudo realizado, Paulo Pitanga do Amparo e Katya Maria Nasiaseni Calmon concluíram que a estrutura de regulação implantada na Inglaterra e no País de Gales trouxe benefícios para o setor de saneamento básico e tem incentivado as

²⁴² VARGAS, Marcelo Coutinho; LIMA, Roberval Francisco de. **Concessões privadas de saneamento no Brasil: bom negócio para quem?** Ambiente & Sociedade. vol. VII, n°. 2, jul./dez., 2004, p. 76.

companhias a buscar melhor desempenho operacional; assim como proporcionou um melhor controle por parte dos usuários. Porém, os pesquisadores destacam a dificuldade de se replicar este modelo para outros países, isto em razão das peculiaridades do regime econômico e político britânico, onde as instituições são plenamente responsáveis e a população com alto nível de educação e participação no controle social.²⁴³

Trata-se de um modelo peculiar, também pelo fato de que quando ocorreu a privatização, os serviços de água e esgoto já estavam universalizados pelo Estado desde 1960, ficando o setor privado apenas responsável pela manutenção do atendimento, atrelado ao crescimento populacional e à melhoria da qualidade da prestação dos serviços.²⁴⁴

Esta situação, portanto, é completamente distinta da brasileira e de outros países da América do Sul, onde a universalização dos serviços ainda demanda a aplicação de vultosos investimentos, especialmente em áreas de baixo poder aquisitivo e que não oferecem retorno para o investidor.

A exceção na América do Sul é a privatização chilena.

Adverte Michael Rouse que a “privatização no Chile é vista como um dos exercícios mais bem-sucedidos e há quem trace paralelos com a experiência do Reino Unido”.²⁴⁵

Na década de setenta, os serviços nas principais cidades chilenas, com destaque especial para Santiago e Valparaíso, eram prestados por empresas públicas.

Em 21 de junho de 1989 foi publicada a Lei Geral dos Serviços de Saneamento (DFL MOP n.º 382/88) que constituiu o marco regulatório do setor.²⁴⁶

²⁴³ AMPARO; CALMON. AMPARO, Paulo Pitanga do; CALMON, Katya Maria Nasiaseni. **A experiência britânica de privatização do setor saneamento**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2000. P.25-26. Disponível em: <https://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/TDs/td_0701.pdf>.

²⁴⁴ CASTRO, José Esteban. Políticas públicas de saneamento e condicionantes sistêmicos. (Tradução de Vera Ribeiro). In: HELLER, Léo; CASTRO, José Esteban (Org.). **Política pública e gestão de serviços de saneamento**. Ed. ampl. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, p. 53-75, 2013, p. 59.

²⁴⁵ ROUSE, Michael. Paradigma centrado no papel do setor privado. (Tradução de Vera Ribeiro). In: HELLER, Léo; CASTRO, José Esteban (Org.). **Política pública e gestão de serviços de saneamento**. Ed. ampl. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, p. 196-213, 2013, p. 207.

²⁴⁶ Ver: NASCIMENTO, Luciana Vaz do; QUEIROZ, Cláudio Marcio. Regulação e privatização dos serviços de saneamento: experiências de países da América Latina e da Inglaterra. *Revista Sanare – Revista técnica da Sanepar*. Vol. 15, nº 15, p. 21-35, jan./jun. 2001. Disponível em: <<http://www.sanepar.com.br/sanepar/sanare/v15/regprivpag21.html>>. Acesso em: 10 ago. 2015.

Já considerando a privatização dos serviços de água e esgoto, o governo chileno tomou o cuidado de assegurar o acesso a toda a população - com foco nos mais carentes²⁴⁷ - a serviços eficientes e de qualidade. Para tanto, lançou mão de um modelo fundado numa regulação forte dos serviços, que fez com que as empresas de saneamento se tornassem bem gerenciadas e com qualidade na prestação de serviços superior aos demais países da América Latina.

Trata-se de um caso em que ficou demonstrada a possibilidade de o setor privado atender a população mais carente, mediante instrumentos regulatórios e legais fixados pelo Estado, desde que os interesses não estejam voltados apenas para questões econômicas e financeiras, como ocorreu em outros exemplos sul-americanos que serão analisados adiante.

Na Argentina se tem um exemplo diverso dos anteriores, pois, diferentemente do Chile, a Argentina se encontrava em situação de crise quando implementou seu processo de privatização dos serviços públicos.

Até o ano de 1980, a responsabilidade da prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário na Argentina era do governo federal. A partir de então se iniciou um processo de descentralização dos serviços para as províncias.

Se sucedeu então um processo de mudanças estruturais profundas no plano econômico, social e institucional, calcado nas idéias neoliberais implementadas na América Latina na década de 1990, incentivando a política do governo para a privatização, desregulamentação, abertura da economia e a liberalização financeira.²⁴⁸

Neste contexto, seguindo o pronunciamento do então Ministro de *Obras y Servicios Públicos*, Roberto Dromi, várias das províncias argentinas decidiram

²⁴⁷ “O programa de privatização, operando num forte sistema regulador, teve muito sucesso e produziu companhias de águas com um desempenho do melhor nível internacional. Esse êxito é parcialmente atribuível à ênfase dada, durante todo o programa de reformas, nas fases pública e privada, às necessidades dos pobres. Os governos locais financiaram ampliações dos sistemas de distribuição, para que eles chegassem às comunidades pobres, e a taxa de acesso pôde ser paga em prestações mensais, ao longo de cinco anos. Além disso, houve subsídios conforme os meios (*means-tested subsidies*) para o pagamento das contas de água”. (ROUSE, Michael. op. cit., p. 207).

²⁴⁸ AZPIAZU, Daniel. *Privatización del sistema de agua potable y saneamiento en el Área Metropolitana de Buenos Aires, Argentina. Debilidad institucional-regulatoria y enseñanzas*. In: **Revista de Gestão de Água da América Latina - REGA**, Porto Alegre: Associação Brasileira de Recursos Hídricos – ABRH, Vol. 1, nº 1, p. 5-11, jan/jun, 2004, p. 5-6. Disponível em: <<http://www.abrh.org.br/SGCv3/index.php?PUB=2&ID=63&PUBLICACAO=REGA&VOLUME=1&NUMERO=1>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

privatizar empresas públicas responsáveis pela prestação dos serviços de água e esgoto.²⁴⁹

O ponto de maior destaque desta política se deu com a privatização do sistema da Região Metropolitana de Buenos Aires, que foi concedido para o consórcio *Aguas Argentinas S.A.*, liderado pelo Grupo francês *Suez (Lyonnaise des Eaux)* e pela espanhola *Aguas de Barcelona*, envolvendo o atendimento de mais de 9,2 milhões de pessoas.

A privatização iniciada com o contrato firmado em 1º de maio de 1993 resultou em reajustes tarifários muito acima da inflação²⁵⁰ no período entre os anos de 1993 e 2002.²⁵¹

A concessionária também deixou de cumprir as metas contratuais de expansão dos serviços.²⁵² A defesa utilizada pelo consórcio contratado para ter deixado de cumprir as metas fixadas no contrato foi de que as tarifas aplicadas eram muito baixas e não possibilitavam a aplicação dos investimentos necessários. Porém, no período entre 1995 e 1997, este consórcio teve margem de lucro três (3) vezes maior do que as empresas que atuaram no Reino Unido no mesmo período.²⁵³

Entre 2004 e 2005 o governo Kirchner e a *Aguas Argentinas* estabeleceram amplo debate sobre as condições contratuais, sendo que depois de 3 anos de uma discussão que chegou até as Cortes internacionais, o governo argentino, por decreto, em 21 de março de 2006, reestatizou os serviços de água e esgoto da Grande Buenos Aires. Para tanto, foi criada a empresa *Aguas y Saneamientos Argentinos (Aysa)*, que substituiu a concessionária privada que atuava frente aos serviços desde 1993.

A experiência argentina é um caso de privatização pela pressão dos organismos financiadores internacionais nos países em desenvolvimento que não deu

²⁴⁹ “*Nada de lo que deba ser estatal permanecerá en manos del Estado*”. Disponível em: <<http://www.argentina.ar/temas/democracia-30-anos/24124-argentina-en-venta-privatizando-un-pais-y-el-decalogo-menemista>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

²⁵⁰ “Em matéria de tarifas, em várias e não transparentes revisões de contrato, a empresa *Aguas Argentinas* foi favorecida por inúmeros aumentos das tarifas: desde o início da concessão (maio de 1993) até janeiro de 2002, a taxa média residencial aumentou em 88 por cento (no mesmo período, os preços do varejo cresceram 7 por cento)”. (AZPIAZU, Daniel; et. al. *Agua potable y saneamiento en Argentina. Privatizaciones, crisis, inequidades e incertidumbre futura*. cit., p. 53, tradução nossa).

²⁵¹ Explicação detalhada sobre este aumento de tarifas consta de: LENTINI, Emilio. *La regulacion en los servicios de agua y saneamiento: el caso de la concesión de Buenos Aires*. In: **Revista de Gestão de Água da América Latina - REGA**, Porto Alegre: Associação Brasileira de Recursos Hídricos – ABRH, Vol. 1, nº 2, p. 11/24, jul/dez, 2004, p. 16.

²⁵² Dados disponíveis em: LENTINI, op. cit., p. 15.

²⁵³ BARLOW; CLARKE, op. cit., p. 124.

certo. A falta de um marco legal e de um ambiente regulatório técnico, eficiente e transparente impediu que o Estado exercesse seu papel de garantidor do acesso universal dos serviços de água e esgoto e de controlador dos contratos, especialmente em favor dos interesses da população mais pobre. A consequência disso foi a lucratividade do prestador de serviço com aumentos de tarifa acima dos padrões de mercado e a restrição de acesso a serviços essenciais para a realização da dignidade humana.

Porém, o pior exemplo de privatização internacional é o que se verificou na cidade de Cochabamba, na Bolívia.

Até 1999 os serviços em Cochabamba eram fornecidos pela Empresa Municipal *Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba* (SEMAPA). Em setembro de 1999, cumprindo um acordo com o Banco Mundial, os serviços foram cedidos para o consórcio multinacional *Aguas del Tunari*, controlado pela norte-americana *Bechtel*.²⁵⁴

Entre as cláusulas contratuais existia a previsão de que a concessionária tinha direito a todas as fontes de água existentes na área de abrangência do contrato por 40 anos e do reajustamento médio das tarifas no primeiro ano de 35% (chegando a 150% em alguns casos).²⁵⁵

O aumento excessivo das tarifas e a pretensa transformação em mercadoria da água que era utilizada pelos agricultores para a irrigação e para o abastecimento de pequenas comunidades pobres que autogeriam suas fontes de abastecimento, resultou no agravamento das tensões já existentes na população com relação ao abastecimento de água. Especialmente porque a legislação passou a prever o monopólio privado de toda a captação de água (exigia-se licença até para que a população captasse água de chuva),

²⁵⁴ Merece destaque o fato de que apesar desta multinacional atuar na América Latina, no seu país sede, a maioria da população é atendida por empresas públicas, conforme se verifica no “Panorama do Saneamento no Brasil” do Ministério das Cidades: “Em contraste, nos Estados Unidos, por exemplo, a maior parte da população (cerca de 85%) continua sendo atendida por empresas públicas, já que, em geral, não se optou pela possibilidade de transferir esses serviços ao setor privado, apesar do governo daquele país ser um dos principais promotores das políticas neoprivatistas no resto do mundo”. (HELLER, Léo (Coord.). **Panorama do saneamento básico no Brasil**: elementos conceituais para o saneamento básico. Vol nº 1, cit., p. 21).

²⁵⁵ BUSTAMANTE, Rocio. *The water war: resistance against privatisation of water in Cochabamba, Bolivia*. In: **Revista de Gestão de Água da América Latina - REGA**, Porto Alegre: Associação Brasileira de Recursos Hídricos – ABRH, Vol. 1, nº 1, p. 37-46, 2004, p. 38-39. Disponível em: <<http://www.abrh.org.br/SGCv3/index.php?PUB=2&ID=63&PUBLICACAO=REGA&VOLUME=1&NUMERO=1>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

sem prever qualquer direito das comunidades locais sobre os sistemas que por elas haviam sido construídos.²⁵⁶

Inconformada com o modelo de privatização, a população de Cochabamba, liderada por Oscar Olivera, iniciou movimento pacífico de greve geral, fechando a cidade por quatro dias consecutivos, situação que se tornou violenta pela ação governamental contra os manifestantes realizada em 4 de fevereiro de 2000.²⁵⁷

A situação de tensão evoluiu ao ponto de os confrontos entre manifestantes e policiais, em 08 de abril de 2000, motivarem a declaração de estado de sítio pelo governo boliviano. Depois de mais alguns confrontos, em 10 de abril de 2000, Oscar Olivera assinou um acordo com o governo para afastar a empresa *Aguas del Tunari* da prestação dos serviços e para a libertação dos manifestantes presos.²⁵⁸

Diante de toda esta situação o governo boliviano declarou que o contrato de concessão dos serviços estava revogado e a empresa *Bechtel* foi expulsa do país.²⁵⁹

Posteriormente, a concessionária moveu um processo na Organização Mundial do Comércio contra o Estado boliviano, requerendo uma indenização cinquenta (50) vezes maior do que o valor que foi investido durante o período contratado.²⁶⁰

Em 19 de janeiro de 2006 um acordo foi alcançado entre o governo da Bolívia (então sob a presidência de Eduardo Rodríguez Veltzé) e a *Aguas del Tunari*, pelo valor simbólico de 2 bolivianos (30 centavos de dólar).

Estes movimentos sociais verificados na Bolívia levaram o governo a apresentar proposição junto a ONU, a qual resultou na declaração da água e do saneamento como um direito humano.²⁶¹

²⁵⁶ Maiores detalhes em: KRUSE, Thomas. *La "Guerra del Agua" en Cochabamba, Bolivia: terrenos complejos, convergencias nuevas*. cit. p. 132-139.

²⁵⁷ Como curiosidade, merece destaque o fato de que o movimento indígena dos cocaleros teve ampla participação no bloqueio da rodovia de Cochabamba ao Chapare para evitar o transporte de produtos, situação que também contribuiu para a ascensão de Evo Morales ao poder na Bolívia. (Ver: GUTIERREZ, Carlos Jahnsen; LORINI, Irma. **A trilha Morales**: novo movimento social indígena na Bolívia. *Novos Estudos*: CEBRAP, São Paulo, nº 77, março, p. 49-70, 2007, p. 58. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/nec/n77/a04n77.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

²⁵⁸ Ver: KRUSE, op. cit., p. 146-150.

²⁵⁹ Ver: CONFLITO das águas. Direção de Iciar Bollain. México: Paris Filmes LK TEL, 2010, 103 min., colorido, legendado.

²⁶⁰ Ver: BRZEZINSKI, op. cit., p. 125.

²⁶¹ Cf. nota 27.

Os exemplos acima exteriorizam que a privatização pode ter efeitos positivos ou desastrosos, dependendo principalmente do nível de fiscalização e regulação exercidos pelos Estados tanto com relação à eficiência, quanto com relação à oferta dos serviços para a população.

Evidentemente que nos casos em que há descasso do poder público, com a simples transferência deste serviço essencial para a iniciativa privada sem nenhum acompanhamento governamental ou da sociedade, aumenta consideravelmente o risco de que o prestador fixe as tarifas sem qualquer preocupação com a sua qualidade e eficiência ou com o acesso destes para as camadas mais carentes da população.

2.3 EXPERIÊNCIAS DE PRIVATIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE SANEAMENTO NO BRASIL (LIMEIRA, MANAUS, PROLAGOS E NITERÓI)

A primeira concessão plena de serviços de saneamento entre cidades de grande e médio porte no Brasil (cerca de 250 mil habitantes) deu-se em 1995, no município paulista de Limeira, mediante concessão por trinta (30) anos para a empresa “Águas de Limeira” (Grupo *Suez*), constituída pela construtora Odebrecht (50%) e a companhia *Suez - Lyonnaise des Eaux* (50%).²⁶²

A concessionária privada assumiu os serviços, até então prestados por autarquia municipal, sem ter que assumir os compromissos financeiros anteriores, que ficaram sob a responsabilidade do Poder Público (dívidas contratuais e passivos trabalhistas). Em contrapartida, foram previstas obrigações de ampliação dos serviços e de melhoria das condições técnicas da sua prestação (redução de perdas e aumento de produção de água).²⁶³

²⁶² Ver: VARGAS, Marcelo Coutinho. **O negócio da água**: debatendo experiências recentes de concessão dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário a empresas privadas no Brasil. Cuadernos del Cendes, ano 22, nº 59, mayo, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.org/ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1012-25082005000200005&nrm=iso&lng=pt&tlng=es>. Acesso em: 12 ago. 2015.

²⁶³ VARGAS, Marcelo Coutinho; LIMA, Roberval Francisco de. **Abastecimento de água e esgotamento sanitário nas cidades brasileiras**: riscos e oportunidades do envolvimento privado na prestação dos serviços. In: Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade. Encontro da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade. São Paulo, ANPPAS, p. 1-34, 2004, p. 16-17. Disponível em: <<http://bases.bireme.br/cgi-bin/wxislind.exe/iah/online/?IsisScript=iah/iah.xis&src=google&base=REPIDISCA&lang=p&nextAction=lnk&exprSearch=24029&indexSearch=ID>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

A concessionária “Águas de Limeira”, poucos meses depois de assumir a prestação dos serviços, promoveu o reajustamento das tarifas e a diminuição do volume de água subsidiado, fato que motivou inúmeros protestos e a investigação pelo Poder Legislativo municipal e pelo Ministério Público tanto da atuação da empresa, quanto do processo de sua contratação, por suspeita de ser onerosa e irregular.²⁶⁴

Em virtude do congelamento de tarifas a “Águas de Limeira” deixou de realizar investimentos programados e ingressou na Justiça reivindicando a atualização tarifária prevista no contrato, acerca do que obteve decisão liminar no ano de 2000.²⁶⁵

Objetivando solucionar o impasse, o Município e a concessionária firmaram acordo em 2001, no qual ficou consignada a autorização para o reajuste das tarifas em 63% (em três parcelas), mediante a contrapartida da concessionária de assumir parte da dívida da antiga autarquia municipal (20 milhões de um total de R\$ 64 milhões) e o repasse para esta de 9,5% da receita líquida dos serviços.²⁶⁶

Atualmente o sistema é operado pela Odebrecht Ambiental²⁶⁷, figurando como o melhor sistema operado por concessionária privada no Brasil (terceiro no ranking geral), conforme ranking do saneamento do Instituto Trata Brasil.²⁶⁸

A primeira capital a conceder os serviços de água e esgoto para uma empresa privada foi Manaus (Amazonas), no ano de 2000. Na ocasião, o grupo *Suez* adquiriu em leilão a Manaus Saneamento, subsidiária integral da Companhia de Saneamento do Amazonas (COSAMA), empresa estatal responsável pela prestação dos serviços na capital do estado do Amazonas, por R\$ 193 milhões.²⁶⁹

Logo após a privatização, a empresa passou a se chamar “Águas do Amazonas”, operada pelo mesmo grupo privado que assumiu os serviços na cidade de Limeira.

²⁶⁴ VARGAS; LIMA, **Abastecimento de água e esgotamento sanitário nas cidades brasileiras**: ..., cit., p. 17.

²⁶⁵ VARGAS, Marcelo Coutinho; LIMA, Roberval Francisco de. **Concessões privadas de saneamento no Brasil**: ..., cit., p. 78-79.

²⁶⁶ Para mais detalhes, ver: VARGAS, Marcelo Coutinho; LIMA, Roberval Francisco de. **Abastecimento de água e esgotamento sanitário nas cidades brasileiras**: ..., cit., p. 17.

²⁶⁷ Ver: GLOBO, Portal G1. **Odebrecht reúne ativos em nova companhia**. São Paulo. 18 de agosto de 2009. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Economia_Negocios/0,,MUL1270955-9356,0-ODEBRECHT+REUNE+ATIVOS+EM+NOVA+COMPANHIA.html>. Acesso em: 20 ago. 2015.

²⁶⁸ INSTITUTO Trata Brasil. **Ranking do Saneamento - As 100 maiores cidades do Brasil (SNIS 2013)** Disponível em: < <http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/estudos/ranking/tabela-100cidades-2015.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2015.

²⁶⁹ Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi3006200006.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2015.

Cristiane Fernandes de Oliveira, em sua tese de doutoramento, aponta que a prioridade da empresa privada não foi a defesa dos interesses públicos, mas sim a obtenção de lucro com a atividade mediante atrasos e retração nos investimentos, bem como do alijamento das parcelas mais pobres da população ao acesso a água tratada e ao serviço de esgotamento sanitário.²⁷⁰

Havia grande interesse do grupo francês no potencial hídrico da região amazônica e as tarifas praticadas pela concessionária privada imediatamente após a assunção dos serviços, em 2000 e 2001, foram abaixo dos valores cobrados por outras empresas similares, com redução em relação ao que era praticado pela COSAMA até 1999. Porém, depois de consolidado o controle privado em Manaus, os preços foram significativamente majorados, elevando-se a tarifa da “Águas do Amazonas” para uma das mais altas do país.²⁷¹

Apesar da majoração das tarifas, os investimentos realizados pela concessionária foram inferiores aos da empresa estatal que a antecedeu na operação do sistema (COSAMA), fato que motivou vários problemas de saúde decorrentes da falta de saneamento básico.²⁷²

Por questões políticas e econômicas o Grupo *Suez*, em 2007, transferiu a prestação dos serviços para o Grupo Nacional Solvi, atualmente responsável pelos sistemas através da empresa “Manaus Ambiental”.

Apesar de alguns avanços na prestação dos serviços, especialmente de abastecimento de água, em 2012, a empresa foi investigada pelo Legislativo municipal pelo alegado descumprimento de metas contratuais e lucratividade excessiva.²⁷³

²⁷⁰ Ver: OLIVEIRA, Cristiane Fernandes de. **Água e saneamento**: a atuação do grupo Suez em Limeira e Manaus. Tese de Doutorado em Geografia. São Paulo: Biblioteca Digital da Universidade de São Paulo/Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, 2007. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8136/tde-01062007-131026/pt-br.php>>. Acesso em: 28 ago. 2015.

²⁷¹ OLIVEIRA, Cristiane Fernandes de. **Água e saneamento básico em Manaus, Amazonas - Brasil**: valoração econômica em serviços de utilidade pública. In: Geografia em Questão/Associação dos Geógrafos Brasileiros. Marechal Cândido Rondon: EDUNIOESTE, Vol. 04, nº 02, p. 181-196, 2011, p. 189-190. Disponível em: <<http://e-revista.unioeste.br/index.php/geoemquestao/article/view/4755/4236>>. Acesso em: 17 ago. 2015.

²⁷² “Segundo o Banco de Dados do Sistema Único de Saúde – Datasus, este tipo de doença representou em 2004 aproximadamente 13% das mortes por doenças infecciosas em Manaus. Ainda, sobre o baixo índice e involução registrada da cobertura de coleta de esgoto na região Norte entre 1995 e 2006, o economista Francisco Marcelo Rocha Ferreira do BNDES afirmou que se não fosse o bom funcionamento do sistema de vacinação brasileiro a mortalidade seria ainda maior”. (OLIVEIRA, op. cit., p. 191.

²⁷³ FURTADO, Aristide. Presidente do grupo que controla a Águas do Amazonas será convocado pela CPI da Água. **A crítica.com**. Manaus, 24 de Maio de 2012. Disponível em:

Atualmente o sistema ocupa a 92ª posição no “Ranking do Saneamento”.²⁷⁴

Outro caso de privatização de serviços de água e esgoto se verificou na Região dos Lagos, no estado do Rio de Janeiro.

A região, que era atendida pela empresa estatal carioca Companhia Estadual de Águas e Esgoto (CEDAE), foi dividida em duas áreas de concessão atendidas por uma mesma barragem, sendo a primeira composta por cinco (5) municípios (Búzios, Cabo Frio, Iguaba Grande, São Pedro da Aldeia e Arraial do Cabo), concedida para a empresa *Águas de Portugal*²⁷⁵ (Consórcio Prolagos); e a segunda por outros três (Araruama, Saquarema e Silva Jardim), concedida para a “Águas de Juturnaíba”.²⁷⁶

A região de grande potencial turístico estava completamente desassistida pela CEDAE, convivendo com racionamento de água e falta de rede de esgotos. Por este motivo, em 1996, os Municípios e o Estado firmaram convênio para preparar a concessão dos serviços de saneamento para a iniciativa privada, com o apoio da própria CEDAE. O contrato de concessão foi firmado em abril de 1998 entre a Prolagos, o governo estadual e os Municípios envolvidos (área urbana de Búzios, Cabo Frio, Iguaba Grande, São Pedro da Aldeia e Arraial do Cabo) pelo prazo de 25 anos.

Segundo Marcelo Coutinho Vargas e Roberval Francisco de Lima, nos primeiros cinco anos da concessão o resultado técnico da atuação da empresa privada foi positivo se comparado à atuação anterior da CEDAE e do problema estrutural ali enfrentado pela má qualidade dos serviços prestados pela referida estatal, devido à falta de investimentos nos sistemas. Todavia, o resultado social não é bom, por não se verificar política voltada para garantir o acesso das populações de baixa renda aos serviços.²⁷⁷

<http://acritica.uol.com.br/manaus/Manaus-Amazonas-Amazônia-cotidiano-CPI_da_Agua-Camara_Municipal_de_Manaus-Aguas_do_Amazonas-Abastecimento_de_agua-Falta_de_Agua-investigacao-politica_0_706129388.html>. Acesso em: 17 ago. 2015.

²⁷⁴ INSTITUTO Trata Brasil. **Ranking do Saneamento - As 100 maiores cidades do Brasil (SNIS 2013)**. Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/estudos/ranking/tabela-100cidades-2015.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2015.

²⁷⁵ A Águas de Portugal vendeu o sistema para a empresa brasileira Águas Guariroba Ambiental. (Ver: RTP, notícias. **Águas de Portugal conclui venda da concessionária Prolagos por 58 ME**. Lisboa. 18 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://www.rtp.pt/noticias/index.php?article=90326&tm=6&layout=121&visual=49>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

²⁷⁶ Disponível em: <<http://www.agenersa.rj.gov.br/agenersa>>. Acesso em: 18 ago. 2015.

²⁷⁷ VARGAS; Marcelo Coutinho; LIMA Roberval Francisco de. **Concessões privadas de saneamento no Brasil**: ..., cit., p. 81-82.

Karine Silva Demoliner também critica os atrasos de cumprimento de metas e a falta de acesso para as populações mais carentes aos serviços da concessão “Prolagos”.²⁷⁸

Outro caso de concessão de serviço para a iniciativa privada no Rio de Janeiro ocorreu em 1999, no município de Niterói. O contrato do Município com a CEDAE houvera vencido em 1992, também pela ausência de investimentos da concessionária estadual. Os serviços foram concedidos por 30 anos à companhia formada por empresas brasileiras, “Águas de Niterói” (Grupo Águas do Brasil).

O balanço desta concessão é globalmente positivo com bom desempenho operacional e investimentos, especialmente se comparado aos da CEDAE. A “Águas de Niterói” vem cumprindo as metas contratuais com alcance social das regiões mais pobres do município.²⁷⁹

Tal como no caso do sistema Prolagos, este é um exemplo de privatização em que a substituição da atuação estatal por gestores privados surtiu resultados positivos, especialmente porque o Estado não estava investindo adequadamente na prestação dos serviços de água e esgoto.

O sistema de Niterói se encontra entre os melhores sistemas de saneamento do Brasil, atualmente em 6º lugar, segundo o ranking do Instituto Trata Brasil.²⁸⁰

A título de exemplo, entre os vinte melhores sistemas de água e esgoto do Brasil figuram treze (13) sistemas operados por Companhias Estaduais; cinco (5) por autarquias municipais; duas (2) por concessionárias privadas.²⁸¹

²⁷⁸ DEMOLINER, Karine Silva. **Água e saneamento básico: regimes jurídicos e marcos regulatórios no ordenamento brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 156.

²⁷⁹ VARGAS; Marcelo Coutinho; LIMA Roberval Francisco de. **Concessões privadas de saneamento no Brasil: ...**, cit., p. 82-83.

²⁸⁰ INSTITUTO Trata Brasil. **Ranking do Saneamento - As 100 maiores cidades do Brasil (SNIS 2013)**. Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/estudos/ranking/tabela-100cidades-2015.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2015

²⁸¹ 1 Franca SP – SABESP; 2 Maringá PR – SANEPAR; 3 Limeira SP – PRIVADO; 4 Londrina PR – SANEPAR; 5 Curitiba PR – SANEPAR; 6 Niterói RJ – PRIVADO; 7 Santos SP - SABESP; 8 Ponta Grossa PR – SANEPAR; 9 Uberlândia MG – MUNICÍPIO; 10 Taubaté SP – SABESP; 11 Cascavel PR - SANEPAR; 12 Jundiá SP - MUNICÍPIO; 13 São José do Rio Preto SP – MUNICÍPIO; 14 Vitória da Conquista BA - EMBASA; 15 Ribeirão Preto SP - MUNICÍPIO; 16 Contagem MG – COPASA; 17 São José dos Campos SP - SABESP; 18 Montes Claros – COPASA; 19 Belo Horizonte MG – COPASA; 20 Uberaba MG – MUNICÍPIO. (Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/estudos/ranking/tabela-100cidades-2015.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2015.).

Conclui-se, portanto, que existem bons exemplos de prestação de serviços privados, mas que o principal problema verificado nos sistemas privados é o aumento das tarifas com restrição de acesso para as pessoas mais carentes.

O grande desafio parece ser encontrar uma forma de compatibilizar os interesses econômicos que norteiam a atuação das empresas privadas, com os interesses sociais que devem presidir toda a prestação de serviço essencial e escasso, como é o caso da água.

Diante da possibilidade legal e estrutural de se privatizar os serviços de água e esgoto é necessário analisar em que medida o Marco Regulatório do Saneamento Básico implementado em 2007 produziu condições legais para que isto ocorra com a melhoria na prestação dos serviços, especialmente com a garantia de acesso para as pessoas carentes.

O MARCO REGULATÓRIO DO SETOR DE SANEAMENTO NO BRASIL E SUAS INFLUÊNCIAS

Baseando nos exemplos antes analisados, neste capítulo discute-se sobre as vantagens e desvantagens da privatização dos serviços de água e esgoto.

Investiga-se também a hipótese apresentada de que o Marco Regulatório implementado pela Lei nº 11.447/2007 tenha instrumentos capazes de compatibilizar os interesses públicos e privados inerentes à prestação dos serviços por empresas privadas

3.1 ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA PRIVATIZAÇÃO DOS SERVIÇOS

Ao analisar as experiências vividas com as privatizações dos serviços de água e esgoto no Brasil e no Mundo, se verificou que esta pode ter efeitos positivos e negativos, dependendo principalmente do nível de fiscalização e regulação exercidas pelos Estados tanto com relação à eficiência, quanto com relação à oferta dos serviços para a população.

Ficou claro que os gestores privados têm condições técnicas de prestar serviços com qualidade e de expandir a sua oferta. No caso da Inglaterra, do Chile, de Limeira e Niterói se verificou o sucesso dos gestores privados no atendimento da

população com serviços adequados, de forma a dar acesso à população aos direitos fundamentais atrelados à prestação dos serviços essenciais de água e esgoto.

Porém, em quase todos os casos de atuação privada analisados, mesmo nos de sucesso acima citados, em algum momento se verificou a opção pelo lucro dos acionistas, em detrimento da oferta dos serviços para as camadas mais pobres da população.

No estudo de casos, foram detectadas como principais falhas dos processos de privatização, a falta de regulação forte e da participação efetiva da população (controle social), albergados por regimes jurídicos e arranjos institucionais específicos, que permitam ao Poder Público e à sociedade controlar a atuação privada e os impactos sociais, ambientais e econômicos da prestação dos serviços.

Por se tratar de um monopólio natural, a falta de concorrência exige a implementação de mecanismos de regulação que estabeleçam critérios de eficiência e simulem um ambiente concorrencial pela via regulatória.²⁸²

Onde houve descaso do Poder Público, com a simples transferência do serviço essencial para a iniciativa privada, sem nenhum acompanhamento governamental ou da sociedade, os gestores privados passaram a se preocupar apenas com a fixação das tarifas e com a maximização dos lucros, deixando de lado critérios preferenciais como a qualidade dos serviços e a expansão do acesso para a população.

A privatização deve ser precedida de ampla discussão social, da prévia definição do modelo a ser adotado e do respectivo marco legal. A falta destas condições foi determinante para o fracasso das privatizações na Argentina e na Bolívia, assim como a presença deles teve papel fundamental no sucesso do modelo chileno, onde a iniciativa privada é responsável pelo desenvolvimento de serviços de qualidade e acessíveis às populações mais pobres.

Bem destaca Jorge Luis Salomoni que estes processos de privatização sul-americanos não foram objeto do necessário debate sobre o melhor modelo a ser implementado para contemplar os interesses do Estado, da sociedade e dos indivíduos,

²⁸² Fernando Vernalha Guimarães destaca que: “Dada a especial dificuldade prática em conformar-se um padrão puro constituído a partir de certo prestador, a heterogeneidade das empresas prestadoras conduziu os reguladores, no propósito de facilitar a comparação entre aquelas, a eleger modelos de referência a partir de uma firma hipotética (firma-sombra), composta pela média de variáveis representativas do desempenho de diversos prestadores atuantes num segmento” (**Concessão de serviço público**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 194).

levando em consideração as questões políticas, sociais, econômicas e jurídicas de cada local. Alerta que são modelos fundados em ideologias dominantes e implementados por razões econômicas e financeiras desses Estados empobrecidos.²⁸³

Neste contexto, as experiências já vividas contribuem para o estabelecimento de alguns limites e condições para a sustentabilidade social, econômica e ambiental da atuação dos prestadores privados, para que ela se torne uma alternativa viável para apoiar o Estado na ampliação e melhoria da qualidade dos serviços, com vistas à universalização do acesso.

Para isso, seguindo a determinação constitucional prevista no art. 21, XX da Constituição, foi implementado o Marco Regulatório do Saneamento Básico no Brasil (Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007).²⁸⁴

3.2 MARCO REGULATÓRIO DO SANEAMENTO BÁSICO – LEI Nº 11.445/2007

O objetivo do governo brasileiro foi o de, por meio do Direito, implementar políticas públicas voltadas à universalização dos serviços de água e esgoto – princípio fundamental da Lei supra - com foco especial nas pessoas mais carentes e dependentes do Estado para a melhoria de suas condições de vida, isto calcado no princípio da solidariedade²⁸⁵, já que tem por objetivo principal a redução de desigualdades entre ricos e pobres de forma a satisfazer os interesses de toda a população, promovendo o bem estar social.

A legislação também é específica no que se refere à relação do saneamento básico com outros direitos sociais fundamentais, prevendo no art. 2º, incisos III e VI que os serviços de saneamento básico devem ser “realizados de formas adequadas à

²⁸³ SALOMONI, Jorge Luis. *Reforma del Estado y Mercosur*. Hacia la construcción de un Derecho Público Comunitario. Documento de Trabajo nº 65, Universidad de Belgrano. Mayo, 2001, p. 9. Disponível em: <http://www.ub.edu.ar/investigaciones/dt_nuevos/65_salomoni.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2015.

²⁸⁴ Art. 21. Compete à União: XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; (BRASIL, Planalto Central. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 ago. 2015).

²⁸⁵ “A universalização dos serviços relacionados ao saneamento básico é um compromisso com a Nação brasileira, cuja implementação envolve todas as esferas federativas, por meio de seus mecanismos de cooperação e coordenação”. (CARVALHO, Vinícius Marques de. *Cooperação e Planejamento na Gestão dos Serviços de Saneamento Básico*. In: **Saneamento Básico no Brasil: Aspectos Jurídicos da Lei Federal nº 11.445/07**. Ed. Quartier Latin: São Paulo, 2010, p. 63).

saúde pública e à proteção do meio ambiente”, sendo que a gestão destes serviços deve estar articulada “com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental e de promoção à saúde e outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida”.

Também não se descuidou o legislador dos critérios econômicos que são necessários para garantir o acesso aos serviços para a população, já que assegurou o equilíbrio econômico e financeiro como condição de validade dos contratos a serem firmados para prestação de serviços públicos de saneamento básico (art. 11).²⁸⁶

O planejamento é outra exigência legal que serve para compatibilizar os interesses sociais e econômicos envolvidos, pois permite ao titular dos serviços programar a expansão dos serviços, bem como exigir dos prestadores a adequação de suas atividades às regras, objetivos e metas preestabelecidas nos respectivos planos municipais (art. 19) e regionais (art. 14) ou metropolitanos (Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015).

Outra inovação trazida pela lei é a obrigatoriedade de que os planos e minutas de contrato sejam submetidas ao controle social (consultas e audiências públicas – art. 11, inc. IV e art. 19, §5º), assim como que sejam constituídos “órgãos colegiados de caráter consultivo” para acompanhamento dos serviços (art. 47).

O marco regulatório está fundamentado também no princípio “da reserva do possível”, pois prevê que a universalização deve ocorrer de “forma gradual e baseada na capacidade de pagamento dos usuários” (art. 2º, VIII), sempre com o foco no atendimento das populações de baixa renda, para o que foi prevista a possibilidade da adoção de subsídios tarifários (art. 3º, VII e 29), a fim de que as receitas obtidas em sistemas superavitários possam compor uma estrutura tarifária capaz de gerar os vultosos recursos necessários para o atendimento de sistemas extremamente deficitários, localizados no interior dos Estados brasileiros e nas áreas de baixo poder aquisitivo, onde coincidentemente estão concentrados os maiores déficits dos serviços de água e esgoto no país (“subsídio cruzado”).

²⁸⁶ Bem observa Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo que “a autossustentabilidade do modelo a ser escolhido é fator primordial, uma vez que não sujeita os usuários do setor a problemas de investimentos sazonais por ajustes fiscais ou por qualquer outro motivo”. (**Regulação jurídica, racionalidade econômica e saneamento básico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 305).

O princípio da eficiência inserido no Direito Administrativo na Reforma Administrativa implementada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998 também consta da Lei, que prevê a adoção de tecnologias apropriadas, estas diretamente ligadas ao princípio da atualidade e, por consequência, ao princípio da eficiência (art. 2º, incisos V e VII).²⁸⁷

Outra forma de intervenção do Poder Público – muita debatida nas análises de casos acima - se dá pela regulação da prestação dos serviços, a qual, entre outras finalidades, visa a fiscalização do cumprimento dos contratos, o controle das tarifas e o arbitramento de conflitos entre as partes envolvidas, tudo com vistas a atingir a universalização dos serviços com qualidade, eficiência e modicidade tarifária.

A atuação dos prestadores passou a ser separada da regulação, diferentemente do que ocorria com o antigo PLANASA, isto com o objetivo de que o Estado possa intervir neste regime monopolista de prestação de serviços, tendo como objetivo principal o estabelecimento de normas que permitam que o prestador opere em regime de máxima eficiência com o menor custo possível (justa remuneração), de modo que o usuário receba um serviço adequado e em quantidades mínimas, por uma tarifa acessível aos padrões de renda do brasileiro.

A função de regulação foi definida como sendo todo e qualquer ato que discipline ou organize determinado serviço público, incluindo suas características, padrões de qualidade, impacto socioambiental, direitos e obrigações dos usuários e dos responsáveis por sua oferta ou prestação e fixação e revisão do valor de tarifas e outros preços públicos, para atingir os objetivos do art. 27 (art. 2º, inc. II do Decreto nº 7.217/2010).

Desta definição extrai-se que a intenção do legislador para a regulação foi além da questão econômica (coibir falhas de mercado e manter o equilíbrio econômico-financeiro do setor), mas preocupou-se também com as questões sociais presentes no saneamento básico, bem como com as externalidades decorrentes do atingimento dos

²⁸⁷ “Este requisito impõe ao concessionário o dever de manter o serviço permanentemente *atualizado*, compatível com o tempo presente, adotando as técnicas, os equipamentos e as instalações mais recentes para a sua prestação. De igual forma, o requisito reclama a permanente melhoria e expansão do serviço, de acordo com as necessidades dos usuários. Assim, se aumenta a demanda, impõe-se ao concessionário seu atendimento. Se novos equipamentos e novas técnicas surgem no mercado, há o dever de sua adoção”. (AZEVEDO, Eurico de Andrade; ALENCAR, Maria Lúcia Mazzei de. **Concessão de serviços públicos**: comentários às Leis 8.987 e 9.074 (parte geral) com as modificações introduzidas pela Lei 9.648, de 27.5.98. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 32).

objetivos da política pública do setor, que visa a universalização do acesso aos serviços e a proteção dos direitos dos usuários.²⁸⁸

Compete ao titular dos serviços (via de regra Municípios²⁸⁹) a criação de entidade reguladora ou a delegação desta competência para outra entidade ou órgão de outro ente da Federação, constituída dentro dos limites do respectivo Estado (art. 23, § 1º); ou a consórcio público constituído, conforme preceitua o art. 31, incs. I e II do Decreto nº 7.217/2010.

Por isso, pode se concluir que a legislação criou as condições necessárias para que o Estado estabeleça as políticas públicas necessárias para buscar a universalização do saneamento básico no Brasil.

Como se viu nos exemplos analisados uma regulação técnica e independente, associada ao controle social são condições preponderantes para que os serviços prestados estejam voltados para a universalização do acesso, com qualidade e eficiência.

É a forma de se obter a compatibilização dos interesses sociais e econômicos que estão atrelados aos serviços de água e esgoto, seja quando prestados pela iniciativa privada, por empresas estatais ou pela via direta (autarquias e departamentos municipais), já que a Lei prevê estas três espécies de contratação.

CONCLUSÃO

Neste artigo ficou amplamente demonstrado que a água é um elemento essencial para a sobrevivência no planeta, mas escasso e inacessível para grande parte da população mundial.

²⁸⁸ “Por conseguinte, a regulação ultrapassa a área econômica, devendo também garantir a prestação adequada dos serviços. Em outras palavras, para além de buscar a modicidade tarifária, as entidades de regulação devem cobrar dos prestadores regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade e cortesia dos serviços (art. 6º, § 1º, da Lei Federal nº 8.987/95)”. (BRITTO, Ana Lúcia (Coord.). **Panorama do saneamento básico no Brasil: Avaliação político-institucional do setor de saneamento básico**. Vol. nº 4. Brasília: Ministério das Cidades (editora), 2011. p. 117. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=302:plansab&catid=84&Itemid=113>. Acesso em: 5 ago. 2015.

²⁸⁹ Exceção aos casos envolvendo municípios inseridos em área integrante de Região Metropolitana, onde se aplicam as regras específicas fixadas pela legislação que constituiu a respectiva área metropolitana, o Estatuto da Metrópole e as diretrizes de compartilhamento da titularidade definidas pelo STF, na decisão da ADI nº 1.842-RJ.

O uso progressivo da água em razão do aumento da população e das atividades industriais e agrícolas que dela dependem para a produção, tem esgotado parte das reservas mundiais, especialmente de grandes países desenvolvidos e em desenvolvimento, como é o caso dos Estados Unidos, México, China e Índia.

São graves e incontrolláveis os riscos da progressão deste esgotamento das reservas de água no planeta, ao que parece de forma insustentável e até desordenada.

A falta de água traz sérios riscos para a saúde pública, já que milhares de pessoas, especialmente crianças, morrem pela falta de acesso à água tratada para satisfazer suas necessidades básicas de alimentação e higiene.

Por isso, a água é um bem comum essencial para a vida e para gozar de todos os demais direitos fundamentais, tendo sido declarada como direito humano pela ONU em 2010.

No Brasil, o regime jurídico vigente enquadra o serviço de abastecimento de água como serviço público e a água como bem do Estado e um direito fundamental para a garantia de um mínimo existencial para que o cidadão possa gozar de uma vida digna, conforme preceitua o art. 1º, inc. III da Constituição Federal.

Porém, ao mesmo tempo em que a essencialidade e a escassez da água trazem sérias consequências sociais, também oferecem oportunidades de negócio, o que tem despertado o interesse privado para a prestação dos serviços.

A possibilidade de se privatizar os serviços de água e esgoto foi analisada empiricamente, sendo apresentado exemplo de sucesso como o da Grã Bretanha e exemplo de violação de direitos fundamentais com vistas a obter lucro, como o que ocorreu em Cochabamba, na Bolívia.

No Brasil, também foram apresentados modelos positivos e negativos de privatizações.

É positiva a resposta ao questionamento formulado na pesquisa acerca da possibilidade de se admitir a participação privada no setor com qualidade, eficiência, modicidade tarifária e satisfação dos interesses sociais atrelados a este serviço essencial.

Foi visto que existem bons e maus exemplos de privatizações de serviço público, bem como que existem bons e maus serviços prestados pelo Estado e seus agentes.

Baseado no exemplo britânico, a regulação forte parece ser a maneira mais adequada de se compatibilizar os interesses econômicos envolvidos, sem deixar de lado os interesses sociais que são prioridade nesta prestação de serviço essencial e direito fundamental do cidadão.

O estabelecimento de um Marco Regulatório para o setor através da Lei nº 11.445/2007 já foi um primeiro passo para salvaguardar os interesses dos usuários, visando a melhoria da qualidade dos serviços e a transparência social, já que a regulação tende a elevar os níveis de desempenho das companhias sem, contudo, prejudicar os usuários.

A regulação técnica e econômica deve ter como objetivo principal o estabelecimento de normas que permitam que o prestador opere em regime de máxima eficiência com o menor custo possível (justa remuneração), de modo que o usuário receba um serviço adequado pelo menor custo (princípio da modicidade tarifária).

Pensando nas populações carentes e nas localidades de baixa renda, o legislador estabeleceu a possibilidade da adoção de várias espécies de subsídios tarifários, especialmente o subsídio cruzado, que permite obter junto aos usuários de maior poder aquisitivo e nas localidades superavitárias as receitas necessárias para o atendimento de sistemas extremamente deficitários, localizados nas áreas de baixo poder aquisitivo (carentes).

Resta evidente que a implementação do Marco Regulatório do setor deixou para trás uma era de indefinição, mediante o estabelecimento de regramento jurídico adequado à promoção da segurança jurídica dos atores envolvidos, proporcionando as condições de universalização e permitindo uma maior qualidade e eficiência aos usuários, respeitada a modicidade das tarifas, desses serviços que são essenciais à promoção da dignidade humana.

Porém, para que tudo isso se torne realidade, o Poder Público tem o dever de garantir instrumentos de regulação que primem pela tecnicidade e que hajam com independência decisória e isentos de qualquer interferência política e a sociedade também tem de fazer seu papel de forma ética e exercendo o controle social sobre a atuação dos agentes envolvidos com a prestação dos serviços.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, Sérgio. **A água escondida**. Editora Horizonte, 31 mar. 2009. Disponível em: <<http://horizontegeografico.com.br/exibirMateria/549>>.

ALVES, Alaôr Caffé. **Saneamento básico**: concessões, permissões e convênios públicos. Bauru, SP: EDIPRO, 1998.

AMPARO, Paulo Pitanga do; CALMON, Katya Maria Nasiaseni. **A experiência britânica de privatização do setor saneamento**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2000. Disponível em: <https://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/TDs/td_0701.pdf>.

AZEVEDO, Eurico de Andrade; ALENCAR, Maria Lúcia Mazzei de. **Concessão de serviços públicos**: comentários às Leis 8.987 e 9,074 (parte geral) com as modificações introduzidas pela Lei 9.648, de 27.5.98. São Paulo: Malheiros, 1998.

AZPIAZU, Daniel; et. al. Agua potable y saneamiento en Argentina. Privatizaciones, crisis, inequidades e incertidumbre futura. **Cuadernos del Cendes**, ano 22, nº 59, mayo, 2005, p. 45-67. Disponível em: <http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=S1012-25082005000200004&script=sci_arttext>.

AZPIAZU, Daniel. Privatización del sistema de agua potable y saneamiento en el Área Metropolitana de Buenos Aires, Argentina. Debilidad institucional-regulatoria y enseñanzas. **Revista de Gestão de Água da América Latina - REGA**, Porto Alegre: Associação Brasileira de Recursos Hídricos – ABRH, Vol. 1, nº 1, jan./jun., 2004, p. 5-11. Disponível em: <<http://www.abrh.org.br/SGCv3/index.php?PUB=2&ID=63&PUBLICACAO=REGA&VOLUME=1&NUMERO=1>>.

BARLOW, Maude. **Água, pacto azul**: a crise global da água e a batalha pelo controle da água potável no mundo. Tradução de Cláudia Mello Belhassof São Paulo: M. Books do Brasil, 2009.

BARLOW, Maude; CLARKE, Tony. **Ouro azul**: como as grandes corporações estão se apoderando da água doce do nosso planeta. Tradução de Andréia Natri. São Paulo: M. Books do Brasil, 2003.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BRASIL, Planalto Central. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

_____. Planalto Central. **Decreto nº 7.217 de 21 de junho de 2010**: regulamenta a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7217.htm>.

_____. Planalto Central. **Lei nº 11.445 de 5 de janeiro de 2007** - Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111445.htm>.

BRITTO, Ana Lúcia (Coord.). **Panorama do saneamento básico no Brasil**: Avaliação político-institucional do setor de saneamento básico. Vol. nº 4. Brasília: Ministério das Cidades (editora), 2011. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=302:plansab&catid=84&Itemid=113>.

BROCCHINI, Bruno. Volume do Sistema Cantareira cai para 5,1%, o menor nível da história. **Agência Brasil**, Brasília, 10 out. 2014. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2014-10/ana-recebe-plano-da-sabesp-para-explorar-segundo-volume-morto-do-cantareira>>.

BRZEZINSKI, Maria Lúcia Navarro Lins. **Água doce no século XXI: serviço público ou mercadoria internacional?** São Paulo: Lawbook, 2009.

BUSTAMANTE, Rocio. The water war: resistance against privatization of water in Cochabamba, Bolivia. **Revista de Gestão de Água da América Latina - REGA**, Porto Alegre: Associação Brasileira de Recursos Hídricos – ABRH, Vol. 1, nº 1, 2004, p. 37-46. Disponível em: <<http://www.abrh.org.br/SGCv3/index.php?PUB=2&ID=63&PUBLICACAO=REGA&VOLUME=1&NUMERO=1>>.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. 4ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Vinícius Marques de. Cooperação e planejamento na gestão dos serviços de saneamento básico. In: MOTA, Carolina (Coord.). **Saneamento básico no Brasil: aspectos jurídicos da Lei Federal nº 11.445/07**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 53-88.

CASTRO, José Esteban. Políticas públicas de saneamento e condicionantes sistêmicos. (Tradução de Vera Ribeiro). In: HELLER, Léo; CASTRO, José Esteban (Org.). **Política pública e gestão de serviços de saneamento**. Ed. ampl. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013, p. 53-75.

CONFLITO das águas. Direção de Iciar Bollain. México: Paris Filmes LK TEL, 2010, 103 min., colorido, legendado.

COSTA, Luciana Melo. 2015 já registra 932 municípios em situação de emergência por seca ou estiagem. In: **Revista Sanear**. Brasília. Ano VIII, nº 26, mar. 2015, p. 14-16, p. 14.

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

DENARI, Zelmo. Da qualidade de produtos e serviços. In GRINOVER. Ada Pellegrini; et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. 1.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 4ª edição, São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA, Luciana. Do acesso à água e do seu reconhecimento como direito humano. In: **Revista de Direito Público**. Londrina: v. 6, n. 1, jan./abr. 2011, p. 55-68.

FREITAS, Eduardo. **Água potável**. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/geografia/agua-potavel.htm>>.

FURTADO, Aristide. Presidente do grupo que controla a Águas do Amazonas será convocado pela CPI da Água. **A crítica.com**. Manaus, 24 de Maio de 2012. Disponível em: <http://acritica.uol.com.br/manaus/Manaus-Amazonas-Amazonia-cotidiano-CPI_da_Agua-Camara_Municipal_de_Manau-Aguas_do_Amazonas-Abastecimento_de_agua-Falta_de_Agua-investigacao-politica_0_706129388.html>.

GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro; PAGANINI, Wanderley da Silva. Aspectos conceituais da regulação dos serviços de água e esgoto no Brasil. In: **Engenharia Sanitária Ambiental**. Fortaleza, v. 14, n. 1, jan./mar., 2009, p 79-88. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-41522009000100009>.

GLOBO, Portal G1. **Diante de seca, estado da Califórnia impõe racionamento pela primeira vez**. São Paulo. 1º de abril de 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/04/diante-de-seca-estado-da-california-impoe-acionamento-pela-primeira-vez.html>>.

_____. **Odebrecht reúne ativos em nova companhia**. São Paulo. 18 de agosto de 2009. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Economia_Negocios/0,,MUL1270955-9356,00-ODEBRECHT+REUNE+ATIVOS+EM+NOVA+COMPANHIA.html>.

_____. **Estiagem mais severa dos últimos 100 anos seca o Rio São Francisco**. São Paulo. 4 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2014/11/estiagem-mais-severa-dos-ultimos-100-anos-seca-o-rio-sao-francisco.html>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Concessão de serviço público**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUTIERREZ, Carlos Jahnsen; LORINI, Irma. **A trilha Morales: novo movimento social indígena na Bolívia**. Novos Estudos: CEBRAP, São Paulo, n° 77, março, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/nec/n77/a04n77.pdf>>.

HELLER, Léo. **Panorama do saneamento básico no Brasil: elementos conceituais para o saneamento básico**. Vol n° 1, Brasília: Ministério das Cidades/Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental, 2011. Disponível em

<http://www.cidades.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=302:plansab&catid=84&Itemid=113>.

INSTITUTO Trata Brasil. **Ranking do Saneamento - As 100 maiores cidades do Brasil (SNIS 2013)** Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/estudos/ranking/tabela-100cidades-2015.pdf>>.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Parecer sobre a minuta do Projeto de Lei nº 5296/2005:** diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico e política nacional de saneamento básico - PNS. In: Brasil: Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. Brasília: Ministério da Cidades, 2005. Disponível em: <<http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd63/diretrizes/diretrizes.html>>.

KRUSE, Thomas. *La "Guerra del Agua" en Cochabamba, Bolivia: terrenos complejos, convergencias nuevas.* In: TOLEDO, Enrique de la Garza. **Sindicatos y nuevos movimientos sociales en América Latina.** Colección Grupos de Trabajo de Clacson. Buenos Aires, Argentina, 2005, p. 121-161. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/sindi/kruse.pdf>>.

LENTINI, Emilio. La regulación en los servicios de agua y saneamiento: el caso de la concesión de Buenos Aires. **Revista de Gestão de Água da América Latina - REGA,** Porto Alegre: Associação Brasileira de Recursos Hídricos – ABRH, Vol. 1, nº 2, jul/dez, 2004, p. 11-24.

MARREIRO, Flávia. Argentina reestatiza empresa de água e esgoto. Governo Kirchner acusa empresa controlada por franceses de não cumprir o contrato de concessão. **Folha de São Paulo,** São Paulo, quarta-feira, 22 de março de 2006. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi2203200602.htm>>.

NASCIMENTO, Luciana Vaz do; QUEIROZ, Cláudio Marcio. Regulação e privatização dos serviços de saneamento: experiências de países da América Latina e da Inglaterra. Revista Sanare – **Revista técnica da Sanepar**. Vol. 15, nº 15, jan./jun. 2001, p. 21-35. Disponível em: <<http://www.sanepar.com.br/sanepar/sanare/v15/regprivpag21.html>>.

OLIVEIRA, Cristiane Fernandes de. **Água e saneamento**: a atuação do grupo Suez em Limeira e Manaus. Tese de Doutorado em Geografia. São Paulo: Biblioteca Digital da Universidade de São Paulo/Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, 2007. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8136/tde-01062007-131026/pt-br.php>>.

PENA, Dilma. Secretária Estadual de Saneamento de São Paulo em pronunciamento na abertura do seminário “Tecnologia e eficiência em saneamento ambiental”, **Valor Econômico**. Disponível em: <http://www.valor.com.br/sites/default/files/dilmapena_valor_09dez10_0.pdf>.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **Regulação jurídica, racionalidade econômica e saneamento básico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

ROUSE, Michael. Paradigma centrado no papel do setor privado. (Tradução de Vera Ribeiro). In: HELLER, Léo; CASTRO, José Esteban (Org.). **Política pública e gestão de serviços de saneamento**. Ed. ampl. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013, p. 196-213.

RTP, notícias. **Águas de Portugal conclui venda da concessionária Prolagos por 58 ME**. Lisboa. 18 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://www.rtp.pt/noticias/index.php?article=90326&tm=6&layout=121&visual=49>>. Acesso em: 20 abr. 2015

SALOMONI, Jorge Luis. Reforma del Estado y Mercosur. Hacia la construcción de un Derecho Público Comunitario. Documento de Trabajo n° 65, Universidad de Belgrano. Mayo, 2001. Disponível em: <http://www.ub.edu.ar/investigaciones/dt_nuevos/65_salomoni.pdf>.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental:** Estudos sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

VARGAS, Marcelo Coutinho. **O negócio da água:** debatendo experiências recentes de concessão dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário a empresas privadas no Brasil. Cuadernos del Cendes, ano 22, n° 59, mayo, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.org.ve//scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1012-25082005000200005&nrm=iso&lng=pt&tlng=es>.

VARGAS, Marcelo Coutinho; LIMA, Roberval Francisco de. **Abastecimento de água e esgotamento sanitário nas cidades brasileiras:** riscos e oportunidades do envolvimento privado na prestação dos serviços. In: Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade. Encontro da Associação Nacional de Pós Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade. São Paulo, ANPPAS, 2004, p. 1-34. Disponível em: <<http://bases.bireme.br/cgi-bin/wxislind.exe/iah/online/?IsisScript=iah/iah.xis&src=google&base=REPIDISCA&lang=p&nextAction=lnk&exprSearch=24029&indexSearch=ID>>.

VARGAS, Marcelo Coutinho; LIMA, Roberval Francisco de. **Concessões privadas de saneamento no Brasil:** bom negócio para quem? Ambiente & Sociedade. vol. VII, n° 2, jul./dez. 2004.

**DESAFIOS NA DESCENTRALIZAÇÃO DA GESTÃO
AMBIENTAL: ESTUDO DE CASO – A DESCENTRALIZAÇÃO DA
GESTÃO AMBIENTAL PODE INTERFERIR NO PROCESSO DE
ATENDIMENTO À LICENÇA DE OPERAÇÃO EM RELAÇÃO AO
MONITORAMENTO DA ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE
ESGOTO DO MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ DO SUL – ETE
PINDORAMA?**

Ana Beatriz Noschang Mittelstaedt

Resumo: A universalização do acesso ao saneamento básico foi assumida como um compromisso da sociedade brasileira, conforme a Lei nº 11.445 de 05 de janeiro de 2007, requerendo a participação dos entes federados para melhoria da prestação dos serviços de saneamento, objetivando o alcance da qualidade de vida e conservação do meio ambiente contribuindo para o acesso ao saneamento básico. Este trabalho teve como finalidade analisar a licença operacional da estação de tratamento de esgoto do município de Santa Cruz do Sul, no estado do Rio Grande do Sul. O foco principal deste estudo foram as alterações ocorridas após a delegação da competência em legislar as licenças ambientais, que passou do estado para o município. O estudo foi comparativo, realizado através da elaboração de um quadro demonstrativo dos parâmetros, padrões e frequências solicitados e suas respectivas legislações. Como o intuito foi verificar a capacitação municipal para o efetivo exercício do poder de polícia ambiental relacionado aos atos de licenciar e fiscalizar, concluiu-se que, embora o município esteja comprometido com essa ação, os recursos humanos podem adquirir maior capacitação para a realização desta tarefa, pois foram identificados alguns equívocos relacionados às Licenças de Operação emitidas, lembrando que padrões muito restritivos podem acarretar inviabilidades relacionadas à adoção de tecnologias no próprio tratamento do esgoto e com relação ao conceito de progressividade, considerando também a diversidade e as condições locais, devendo também o lançamento de efluentes atender o padrão de qualidade do corpo receptor.

INTRODUÇÃO

Até o início da década de 1970, o pensamento relativo ao meio ambiente era no sentido de que a natureza seria fonte inesgotável de recursos e que seria possível aproveitá-la infinitamente (BRASIL, 2012).

Devido à preocupação com o futuro do planeta e com a necessidade de um critério e de princípios comuns que servissem aos povos do mundo como sugestão e orientação para que o meio ambiente fosse preservado e melhorado, ocorreu a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano (PASSOS, 2009), conhecida como Conferência de Estocolmo, realizada em 1972 em Estocolmo, na Suécia, sendo a primeira Conferência global voltada para o meio ambiente, gerando o verdadeiro Direito Ambiental (LAGO, 2006).

No art. nº 196 da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), está disposto que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988, p. 1). Com este enunciado fica evidente que a saúde é um direito fundamental do homem e que, apesar de estar intimamente ligada à sua vida, antes da promulgação da CF/1988, não possuía este nível de importância.

A universalização do acesso ao saneamento básico foi assumida como um compromisso de toda a sociedade brasileira, conforme a Lei nº 11.445/2007 (BRASIL, 2007), requerendo a participação dos entes federados no sentido de melhorar a prestação de serviços de saneamento, sendo esse esforço fundamental para o alcance da qualidade de vida e a conservação do meio ambiente, aperfeiçoando os instrumentos de gestão, focando a contribuição para o acesso ao saneamento básico.

Por se tratar de um patrimônio público, o cuidado do meio ambiente cabe tanto à comunidade quanto ao Poder Público que, ao praticar atos necessários para a obtenção dos objetivos sociais, assume um papel de gestor qualificado (MILARÉ, 2005).

A eficácia das políticas do meio ambiente depende de um somatório de forças que, em um primeiro momento, se deu nos âmbitos federal e estadual, muito embora os Municípios tivessem autonomia para administrar questões de cunho local. No art. 1º da CF/1988 surge o primeiro apontamento da autonomia municipal, demonstrada como a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição (VIEIRA; WEBER, 2008).

A competência municipal em legislar sobre assuntos locais (inciso I) aparece no art. 30 desta mesma Constituição Federal, e também a competência em suplementar as leis federais e estaduais no que lhe couber (inciso II), criar, organizar e suprimir direitos, observado o Princípio da Hierarquia Legal (inciso IV) (VIEIRA; WEBER, 2008).

A competência para a expedição da licença ambiental é alvo de discussão constante, questionando-se principalmente a maturidade das gestões municipais, o que se justifica considerando o grau de responsabilidade destinado a esta atividade. Além das fundamentações doutrinárias, a verificação analítica das leis, resoluções e decretos ambientais federais e estaduais possibilita uma análise crítica do modo pelo qual o licenciamento ambiental municipal vem sendo desenvolvido e se há o efetivo alcance dos objetivos telados, principalmente no Estado do Rio Grande do Sul, considerado Estado modelar na administração ambiental (MACIEL, 2015).

Ter saneamento básico é fator essencial para um país poder ser chamado de país desenvolvido, sendo que os serviços de coleta e tratamento dos esgotos fazem parte da melhoria da qualidade de vida das pessoas.

Este trabalho tem por objetivo verificar se a gestão descentralizada do licenciamento ambiental de Estações de Tratamento de Esgoto, relacionada à solicitação de parâmetros analíticos, interferiu no processo de atendimento da Licença Operacional. A metodologia utilizada será revisão bibliográfica e estudo de caso, especificamente a comparação entre as Licenças de Operação emitidas pelo agente licenciador ambiental estadual e as Licenças de Operação emitidas pelo agente licenciador ambiental municipal, para a Estação de Tratamento de Esgoto (ETE) do município de Santa Cruz do Sul.

1 IMPORTÂNCIA DO SANEAMENTO

No Brasil, o Saneamento Básico é um direito assegurado pela Lei nº 11.445/2007 que, em seu art. 1º, estabelece as “Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico” e para a Política Federal de Saneamento, definindo que “saneamento básico é o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo das águas pluviais urbanas” (BRASIL, 2007, p. 1).

Em setembro de 2000, 189 nações firmaram um compromisso para combater a extrema pobreza e outros males da sociedade, resultando nos 8 Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) que deveriam ser alcançados até 2015, dentre os quais destaca-se a segunda meta do 7º Objetivo do Milênio que é a redução pela metade, até o final deste ano de 2015, da população que não dispõe de água potável e esgotamento sanitário (MICHELOTTI, 2005).

Em setembro de 2015, 150 líderes mundiais participaram da Cúpula das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável 2015, que resultou nos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, dentre os quais destaca-se o Objetivo nº 6 “Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos”.

O desenvolvimento do Estado do Rio Grande do Sul e o crescimento das cidades, com o conseqüente aumento da demanda por saneamento, levaram o Governo Estadual a optar pela criação de uma empresa estatal para gerir o setor com uma visão de conjunto, respeitando-se o desejo dos municípios, que são os titulares dos serviços, sendo então criada a Companhia Rio-grandense de Saneamento (CORSAN), em 21 de dezembro de 1965, objetivando a saúde e a melhoria da qualidade de vida da população rio-grandense (CORSAN, 2015, p. 1).

A palavra esgoto é utilizada para caracterizar os despejos provenientes dos diversos usos e da origem das águas, tais como as de uso doméstico, comercial, industrial, as de utilidade pública, de áreas agrícolas e outros efluentes, que devem passar por processos de tratamento adequados para não causem danos à saúde pública por meio de transmissão de doenças e não afetem os recursos hídricos e a vida vegetal e animal, poluindo os rios e fontes (PENSAMENTO VERDE, 2013).

Conforme definido no capítulo I da Resolução CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) nº 430 de 13 de maio de 2011, os esgotos sanitários “são os despejos líquidos residenciais, comerciais e águas de infiltração na rede coletora que podem conter parcela dos efluentes industriais e não domésticos” (BRASIL, 2011b, p. 1), e costumam ser classificados em dois grupos principais: esgoto sanitário e esgoto industrial.

A Lei nº 11.445/2007 estabelece que “esgotamento sanitário é constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte,

tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente” (BRASIL, 2007, p. 1).

O esgoto sanitário é composto, normalmente, por 99,9% de água e cerca de 0,1% de material sólido. As chamadas Estações de Tratamento de Esgotos (ETE's) são estações que tratam as águas residuais de origem ou característica doméstica e seu propósito é retirar a maior parte desse material sólido da água, objetivando a geração de um efluente líquido que atenda aos padrões de qualidade e de lançamento de efluentes conforme a legislação vigente, permitindo devolver essa água residuária mais limpa à natureza (JORDÃO; PESSÔA, 2014).

2 LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O licenciamento é um dos instrumentos de gestão ambiental estabelecidos pela Lei Federal nº 6938 de 31 de agosto de 1981, também conhecida como Lei da Política Nacional do Meio Ambiente tendo como objetivo a harmonização entre a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento econômico sustentável (BRASIL, 1981).

Segundo a Resolução CONAMA nº 237 de 19 de dezembro de 1997, art. 1º, inc. I, licenciamento ambiental é o procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis (BRASIL, 1997, p. 1).

Licenciamento ambiental, segundo a Lei Complementar nº 140 de 08 de dezembro de 2011, art. 2º, inc. I, é o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental (BRASIL, 2011a).

Alguns autores, ao definirem o conceito de licenciamento ambiental, estabelecem a concessão da licença ambiental como o seu objetivo ou a sua fase final, sendo que o licenciamento ambiental pode ser compreendido como o processo administrativo no decorrer ou ao final do qual a licença ambiental poderá ou não ser

concedida, sendo que cada etapa do licenciamento ambiental deve terminar com a concessão da licença ambiental correspondente.

Está estabelecido no art. 23, da CF/1988, que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (BRASIL, 1988, p. 1).

A Resolução CONAMA nº 001 de 23 de janeiro de 1986, nos seus artigos 2º e 3º, estabeleceu a competência para o licenciamento ambiental (BRASIL, 1986a), atribuindo às entidades estaduais e à SEMA - Secretaria do Meio Ambiente (2015) - hoje IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (2015), supletivamente esta competência, de forma a possibilitar que os Municípios envolvidos fizessem a mesma exigência (FIORILLO, 2009).

A Resolução CONAMA nº 237/1997 (BRASIL, 1997) alterou as regras de competência para o licenciamento, fixando, em seu art. 7º, que os empreendimentos e atividades deveriam ser licenciados em um único nível de competência, contrariando a competência comum material dos entes federados, na proteção do meio ambiente e no combate à poluição em qualquer de suas formas (FIORILLO, 2009).

No art. 9º da Lei Complementar nº 140/2011 (BRASIL, 2011a) está incluído o exercício do controle e fiscalização das atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida ao município, dispondo também sobre a promoção do licenciamento ambiental destes empreendimentos e atividades que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, fixando normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora, alterando a Lei nº 6.938/1981 (BRASIL, 1981).

No Rio Grande do Sul, a aprovação do Código Estadual de Meio Ambiente - Lei Estadual nº 11.520 de 03 de agosto de 2000 - propiciou a responsabilidade pelo licenciamento ambiental ao município estabelecendo, em seu art. nº 69, que caberá aos municípios o licenciamento ambiental dos empreendimentos e atividades consideradas de impacto local, bem como aquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou Convênio (RIO GRANDE DO SUL, 2000, p. 1).

Segundo a Resolução CONSEMA (Conselho Estadual do Meio Ambiente) nº 288 de 02 de outubro de 2014, compete aos municípios do Estado do Rio Grande do Sul o licenciamento dos empreendimentos e atividades que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologias relacionadas nos Anexos I e II, desta Resolução (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

3 CAPACITAÇÃO DO MUNICÍPIO

Conforme descrito no art. 20 da Resolução CONAMA nº 237/1997 (BRASIL, 1997), os entes federados, para exercerem suas competências licenciatórias, deverão ter implementados os Conselhos de Meio Ambiente com caráter deliberativo e participação social e, ainda, possuir em seus quadros ou a sua disposição, profissionais legalmente habilitados.

Está disposto no art. 4º da Res. CONSEMA nº 288/2014 (RIO GRANDE DO SUL, 2014) que, para a entidade ambiental ser considerada capacitada, é necessário possuir técnicos próprios ou em consórcio, devidamente habilitados em meio físico e biótico e em número compatível com a demanda das ações administrativas de licenciamento e fiscalização ambiental de competência do município. Também deverá o município dotar a entidade ambiental com equipamentos e meios necessários para o exercício de suas funções e atribuições destacando-se que, no seu art. 3º, os empreendimentos e atividades serão licenciados ou autorizados, ambientalmente, por um único ente federativo.

3.1 CONVÊNIOS ENTRE A FEPAM E OS MUNICÍPIOS

A Fundação Estadual de Proteção Ambiental (FEPAM, 2015, p. 1), firmou “Convênio de Delegação de Competências em Licenciamento e Fiscalização Ambiental” de atividades definidas como de impacto supralocal com um número de municípios habilitados sendo que os critérios, pré-requisitos e as diretrizes gerais para firmar convênios entre a FEPAM (FEPAM, 2015) e municípios do Rio Grande do Sul, foram estabelecidos pela Resolução do Conselho de Administração da FEPAM nº 08 de 27 de novembro de 2006 (RIO GRANDE DO SUL, 2006a).

3.2 CONVÊNIO ENTRE A FEPAM E O MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ DO SUL

Para o município de Santa Cruz do Sul foi firmado o CONVÊNIO DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA EM AÇÕES DO MEIO AMBIENTE, celebrado entre a Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luís Roessler com a interveniência da Secretaria Municipal de Meio Ambiente, através do qual a FEPAM (2015) delegou ao Município de SANTA CRUZ DO SUL competências para o licenciamento e fiscalização ambiental de atividades desenvolvidas no referido município. Entre suas cláusulas a realização do licenciamento e fiscalização ambiental das atividades potencialmente poluidoras e a delegação de competências para a realização do licenciamento e fiscalização ambiental das atividades desenvolvidas no seu território, estabelecendo também que o convênio poderá ser rescindido, por qualquer das partes, desde que comunicado com sessenta dias de antecedência ou denunciado a qualquer momento, no caso de descumprimento de alguma das cláusulas.

4. GERENCIAMENTO DA LICENÇA OPERACIONAL DA ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ESGOTO DO MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ DO SUL

A Estação de Tratamento de Esgotos (ETE) Pindorama, localizada na cidade de Santa Cruz do Sul, no estado do Rio Grande do Sul, entrou em operação em 2002 destinada a tratar efluentes domésticos e lodos de fossas sépticas, sendo seu corpo receptor o Arroio das Pedras.

O processo de tratamento de esgotos utilizado na ETE Pindorama é o de Lagoas de estabilização em série, constituído por Tratamento Preliminar (gradeamento e desarenador), Tratamento Primário (lagoas anaeróbias) e Tratamento Secundário (lagoas facultativas), possuindo uma vazão média de projeto de 120 L/s e uma vazão média de operação de aproximadamente 40 L/s.

Na Licença de Operação (LO) de uma Estação de Tratamento de Esgoto (ETE), entre as condicionantes solicitadas estão os parâmetros a serem analisados e suas frequências, que servem para monitorar os efluentes de uma estação de esgoto bem como seu respectivo corpo hídrico receptor. No que diz respeito ao tratamento de esgotos, os parâmetros de qualidade de interesse são aqueles relacionados às exigências legais que, por sua vez, devem atender às necessidades de projeto, refletindo na

operação e eficiência da ETE. A determinação destes parâmetros segue as práticas indicadas nos “Standart Methods for the Examination of Water and Wastewater” - publicação da Water Environment Federation, USA, (FIORILLO, 2009).

4.1. LEVANTAMENTO DE DADOS EXTRAÍDOS DAS LICENÇAS DE OPERAÇÃO EMITIDAS PELAS ENTIDADES AMBIENTAIS PARA A ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ESGOTOS PINDORAMA, DO MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ DO SUL

O Quadro 1 foi elaborado à partir das licenças de operação (LO) emitidas entre os anos de 2003 a 2015, para ETE Pindorama, do município de Santa Cruz do Sul. Foi realizado um estudo comparativo entre estas licenças, relacionado aos parâmetros analíticos solicitados para monitoramento do efluente tratado e do corpo receptor (Arroio das Pedras), aos padrões de emissão exigidos e às frequências analíticas determinadas. Os possíveis equívocos ou falta de definições identificadas, realizados pela entidade ambiental, foram destacados em negrito e discutidos no item 4.2, relacionado-os com a legislação vigente à época de emissão de cada Licença de Operação.

O Quadro 1 demonstra:

- Principais parâmetros a serem monitorados.
- Legislações consideradas pela entidade emissora da licença.
- Frequências de monitoramento solicitadas.
- Padrões de emissão exigidos para o efluente.
- Padrões de emissão exigidos para o corpo receptor.
- Legislações vigentes à época da emissão de cada licença de operação (LO).

4.1.1 DEFINIÇÕES

Efluente tratado, conforme estabelecido na Resolução CONSEMA nº 128/2006, art. 3º - despejo líquido resultante do uso da água para higiene e necessidades fisiológicas humanas, que passa por tratamento em uma ETE com o objetivo de reduzir a carga poluidora e o conseqüente enquadramento nos padrões de emissão, fixados por

Lei, para adquirir condições adequadas de ser lançado no corpo hídrico receptor (RIO GRANDE DO SUL, 2006b).

Corpo hídrico receptor, conforme estabelecido na Resolução CONSEMA nº 128/2006, art. 3º - qualquer coleção de água superficial que recebe o lançamento de efluentes líquidos (RIO GRANDE DO SUL, 2006b).

Corpo receptor, conforme estabelecido na Resolução CONAMA nº 357/2005 - corpo hídrico superficial que recebe o lançamento de um efluente (BRASIL, 2005).

Padrão de emissão, conforme estabelecido na Resolução CONSEMA nº 128/2006, art. 3º - valor máximo permitido, atribuído a cada parâmetro passível de controle, para lançamento de efluentes líquidos, a qualquer momento, direta ou indiretamente, em águas superficiais (RIO GRANDE DO SUL, 2006b).

Monitoramento, conforme estabelecido na Res. CONAMA nº 357/2005 - definido como sendo a medição ou verificação de parâmetros de qualidade e quantidade de água, que pode ser contínua ou periódica, utilizada para acompanhamento da condição e controle da qualidade do corpo de água e padrão é o valor limite adotado como requisito normativo de um parâmetro de qualidade de água ou efluente (BRASIL, 2005).²⁹⁰

4.1.2 DEMONSTRATIVO DOS PARÂMETROS E FREQUÊNCIAS SOLICITADOS NAS LICENÇAS DE OPERAÇÃO E SUAS RESPECTIVAS LEGISLAÇÕES

Quadro 1 - Demonstrativo dos parâmetros e frequências solicitados nas Licenças de Operação e suas respectivas legislações

²⁹⁰ LEGISLAÇÕES VIGENTES NA ÉPOCA DA EMISSÃO DAS LICENÇAS DE OPERAÇÃO:

Norma Técnica SSMA nº 01 de 16 de março de 1989 - DMA, (RIO GRANDE DO SUL, 1989); Resolução CONAMA nº 020 de 18 de junho de 1986, (BRASIL, 1986b); Resolução CONSEMA nº 001 de 05 de maio de 1998 - SISAUTO (Sistema de Automonitoramento de Efluentes Líquidos Industriais), (RIO GRANDE DO SUL, 1998); Resolução CONSEMA nº 128 de 07 de dezembro de 2006, (RIO GRANDE DO SUL, 2006b); Resolução CONAMA nº 357 de 17 de março de 2005, (BRASIL, 2005); Resolução CONAMA nº 430 de 13 de maio de 2011, (BRASIL, 2011b); Resolução CONSEMA nº 276 de 13 de maio de 2013, (RIO GRANDE DO SUL, 2013); Resolução CONSEMA nº 286 de 03 de outubro de 2014, (RIO GRANDE DO SUL, 2014).]

LICENÇAS DE OPERAÇÃO CONSIDERADAS NESTE TRABALHO:

Licença de Operação nº 8380 de 29 de dezembro de 2003, (SSMA) (atualmente FEPAM, 2015); Licença de Operação nº 042 de 05 de dezembro de 2011, (SMMASS); Licença de Operação nº 052 de 07 de março de 2013, (SMMASS); Licença de Operação nº 060 de 10 de março de 2014, (SMMASS); Licença de Operação nº 007 de 22 de janeiro de 2015, (SMMASS) (SANTA CRUZ DO SUL, 2015).

| | | | | | |
|--------------------------------------|--|--|---|--|---|
| LICENÇA OPERACIONAL | LO 8380/2003 (SSMA - FEPAM)- REVOGA A LO 7796/2003-DL | LO 042/2011 (SEMMAS)- | LO 052/2013 (SEMMAS) | LO 060/2014 (SEMMAS) | LO 007/2015 (SEMMAS) |
| LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO | EFLUENTE | | | | |
| | Legislação vigente: NT SSMA nº 01/98 - DMA | Legislação vigente: Res. CONSEMA nº 128/06 | Legislação vigente: Res. CONSEMA nº 128/06 | Legislação vigente: Res. CONSEMA nº 276/13 (suspende as Res. CONSEMA nº 128/06 e 129/06 e usa a Res. CONAMA nº 430/11) | Legislação vigente: Res. CONSEMA nº 276/13 (suspende as Res. CONSEMA nº 128/06 e 129/06 e usa a Res. CONAMA nº 430/11) e Res. CONSEMA nº 286/14 |
| | CORPO RECEPTOR | | | | |
| | Legislação vigente: Res. CONAMA nº 20/86 | Legislação vigente: CONAMA nº 357/05 | Legislação vigente: CONAMA nº 357/05 | Legislação vigente: CONAMA nº 357/05 | Legislação vigente: CONAMA nº 357/05 |
| VAZÃO | | | | | |
| Efluente | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita monitoramento | Legislação aplicada na LO: Res. CONSEMA nº 128/06 solicita padrão de emissão: < 120 L/s frequência analítica: diária | Legislação aplicada na LO: não definida solicita padrão de emissão: < 2000 m ³ /dia frequência analítica: diária (solicita ponto de lançamento) | Legislação aplicada na LO: não definida solicita padrão de emissão: < 2000 m ³ /dia frequência analítica: diária/mensal | Legislação aplicada na LO: não definida solicita padrão de emissão: < 2000 m ³ /dia frequência analítica: diária |
| | Legislação vigente: não solicita monitoramento | Legislação vigente: não solicita monitoramento | Legislação vigente: não solicita monitoramento | Legislação vigente: não solicita monitoramento | Legislação vigente: não solicita monitoramento |
| Corpo Receptor | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita monitoramento | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita monitoramento | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita monitoramento | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA nº 357/05 solicita padrão de emissão: < 2000 m ³ /dia frequência analítica: diária | Legislação aplicada na LO: não definida solicita padrão de emissão: < 2000 m ³ /dia frequência analítica: diária |
| | Legislação vigente: não solicita monitoramento | Legislação vigente: não solicita monitoramento | Legislação vigente: não solicita monitoramento | Legislação vigente: não solicita monitoramento | Legislação vigente: não solicita monitoramento |

| | | | | | |
|-----------------|--|--|---|--|---|
| pH | | | | | |
| Efluente | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita monitoramento | Legislação aplicada na LO: Res. CONSEMA nº 128/06 solicita padrão de emissão: 6 - 9 frequência analítica: diária | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA nº 430/11 solicita padrão de emissão: 5 - 9 frequência analítica: diária (solicita ponto de lançamento) | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA nº 430/11 solicita padrão de emissão: 5 - 9 frequência analítica: diária/mensal | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA nº 430/11 Solicita padrão de emissão: 5 - 9 frequência analítica: diária |

| | | | | | |
|-----------------------|--|---|---|---|---|
| | Legislação vigente solicita padrão de emissão: 6 - | Legislação vigente solicita padrão de emissão: 6 - | Legislação vigente solicita padrão de emissão: 5 - 9 | Legislação vigente solicita padrão de emissão: 5 - 9 | Legislação vigente solicita padrão de emissão: 5 - 9 |
| Corpo Receptor | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita monitoramento | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita monitoramento | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita monitoramento | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA n° 430/11 solicita padrão de emissão: 5 - 9 frequência analítica: | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA n° 357/05 solicita: 5 - 9 frequência analítica: diária |
| | Legislação vigente solicita padrão de emissão: 6 - 9 | Legislação vigente solicita padrão de emissão: 6 - 9 | Legislação vigente solicita padrão de emissão: 6 - 9 | Legislação vigente solicita padrão de emissão: 6 - 9 | Legislação vigente solicita padrão de emissão: 6 - 9 |
| TEMPERATURA | | | | | |
| Efluente | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita | Legislação aplicada na LO: Res. CONSEMA | Legislação aplicada na LO: Res. CONSEMA n° 128/06 | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA n° 430/11 | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA n° 430/11 |
| | Legislação vigente solicita padrão de emissão: < | Legislação vigente solicita padrão de emissão: < | Legislação vigente solicita padrão de emissão: < 40°C | Legislação vigente solicita padrão de emissão: < | Legislação vigente solicita padrão de emissão: < 40°C |
| Corpo Receptor | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA n° 357/05 | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita |
| | Legislação vigente: não solicita monitoramento | Legislação vigente: não solicita monitoramento | Legislação vigente: não solicita monitoramento | Legislação vigente: não solicita monitoramento | Legislação vigente: não solicita monitoramento |
| OD | | | | | |
| Efluente | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA n° 357/05 | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita |
| | Legislação vigente não solicita monitoramento | Legislação vigente não solicita monitoramento | Legislação vigente não solicita monitoramento | Legislação vigente: não solicita monitoramento | Legislação vigente: não solicita monitoramento |
| Corpo Receptor | Legislação aplicada na LO: não definida solicita monitoramento: padrão não especificado frequência analítica: mensal | Legislação aplicada na LO: não definida solicita padrão de emissão: não especificado frequência analítica: mensal | Legislação aplicada na LO: Res. CONSEMA n° 128/06 solicita padrão de emissão: > 5,0 mg/L O ₂ frequência analítica: mensal | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA n° 357/05 solicita padrão de emissão: > 5,0 mg/L O ₂ frequência analítica: mensal | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA n° 357/05 solicita padrão de emissão: > 5,0 mg/L O ₂ frequência analítica: mensal |
| | Legislação vigente solicita padrão de emissão: > 5,0 | Legislação vigente solicita padrão de emissão: > 5,0 | Legislação vigente solicita padrão de emissão: > 5,0 mg/L O ₂ | Legislação vigente solicita padrão de emissão: > 5,0 mg/L O ₂ | Legislação vigente solicita padrão de emissão: > 5,0 mg/L O ₂ |

| |
|------------|
| DQO |
|------------|

| | | | | | |
|----------------|--|---|---|--|--|
| Efluente | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita monitoramento | Legislação definida na LO: Res. CONSEMA nº 128/06 solicita padrão de emissão: 400 mg/L O₂ (este valor é para vazão de 20m³/dia (p/ vazão (2000 ≤ Q < 10.000 m³/dia = 120L/s, que foi considerada nesta LO, o valor seria 180 | Legislação definida na LO: Res. CONSEMA nº 128/06 solicita padrão de emissão: 180 mg/L O ₂ (2000 ≤ Q < 10000 m ³ /dia) frequência analítica: mensal solicitado ponto de lançamento | Legislação definida na LO: Res. CONSEMA nº 128/06 solicita padrão de emissão: 200 mg/L O₂ (1000 ≤ Q < 2000 m ³ /dia) frequência analítica: mensal | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita monitoramento |
| | Legislação vigente solicita padrão de emissão: ≤ 100 mg/L O ₂ | Legislação vigente solicita padrão de emissão: p/ vazão (2000 ≤ Q < 10.000 m ³ /dia 180 mg/L O ₂ e p/ vazão (1000 ≤ Q < 2000 m ³ /dia | Legislação vigente solicita padrão de emissão: p/ vazão 2000 ≤ Q < 10.000 m ³ /dia 180 mg/L O ₂ | Legislação vigente não solicita monitoramento | Legislação vigente não solicita monitoramento |
| Corpo Receptor | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita monitoramento | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita monitoramento | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita monitoramento | Legislação definida na LO: Res. CONSEMA nº 128/06 (deveria ser CONAMA 357/05) solicita padrão de emissão: 200 mg/L O ₂ (aqui a SSMA considerou a vazão (1000 ≤ Q < 2000 m³/dia) | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita monitoramento |
| | Legislação vigente: não solicita monitoramento | Legislação vigente: não solicita monitoramento | Legislação vigente: não solicita monitoramento | Legislação vigente: não solicita monitoramento | Legislação vigente: não solicita monitoramento |

| NITROGÊNIO | | | | | |
|------------|--|--|--|--|---|
| Efluente | Legislação aplicada na LO: não definida solicita padrão de emissão: < 10,0 mg/L N frequência analítica: mensal | Legislação aplicada na LO: Res. CONSEMA nº 128/06 solicita padrão de emissão de Nitrogênio Amoniacal: 20 mg/L N frequência analítica: mensal | Legislação aplicada na LO: Res. CONSEMA nº 128/06 solicita padrão de emissão para NTK (N. Amoniacal + N. Orgânico): 15 mg/L N frequência analítica: mensal (cita ponto de lançamento) | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA nº 357/05 (deveria ser CONAMA nº 430/11) solicita padrão de emissão N. Amoniacal: 20 mg/L N/NH e Res. CONSEMA nº 128/06 solicita padrão de emissão NTK: 15 mg/L frequência | Legislação aplicada na LO: Res. CONSEMA nº 286/14 solicita padrão de emissão: N. Amon. <20 mg/L N/NH frequência analítica: mensal |

| | | | | | |
|-----------------------|---|--|---|---|--|
| | Legislação vigente solicita padrão de emissão de NTK (N. Amoniacal + N. Orgânico): 10 mg/L N | Legislação vigente solicita padrão de emissão: Nitrogênio Amoniacal: 20 mg/L N | Legislação vigente solicita padrão de emissão NTK (N. Amoniacal + N. Orgânico): 20 mg/L N | Legislação vigente solicita padrão de emissão: não exige padrão de emissão, mas abre o precedente para a entidade ambiental aplicar o descrito na seção II, do art. nº 21, 20mg/L em função das características locais. | Legislação vigente solicita padrão de emissão: N.A. Total: 20 mg/L N (da Res. CONSEMA nº 286/14) |
| Corpo Receptor | Legislação aplicada na LO: não definida solicita monitoramento: padrão de emissão não definido frequência analítica: mensal | Legislação aplicada na LO: não definida (deveria ser considerada a Res. CONAMA nº 357/05) solicita monitoramento: padrão não especificado frequência analítica: mensal | Legislação aplicada na LO: Res. CONSEMA nº 128/06 (deveria ser considerada a Res. CONAMA nº 357/05) solicita padrão de emissão para NTK (N. Amoniacal + N. Orgânico): 15 mg/L N frequência analítica: mensal | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA nº 357/05 solicita padrão de emissão Nitrog. Amoniacal: 20 mg/L N/NH (da Res. CONSEMA nº 286/14 e Res. CONSEMA nº 128/06) solicita padrão de emissão NTK: | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA nº 357/05 solicita padrão de emissão: N. A. 20 mg/L N/NH ₃ (da Res. CONSEMA nº 286/14) frequência analítica: mensal |
| | Legislação vigente não solicita monitoramento | Legislação vigente solicita padrão de emissão: Res. nº 357/05 : 3,7 mg/L N (pH ≤ 7,5); 2,0 mg/L N (7,0 < pH ≤ 8,0); 1,0 mg/L N (8,0 < pH ≤ 8,5); 0,5 mg/L N (pH > 8,5); | Legislação vigente solicita padrão de emissão: Res. nº 357/05 : 3,7 mg/L N (pH ≤ 7,5); 2,0 mg/L N (7,0 < pH ≤ 8,0); 1,0 mg/L N (8,0 < pH ≤ 8,5); 0,5 mg/L N (pH > 8,5); | Legislação vigente solicita padrão de emissão: Res. nº 357/05 : 3,7 mg/L N (pH ≤ 7,5); 2,0 mg/L N (7,0 < pH ≤ 8,0); 1,0 mg/L N (8,0 < pH ≤ 8,5); 0,5 mg/L N (pH > 8,5); | Legislação vigente solicita padrão de emissão: Res. nº 357/05 : 3,7 mg/L N (pH ≤ 7,5); 2,0 mg/L N (7,0 < pH ≤ 8,0); 1,0 mg/L N (8,0 < pH ≤ 8,5); 0,5 mg/L N (pH > 8,5); |

| COLIFORMES TERMOTOLERANTES – ESCHERICHIA COLI | | | | | |
|--|--|---|---|--|--|
| Efluente | Legislação aplicada na LO: não definida solicita remoção de 99% frequência analítica: mensal | Legislação aplicada na LO: Res. CONSEMA nº 128/06 solicita padrão de emissão: 10 ³ NMP/100mL ou eficiência 99% (10.000 ≤ Q = 120 L/s) frequência analítica: mensal | Legislação aplicada na LO: Res. CONSEMA nº 128/06 solicita padrão de emissão: 10³ NMP/100mL ou eficiência de 99% para 10.000 ≤ Q , porém a vazão considerada na LO é 2000m ³ /dia que é a vazão média de operação, então seria 10 ⁴ NMP/100mL ou eficiência de 95%) (cita ponto de lançamento) | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA nº 357/05 (deveria ser a Res. CONAMA nº 430/11) solicita padrão de emissão: < 10 ³ NMP/100mL frequência analítica: mensal | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA nº 430/11 (pela Res. nº 286/14) solicita padrão de emissão: 10 ⁴ NMP/100mL ou eficiência de 95% frequência analítica: mensal |

| | | | | | |
|-----------------------|--|--|--|--|--|
| | Legislação vigente solicita padrão de emissão: ≤ 300 NMP/100mL | Legislação vigente solicita padrão de emissão: 10^3 NMP/100mL ou eficiência de 99% (considerando vazão de 120L/s) | Legislação vigente solicita padrão de emissão: 10^4 NMP/100mL ou eficiência de 95% (considerando vazão de 2000 m ³ /dia - | Legislação vigente: na Res. n° 430/11 não solicita este monitoramento na Seção II e nem na III | Legislação vigente solicita padrão de emissão: 10^4 NMP/100mL ou eficiência de 95% |
| Corpo Receptor | Legislação aplicada na LO: não definida solicita monitoramento: padrão não especificado frequência analítica: mensal | Legislação aplicada na LO: não definida (deveria ser a Res. CONAMA n° 357/05) solicita monitoramento: padrão não especificado frequência analítica: mensal | Legislação aplicada na LO: Res. CONSEMA n° 128/06 (deveria ser a Res. CONAMA n° 357/05) solicita padrão de emissão: 10^3 NMP/100mL ou eficiência de 99% (considerando vazão de projeto de 120L/s ou 10.368m ³ /dia) frequência analítica: mensal | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA n° 357/05 solicita padrão de emissão: $< 10^3$ NMP/100mL frequência analítica: mensal | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA n° 357/05 solicita padrão de emissão: $< 10^3$ NMP/100mL frequência analítica: mensal |
| | Legislação vigente solicita padrão de emissão: $< 10^3$ coliformes fecais / 100 mL | Legislação vigente solicita padrão de emissão: $< 10^3$ NMP/100mL | Legislação vigente solicita padrão de emissão: $< 10^3$ NMP/100mL | Legislação vigente solicita padrão de emissão: $< 10^3$ NMP/100mL | Legislação vigente solicita padrão de emissão: $< 10^3$ NMP/100mL |

| ** ÓLEOS E GRAXAS (SUBSTÂNCIAS SOLÚVEIS EM HEXANO) | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| Efluente | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita monitoramento | Legislação aplicada na LO: Res. CONSEMA n° 128/06 solicita padrão de emissão: < 10 mg/L. (foi considerado mineral!) frequência analítica: mensal | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita monitoramento | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA n° 430/11) solicita padrão de emissão: < 30 mg/L. (da Res. CONSEMA n° 128/06). frequência analítica: | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA n° 430/11 solicita padrão de emissão: < 100 mg/L. frequência analítica: mensal |
| | Legislação vigente solicita padrão de emissão: < 30 mg/L. | Legislação vigente solicita padrão de emissão: ≤ 30 mg/L. | Legislação vigente solicita padrão de emissão: ≤ 30 mg/L. | Legislação vigente solicita padrão de emissão: < 100 mg/L. | Legislação vigente solicita padrão de emissão: < 100 mg/L. |

| | | | | | |
|-----------------------|---|--|--|--|--|
| Corpo Receptor | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita monitoramento | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita monitoramento | Legislação aplicada na LO: Res. CONSEMA nº 128/06 (deveria ser a Res. CONAMA nº 357/05) solicita padrão de emissão: < 30mg/L frequência analítica: mensal | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA nº 430/11 (deveria ser a Res. CONAMA nº 357/05) solicita padrão de emissão: < 30 mg/L. frequência analítica: trimestral | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA nº 357/05 LO: não solicita monitoramento |
| | Legislação vigente: não solicita monitoramento | Legislação vigente solicita padrão de emissão: virtualmente ausente | Legislação vigente solicita padrão de emissão: virtualmente ausente | Legislação vigente solicita padrão de emissão: virtualmente ausente | Legislação vigente solicita padrão de emissão: virtualmente ausente |
| FÓSFORO TOTAL | | | | | |
| Efluente | Legislação aplicada na LO: não definida solicita padrão de emissão < 1,0 mg/L frequência analítica: mensal | Legislação aplicada na LO: Res. CONSEMA nº 128/06 solicita padrão de emissão: < 1,0 mg/L ou eficiência de 75% frequência analítica: mensal | Legislação aplicada na LO: Res. CONSEMA nº 128/06 solicita padrão de emissão: < 2,0 mg/L ou eficiência de 75% frequência analítica: mensal (ponto de lançamento) | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA nº 357/05 (deveria ser Res. CONAMA nº 430/11) solicita padrão de emissão: 0,030 mg/L P (ambiente lântico) frequência analítica: mensal | Legislação aplicada na LO: Res. CONSEMA nº 286/14 solicita padrão de emissão: < 2,0 mg/L ou eficiência de 75% frequência analítica: mensal |
| | Legislação vigente solicita padrão de emissão: 1,0 mg/L P. | Legislação vigente solicita padrão de emissão: 1,0 mg/L P (considerada vazão de projeto = 120L/s = 10368m ³ /dia) | Legislação vigente solicita padrão de emissão: 2,0 mg/L P ou 75% de eficiência (considerada vazão média de operação = 2000 m ³ /dia) | Legislação vigente: 430 - não é citado padrão de emissão para este parâmetro. | Legislação vigente: Res. nº 286/2014 solicita padrão de emissão: 2,0 mg/L P |

| | | | | | |
|--------------------------|---|---|---|---|--|
| C orpo Receptor | Le gislação aplicada na LO: não definida solicita monitoramento: padrão não especificado frequência analítica: mensal | L gislação aplicada na LO: não definida solicita monitoramento: padrão não especificado frequência analítica: mensal | L gislação aplicada na LO: Res. CONSEMA nº 128/06 (deveria ser Res. CONAMA nº 357/05) solicita padrão de emissão: < 2,0 mg/L ou eficiência de 75% frequência analítica: mensal | L gislação aplicada na LO: Res. CONAMA nº 357/05 solicita padrão de emissão: ambiente lático = 0,030 mg/L P frequência analítica: mensal | Le gislação aplicada na LO: Res. CONAMA nº 357/05 solicita padrão de emissão: 0,05 mg/L (considerado ambiente intermediário) frequência analítica: mensal |
| | Le gislação vigente: Res. CONAMA nº 20/86 não solicita monitoramento | L gislação vigente: solicita : ambiente lático = 0,030 mg/L P; ambiente intermediário = 0,050 mg/L P e para ambiente lático = 0,1 mg/L P | L gislação vigente: solicita: ambiente lático = 0,030 mg/L P; ambiente intermediário = 0,050 mg/L P e para ambiente lático = 0,1 mg/L P | L gislação vigente: solicita : ambiente lático = 0,030 mg/L P; ambiente intermediário = 0,050 mg/L P e para ambiente lático = 0,1 mg/L P | Le gislação vigente: solicita: ambiente lático = 0,030 mg/L P; ambiente intermediário = 0,050 mg/L P e para ambiente lático = 0,1 mg/L P |
| SÓLIDOS SUSPENSOS | | | | | |
| E fluente | Le gislação aplicada na LO: não definida solicita padrão de emissão: < 40 mg/L frequência analítica: mensal | L gislação aplicada na LO: Res. CONSEMA nº 128/06 solicita padrão de emissão: < 50 mg/L (vazão de operação de 120L/s) frequência analítica: mensal | L gislação aplicada na LO: não definida não solicita monitoramento | L gislação aplicada na LO: Res. CONAMA nº 430/11 solicita padrão de emissão: eficiência de remoção mínima de 20% após desarenação (para emissário submarino, que não é o caso) frequência analítica: mensal | Le gislação aplicada na LO: não definida não solicita monitoramento |
| | Le gislação vigente solicita padrão de emissão: ≤ 40 mg/L | L gislação vigente solicita padrão de emissão: 50 mg/L (para vazão de projeto = 120L/s) | L gislação vigente solicita padrão de emissão: 60 mg/L (para vazão média de operação = 2000m ³ /dia) | L gislação vigente não solicita monitoramento | Le gislação vigente não solicita monitoramento |
| C orpo Receptor | Le gislação aplicada na LO: não definida solicita monitoramento: padrão não especificado frequência analítica: mensal | L gislação aplicada na LO: não definida solicita monitoramento: padrão não especificado frequência analítica: mensal | L gislação aplicada na LO: Res. CONSEMA nº 128/06 solicita padrão de emissão: < 60 mg/L frequência analítica: mensal | L gislação aplicada na LO: Res. CONAMA nº 430/11 solicita padrão de emissão: remoção mínima de 20% após desarenação frequência | Le gislação aplicada na LO: não definida não solicita monitoramento |

| | | | | | |
|--|---|--|--|---|--|
| | | | | analítica: mensal | |
| | Legislação vigente: Res. CONAMA nº 20/86 não solicita monitoramento | Legislação vigente: não solicita monitoramento | Legislação vigente: não solicita monitoramento | Legislação vigente não solicita monitoramento | Legislação vigente: não solicita monitoramento |

| SÓLIDOS SEDIMENTÁVEIS | | | | | |
|-----------------------|---|---|--|--|--|
| Efluente | Legislação aplicada na LO: não definida solicita padrão de emissão: ≤ 1,0 ml/L em teste de 1 hora em “Cone Imhoff”. frequência analítica: mensal | Legislação aplicada na LO: Res. CONSEMA nº 128/06 solicita padrão de emissão: ≤ 1,0 ml/L em teste de 1 hora em “Cone Imhoff” frequência analítica: diária | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA nº 430/11 solicita padrão de emissão: ≤ 1,0 ml/L em teste de 1 hora em “Cone Imhoff” frequência analítica: diária (cita ponto de lançamento) | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA nº 430/11 solicita padrão de emissão: ≤ 1,0 ml/L em teste de 1 hora em “Cone Imhoff” frequência analítica: mensal | Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA nº 430/11 solicita padrão de emissão: ≤ 1,0 ml/L em teste de 1 hora em “Cone Imhoff” frequência analítica: diária |
| | Legislação vigente solicita padrão de emissão: ≤ 1,0 ml/L em teste de 1 hora em “Cone Imhoff”. | Legislação vigente solicita padrão de emissão: ≤ 1,0 ml/L em teste de 1 hora em “Cone Imhoff”. | Legislação vigente solicita padrão de emissão: ≤ 1,0 ml/L em teste de 1 hora em “Cone Imhoff”. | Legislação vigente solicita padrão de emissão: ≤ 1,0 ml/L em teste de 1 hora em “Cone Imhoff”. | Legislação vigente solicita padrão de emissão: ≤ 1,0 ml/L em teste de 1 hora em “Cone Imhoff”. |
| Corpo Receptor | Legislação aplicada na LO: não definida solicita monitoramento: padrão não especificado frequência analítica: mensal | Legislação aplicada na LO: não definida solicita monitoramento: padrão não especificado frequência analítica: mensal | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita monitoramento | LO Legislação aplicada na LO: Res. CONAMA nº 430/11 solicita padrão de emissão: ≤ 1,0 ml/L em teste de 1 hora em “Cone Imhoff” frequência | Legislação aplicada na LO: não definida não solicita monitoramento |
| | Legislação vigente: não solicita monitoramento | Legislação vigente: não solicita monitoramento | Legislação vigente: não solicita monitoramento | Legislação vigente: não solicita monitoramento | Legislação vigente: não solicita monitoramento |

4.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS PARÂMETROS DE MONITORAMENTO SOLICITADOS NAS DIFERENTES LICENÇAS DE OPERAÇÃO (ESTADUAL E MUNICIPAIS), DISPOSTOS NO QUADRO 1

O sistema de tratamento da ETE Pindorama é constituído por desarenador e duas séries de lagoas de estabilização, sendo que cada série é composta por uma lagoa anaeróbia, uma lagoa facultativa e uma lagoa de maturação. Segundo Jordão e Pessôa (2014), as lagoas de estabilização possuem uma alta eficiência de remoção de DBO, Sólidos Suspensos e Organismos Coliformes, e uma eficiência moderada de remoção de Nitrogênio Amoniacal e Fósforo.

Entende-se por monitoramento da ETE como sendo a avaliação do seu desempenho, realizado através do suporte técnico do laboratório físico-químico local e dos laboratórios da CORSAN (CORSAN, 2015, p.1), identificando-se a eficiência do sistema através dos resultados analíticos, cabendo à CORSAN (CORSAN, 2015, p.1) esta análise, os devidos encaminhamentos de pedidos de providências internas bem como o envio dos relatórios operacionais às agências fiscalizadoras, em cumprimento às condicionantes da Licença de Operação.

4.2.1 VAZÃO

Segundo a Resolução do CONSEMA nº 128/2006, vazão é o volume de líquido lançado por unidade de tempo (RIO GRANDE DO SUL, 2006b).

A vazão que deve entrar numa estação de tratamento de esgoto é um dos principais parâmetros para se projetar estações de tratamento de esgoto e serve tanto para o dimensionamento das unidades do sistema de tratamento, quanto para o estudo de autodepuração e enquadramento na legislação vigente.

Segundo a Resolução CONSEMA nº 128/2006 (RIO GRANDE DO SUL, 2006b), a vazão dos efluentes líquidos deve ter uma relação com a vazão de referência do corpo hídrico receptor de modo que seu lançamento não implique em qualidade do corpo hídrico receptor inferior àquela estabelecida para a classe na qual ele está enquadrado.

Também conforme a Resolução CONSEMA nº 128/2006, a vazão de referência do corpo receptor deve ser definida pelo respectivo comitê de Bacia, no

âmbito do seu plano de recursos hídricos. Para os corpos hídricos não enquadrados, a vazão de referência será definida quando do licenciamento ambiental, pela entidade ambiental competente. A ETE Pindorama está enquadrada como Classe 2 (RIO GRANDE DO SUL, 2006b).

Em relação à solicitação de monitoramento da vazão, pode-se observar que, inicialmente, foi considerada na licença, a vazão média de projeto, que é de 120 L/s (10.368 m³/dia) e após, em 2013 a vazão passou a ser considerada de 2000m³/dia, que é a vazão média de operação.

Considerando-se as legislações vigentes e as Licenças de Operação emitidas, em relação ao efluente tratado (vazão máxima diária originada pelo sistema de tratamento), verificou-se que não há solicitação de monitoramento em nenhuma legislação analisada. Observou-se também que esta medição foi solicitada em todas as licenças de operação emitidas, com exceção da Licença de Operação nº 8086/2003 emitida pela agência fiscalizadora estadual.

A exigência da medição da vazão, para o efluente tratado, evidencia a importância deste controle pela agência fiscalizadora municipal, que cobrou este monitoramento em todas as licenças operacionais que emitiu para esta ETE, pois os padrões de emissão estabelecidos nas diferentes legislações estão diretamente relacionados com a vazão de projeto e de operação da Estação de Tratamento de Esgoto.

Para o corpo receptor, a legislação não solicita este monitoramento especificamente, porém a entidade municipal solicitou na Licença de Operação nº 060/2014 sem frequência definida e, na LO nº 007/2015, com frequência diária.

Cabe citar também que na Licença de Operação nº 052/2013 houve um equívoco pois, apesar de estar descrito no item 2.6 que “os parâmetros a serem analisados para fins de monitoramento do efluente tratado estão listados à seguir”, na tabela da LO está citado “ponto de lançamento” e não “efluente”.

4.2.2 POTENCIAL HIDROGENIÔNICO (pH)

O pH afeta o metabolismo de várias espécies aquáticas. A Resolução CONAMA nº 357/2005 (BRASIL, 2005) estabelece que, para a proteção da vida aquática, o pH deve estar entre 6 e 9. Alterações nos valores de pH também podem

umentar o efeito de substâncias químicas que são tóxicas para os organismos aquáticos, tais como os metais pesados (PORTAL DA QUALIDADE DAS ÁGUAS, 2015).

Em relação ao parâmetro pH, verificou-se que na licença emitida pela agência fiscalizadora estadual, Licença de Operação nº 8086/2003, não foi solicitado este monitoramento para o efluente tratado, apesar de ser mencionado o monitoramento na legislação vigente, inclusive com padrão de emissão definido. Nas renovações seguintes, este monitoramento foi solicitado com padrões de acordo com as respectivas legislações vigentes e com frequência analítica diária.

A exceção foi a Licença de Operação nº 052/2013, na qual foi considerada Resolução CONAMA nº 430/2011 (BRASIL, 2011b). No entanto, como a Licença de Operação é de março de 2013 e a Resolução CONSEMA 276 é de maio de 2013 - que suspendeu a Resolução CONSEMA nº 128/2006 (RIO GRANDE DO SUL, 2006b) -, entrando em vigor a Resolução CONAMA nº 430/2011 (BRASIL, 2011b), a legislação a ser considerada deveria ser a Resolução CONSEMA nº 128/2006 (RIO GRANDE DO SUL, 2006b), que tem como padrão de emissão de pH entre 6,0 e 9,0 para águas de doces de classe 2, tal qual foi enquadrado o corpo receptor desta licença, demonstrando que pode ter havido um equívoco relacionado ao padrão de emissão.

Para o corpo receptor não foi solicitado o monitoramento de pH na licença emitida pelo entidade estadual e também na primeira licença emitida pelo município, apesar de terem padrão de emissão definido nas respectivas legislações vigentes.

Observou-se também que na Licença de Operação nº 052/2013, apesar de estar citado no item 2.6 que “os parâmetros a serem analisados para fins de monitoramento do efluente tratado estão listados à seguir”, na tabela é citado “ponto de lançamento” e não “efluente”.

Em 2014, na Licença de Operação nº 060/14, foi solicitado o monitoramento do parâmetro pH para o corpo receptor, à montante e à jusante do ponto de lançamento do efluente tratado, porém foi considerada a Resolução CONAMA nº 430/2011 (BRASIL, 2011b) a qual era utilizada para definir as condições e os padrões de lançamento de efluentes líquidos domésticos do sistema público de esgotamento sanitário sendo que, para monitoramento do corpo receptor, o padrão utilizado seguia a Resolução CONAMA nº 357/2005 (BRASIL, 2005) para corpos de água doce Classe II,

conforme foi enquadrado o Arroio das Pedras. Este equívoco foi revisto e corrigido na renovação seguinte da licença de operação, Licença de Operação nº 007/2015.

4.2.3 TEMPERATURA

Os organismos aquáticos são afetados por temperaturas fora de seus limites de tolerância térmica, o que causa impactos sobre seu crescimento e reprodução. O lançamento de efluentes com altas temperaturas pode causar impacto significativo nos corpos d'água. A temperatura do esgoto doméstico em geral é ligeiramente mais elevada que a da água de abastecimento, em virtude da adição de água quente aos despejos. Em relação aos processos de tratamento sua influência se dá, praticamente, nas operações de natureza biológica (a velocidade de decomposição do esgoto é proporcional ao aumento da temperatura) e nas operações que ocorre o fenômeno da sedimentação (o aumento da temperatura faz diminuir a viscosidade melhorando as condições de sedimentação) (BRASIL, 2005).

Analisando-se o parâmetro Temperatura, observou-se que na licença emitida pela entidade estadual SSMA (atualmente FEPAM, 2015) não foi solicitado este monitoramento para o efluente e nem para o corpo receptor porém foi requisitado posteriormente, quando houve a mudança do licenciamento para o município sendo então exigida frequência diária de monitoramento, fixando o padrão a ser atendido conforme a legislação na qual se baseou a entidade ambiental, permanecendo esta recomendação nas renovações seguintes da Licença de Operação emitidas pelo município, sempre conforme a legislação vigente.

Observou-se também que na Licença de Operação nº 052/2013, apesar de estar citado no item 2.6 que “os parâmetros a serem analisados para fins de monitoramento do efluente tratado estão listados à seguir”, na tabela é citado “ponto de lançamento” e não “efluente”, demonstrando equívoco.

Em 2014, na Licença de Operação nº 060/2014, foi solicitado o monitoramento deste parâmetro para o corpo receptor, à montante e à jusante do ponto de lançamento do efluente tratado, porém foi considerada a Resolução CONAMA nº 430/2011 (BRASIL, 2011b) a qual era utilizada para definir as condições e os padrões de lançamento de efluentes líquidos domésticos do sistema público de esgotamento sanitário, sendo que para monitoramento do corpo receptor o padrão utilizado seguia a

Resolução CONAMA nº 357/2005 (BRASIL, 2005) para corpos de água doce Classe II, conforme foi enquadrado o Arroio das Pedras e a frequência analítica diária/mensal não ficou definida. Este equívoco foi revisto e na Licença de Operação seguinte, não foi mais solicitado este monitoramento.

Na Licença de Operação nº 007/2015, foi solicitado somente monitoramento diário para o efluente tratado com padrão baseado na Resolução CONAMA nº 430/2011 (BRASIL, 2011b).

4.2.4 OXIGÊNIO DISSOLVIDO

O Oxigênio Dissolvido (OD) é vital para a preservação da vida aquática. As águas poluídas por esgotos apresentam baixa concentração de oxigênio dissolvido, pois o mesmo é consumido no processo de decomposição da matéria orgânica. Por outro lado, as águas limpas apresentam concentrações de oxigênio dissolvido mais elevadas, geralmente superiores a 5mg/L, exceto se houverem condições naturais que causem baixos valores deste parâmetro (PORTAL DA QUALIDADE DAS ÁGUAS, 2015).

Em relação ao parâmetro Oxigênio Dissolvido, observou-se que em todas as Licença de Operação emitidas, tanto estadual como municipais, foi solicitado o monitoramento mensal deste parâmetro para o corpo receptor porém, nas primeiras licenças, não estava definido o padrão de lançamento, somente a frequência de análise.

Considerando ainda o monitoramento do corpo receptor, na Licença de Operação emitida em 2013 o padrão foi estabelecido na licença porém houve um equívoco na legislação aplicada, pois foi considerada a Resolução CONSEMA nº 128/2006 (RIO GRANDE DO SUL, 2006b) utilizada para efluente tratado, enquanto deveria ter sido aplicada a Resolução CONAMA 357/2005 (BRASIL, 2005) que é utilizada para verificação dos padrões de emissão do corpo receptor. Este equívoco foi revisto tendo sido alterado na renovação desta Licença de Operação.

Foi verificado que na Licença de Operação de 2014 houve a solicitação, equivocada, de monitoramento deste parâmetro para o efluente tratado com padrão utilizado para corpos de água doce Classe II, de acordo com a Resolução CONAMA nº 357/2005 (BRASIL, 2005) e não para efluentes. Esta solicitação foi suprimida na Licença de Operação nº 007/2015.

4.2.5 DEMANDA BIOQUÍMICA DE OXIGÊNIO (DBO)

A Demanda Bioquímica de Oxigênio representa a quantidade de oxigênio necessária para oxidar a matéria orgânica presente na água através da decomposição microbiana aeróbia. Valores altos de DBO_{5,20} (consumo de Oxigênio em 5 dias, a 20°C) num corpo d'água são geralmente causados pelo lançamento de cargas orgânicas, principalmente esgotos domésticos. A ocorrência de altos valores deste parâmetro causa uma diminuição dos valores de oxigênio dissolvido na água, o que pode provocar mortandades de peixes e eliminação de outros organismos aquáticos (PORTAL DA QUALIDADE DAS ÁGUAS, 2015).

Em relação ao parâmetro Demanda Bioquímica de Oxigênio observou-se que em todas as Licenças de Operação emitidas foi solicitado o monitoramento mensal deste parâmetro para o efluente e para o corpo receptor, com padrões de emissão definidos conforme a legislação vigente, exceto nas Licenças de Operação dos anos de 2003 e 2011 para o corpo receptor.

Na Licença de Operação de 2011, observou-se que foi considerada a vazão de projeto que é de 120 L/s e o padrão de emissão para o efluente tratado, segundo a Resolução CONSEMA nº 128/2006 (RIO GRANDE DO SUL, 2006b), deveria ser 40 mg/L, sendo que o padrão de 180 mg/L que foi solicitado é para DQO (Demanda Química de Oxigênio), considerando a Resolução CONSEMA nº 128/2006. Nas Licenças de Operação seguintes o padrão solicitado ficou de acordo com a legislação aplicada na licença.

Na Licença de Operação nº 052/2013 foi considerada, para padrão de emissão de efluente tratado de 120 mg/L, a Resolução CONAMA nº 430/2011 (BRASIL, 2011b), porém esta Licença é de março de 2013 e a Resolução CONSEMA nº 276, que suspendeu a Resolução CONSEMA nº 128/2006 (RIO GRANDE DO SUL, 2006b) entrando em vigor a Resolução CONAMA nº 430/2011 (BRASIL, 2011b), é de maio de 2013. Portanto, a legislação a ser considerada deveria ter sido a Resolução CONSEMA nº 128/2006 (RIO GRANDE DO SUL, 2006b), que tem como padrão de emissão de DBO 60 mg/L, demonstrando que pode ter havido um equívoco.

Observou-se também que na Licença de Operação nº 052/2013, apesar de estar citado no item 2.6 que “os parâmetros a serem analisados para fins de

monitoramento do efluente tratado estão listados a seguir”, na tabela é citado “ponto de lançamento” para monitoramento e não “efluente”.

Em 2014, na Licença de Operação nº 060/14, foi solicitado o monitoramento deste parâmetro para o corpo receptor, à montante e à jusante do ponto de lançamento do efluente tratado, porém foi considerada a Resolução CONAMA nº 430/2011 (BRASIL, 2011b) a qual é utilizada para definir as condições e os padrões de lançamento de efluentes líquidos domésticos do sistema público de esgotamento sanitário sendo que, para monitoramento do corpo receptor, o padrão utilizado seguia a Resolução CONAMA nº 357/2005 (BRASIL, 2005) para corpos de água doce Classe II, conforme foi enquadrado o Arroio das Pedras.

Na LO emitida em 2015, o padrão de emissão para o efluente tratado permaneceu o mesmo, conforme a Resolução CONAMA nº 430/2011 (BRASIL, 2011b) e para o corpo receptor foi definido o padrão conforme a Resolução CONAMA nº 357/2005 (BRASIL, 2005).

4.2.6 DEMANDA QUÍMICA DE OXIGÊNIO (DQO)

A Demanda Química de Oxigênio (DQO) é a quantidade de oxigênio necessária para oxidação da matéria orgânica por um agente químico. O aumento do seu valor numa estação de tratamento de esgoto ou corpo d'água se deve principalmente a despejos de origem industrial. A relação entre os valores da Demanda Química de Oxigênio e os da Demanda Bioquímica de Oxigênio varia de acordo com as características do esgoto e à medida que passa pelas diversas etapas do tratamento. Para águas residuais de origem doméstica, as relações entre DQO/DBO variam de 1,7 a 2,4 (VON SPERLING, 1996).

Conforme demonstrado no Quadro 1, observou-se que na Licença de Operação emitida pela agência fiscalizadora estadual SSMA (atualmente FEPAM, 2015), em 2003, não foi exigido o monitoramento deste parâmetro. Nas Licenças seguintes, de 2011, 2013 e 2014, foi solicitado o monitoramento da DQO para o efluente tratado com frequência mensal de análise, porém com padrões de emissão diferentes mesmo tendo como base a mesma Resolução CONSEMA nº 128/2006 (RIO GRANDE DO SUL, 2006b), devido à vazão.

Na LO nº 042/2011 a legislação definida na Licença de Operação, Resolução CONSEMA nº 128/06 (RIO GRANDE DO SUL, 2006b), solicitou padrão de emissão de 400 mg/L O₂, sendo este valor para vazão inferior a 20 L/s. Para vazão de 120 L/s, que foi considerada nesta Licença de Operação, o valor seria 150 mg/L.

Observou-se também que na Licença de Operação nº 052/2013, apesar de estar citado no item 2.6 que “os parâmetros a serem analisados para fins de monitoramento do efluente tratado estão listados a seguir”, na tabela é citado “ponto de lançamento” para monitoramento e não “efluente”.

Em 2014, na Licença de Operação nº 060/14, foi solicitado o monitoramento deste parâmetro para o corpo receptor, à montante e à jusante do ponto de lançamento do efluente tratado, porém foi considerada a Resolução CONAMA nº 430/2011 (BRASIL, 2011b) a qual é utilizada para definir as condições e os padrões de lançamento de efluentes líquidos domésticos do sistema público de esgotamento sanitário sendo que, para monitoramento do corpo receptor, o padrão utilizado seguia a Resolução CONAMA nº 357/2005 (BRASIL, 2005), que não estabeleceu padrão de emissão para a DQO (Demanda Química de Oxigênio).

Já para o efluente tratado foi considerada a Resolução CONSEMA nº 128/2006 (RIO GRANDE DO SUL, 2006b), que havia sido suspensa pela Res. CONSEMA nº 276/2013 (RIO GRANDE DO SUL, 2013). Na Licença de Operação emitida em 2015, este monitoramento não foi mais solicitado para ambos os pontos, efluente tratado e corpo receptor.

4.2.7 NITROGÊNIO

Nos corpos d'água o nitrogênio pode ocorrer nas formas de nitrogênio orgânico, amoniacal, nitrito e nitrato. O Nitrogênio Total Kjeldahl (NTK) é a soma do nitrogênio orgânico com o nitrogênio amoniacal. Pelo fato dos compostos de nitrogênio serem nutrientes nos processos biológicos, seu lançamento em grandes quantidades nos corpos d'água, junto com outros nutrientes tais como o fósforo, causa um crescimento excessivo das algas (processo conhecido como eutrofização) o que pode prejudicar o abastecimento público, a recreação e a preservação da vida aquática. As fontes de nitrogênio para os corpos d'água são variadas, sendo uma das principais o lançamento

de esgotos sanitários e efluentes industriais (PORTAL DA QUALIDADE DAS ÁGUAS, 2015).

Na Licença de Operação emitida pela agência fiscalizadora estadual SSMA (atualmente FEPAM, 2015), em 2003, foi solicitado o monitoramento do parâmetro Nitrogênio Total Kjeldahl, com frequência mensal e padrão de emissão determinado pela legislação vigente, para o efluente tratado, e para o corpo receptor foi solicitado monitoramento mensal apesar da legislação vigente não exigir.

Na Licença de Operação emitida em 2011 foi solicitado o monitoramento do Nitrogênio Amoniacal, com padrão estabelecido pela legislação vigente, já na Licença de Operação seguinte, em 2013,

Na Licença de Operação emitida em 2013, foi solicitado o monitoramento do Nitrogênio Total Kjeldahl para o efluente tratado e para o corpo receptor considerando a Res. CONSEMA nº 128/2006 (RIO GRANDE DO SUL, 2006b), porém, para o corpo receptor, deveria ter sido considerada a Resolução CONAMA nº 357/2005 (BRASIL, 2005) alterada pela Resolução CONAMA nº 430/2011 (BRASIL, 2011b).

Observou-se também que na Licença de Operação nº 052/2013, apesar de estar citado no item 2.6 que “os parâmetros a serem analisados para fins de monitoramento do efluente tratado estão listados a seguir”, na tabela é citado “ponto de lançamento” para monitoramento e não “efluente”.

Na Licença de Operação nº 060/2014 de 2014, emitida pelo município, foi solicitada análise de Nitrogênio Amoniacal, considerando a Resolução CONAMA nº 357/2005 (BRASIL, 2005) e de Nitrogênio Total Kjeldhal considerando a Resolução CONSEMA nº 128/2006 (RIO GRANDE DO SUL, 2006b), porém não ficou claro na licença para qual ponto deveriam ser analisados os diferentes Nitrogênios. Supõe-se que, por considerar a Resolução CONSEMA nº 128/2006 (RIO GRANDE DO SUL, 2006b), a análise de NTK é para efluente tratado e a de Nitrogênio Amoniacal, que considerada a Res. CONAMA nº 357/2005 (BRASIL, 2005) é para o corpo receptor.

A legislação vigente não exige padrão de emissão, mas abre o precedente para a entidade ambiental aplicar o descrito na seção II, do art. nº 21, 20mg/L em função das características locais.

A Resolução CONAMA nº 430/2011 (BRASIL, 2011b) não exigiu o monitoramento de nitrogênio porém abriu o precedente a entidade ambiental aplicar o descrito na seção II, do art. nº 21, 20mg/L em função das características locais. Sendo assim, foi proposto pela CORSAN (2015), a continuidade do monitoramento do Nitrogênio Amoniacal e a exclusão do Nitrogênio Total Kjeldahl (NTK) considerando que, tanto a Resolução CONAMA nº 430/2011 (BRASIL, 2011b) quanto a Resolução CONSEMA nº 128/2006 (RIO GRANDE DO SUL, 2006b), não exigem a análise de NTK para efluentes oriundos de estações de tratamento de esgoto sanitário, proposta esta, aceita pela SMMASS e colocada na Licença de Operação nº 007/2015 seguinte (SANTA CRUZ DO SUL, 2015).

Na Licença de Operação emitida em 2015, o padrão de emissão para o efluente tratado permaneceu o mesmo, conforme a Resolução CONSEMA nº 286/2014 (BRASIL, 2014) e para o corpo receptor foi definido o padrão conforme a Resolução CONAMA nº 357/2005 (BRASIL, 2005).

4.2.8 COLIFORMES TERMOTOLERANTES

Os coliformes fecais constituem um subgrupo dos coliformes totais, diferenciando-se destes por serem termotolerantes a temperaturas mais elevadas, isto é, se desenvolvem também a temperaturas mais altas, sendo praticamente de origem exclusivamente fecal. A *Escherichia coli* é o único coliforme que se desenvolve apenas na flora intestinal de animais de sangue quente e são indicadoras de poluição por esgotos domésticos (PORTAL DA QUALIDADE DAS ÁGUAS, 2015).

Em relação ao monitoramento de Coliformes, a análise do efluente tratado e do corpo receptor foi solicitada em todas as licenças para o efluente tratado, com frequência mensal de análise e com os padrões de emissão de acordo com a legislação vigente.

Na Licença de Operação emitida em 2013 a Legislação aplicada Resolução CONSEMA nº 128/2006 (RIO GRANDE DO SUL, 2006b), solicita padrão de emissão 10^3 NMP/100mL ou eficiência de 99% (considerando vazão de 120L/s = 10.368 m³/dia que é a vazão de projeto), porém a vazão considerada na LO foi de 2000 m³/dia que é a vazão média de operação, então o padrão de emissão a ser considerado deveria ter sido de 10^4 NMP/100mL e observou-se também que na Licença de Operação nº 052/2013,

apesar de estar citado no item 2.6 que “os parâmetros a serem analisados para fins de monitoramento do efluente tratado estão listados a seguir”, na tabela é citado “ponto de lançamento” para monitoramento e não “efluente”.

A legislação aplicada na Licença de Operação nº 060/2014, para o monitoramento do efluente tratado, foi a Resolução CONAMA nº 357/2005, demonstrando poder ter ocorrido um equívoco, pois deveria ser aplicada a Res. CONAMA nº 430/2011, a qual não cita este monitoramento.

Também foi observado nesta mesma Licença de Operação de 2014, que foi solicitado o monitoramento deste parâmetro para o corpo receptor, à montante e à jusante do ponto de lançamento do efluente tratado, porém foi considerada a Resolução CONAMA nº 430/2011 (BRASIL, 2011b) a qual era utilizada para definir as condições e os padrões de lançamento de efluentes líquidos domésticos do sistema público de esgotamento sanitário, sendo que para monitoramento do corpo receptor o padrão utilizado deveria seguir a Resolução CONAMA nº 357/2005 (BRASIL, 2005) para corpos de água doce Classe II, conforme foi enquadrado o Arroio das Pedras.

Na Licença de Operação nº 007/2015 estes equívocos foram revistos, tendo sido então solicitado monitoramento mensal para o efluente tratado com padrão baseado na Resolução CONSEMA nº 286/2014 (BRASIL, 2014), e monitoramento também mensal para o corpo receptor, baseado na Resolução CONAMA nº 357/2005 (BRASIL, 2005).

4.2.9 ÓLEOS E GRAXAS (OG)

Óleos e graxas estão sempre presentes nos esgotos domésticos, provenientes da preparação e do uso de alimentos, podendo estar presentes também sob a forma de óleos minerais derivados do petróleo e, tipicamente no esgoto doméstico, apresentam concentrações entre 50 e 150 mg/L (JORDÃO; PESSÔA, 2014).

Em 2003 a SSMA (atualmente FEPAM, 2015) não solicitou este monitoramento apesar da legislação vigente na época exigir este monitoramento.

Na Licença de Operação nº 042/2011 a legislação aplicada foi a Resolução CONSEMA nº 128/2006 (RIO GRANDE DO SUL, 2006b), e o padrão de emissão

solicitado, inferior a 10 mg/L foi, equivocadamente, considerado o mineral para efluente tratado.

Na próxima renovação desta Licença de Operação nº 052/2013, em 2013, não foi solicitado o monitoramento de Óleos e Graxas, porém a Legislação vigente exigia este monitoramento com padrão de emissão inferior a 30 mg/L para efluente tratado. Foi solicitado o monitoramento do corpo receptor, com frequência mensal e padrão determinado pela legislação e na licença seguinte, emitida em 2013, houve novamente a solicitação para o efluente tratado, permanecendo para o corpo receptor, com frequência mensal de análise.

Na renovação seguinte desta Licença de Operação, em 2014, houve solicitação da análise para o efluente tratado e para o corpo receptor, mas agora com frequência trimestral de análise permanecendo na Licença de Operação emitida em 2015, porém com padrão de emissão diferente do anterior, sendo também retirada a exigência desta análise para o corpo receptor.

Na Licença de Operação nº 060/2014, foi considerada a Resolução CONAMA nº 430/2011 (BRASIL, 2011b), para monitorar o efluente tratado, porém o padrão de emissão citado na mesma foi considerado da Resolução CONSEMA nº 128/06 (RIO GRANDE DO SUL, 2006b), inferior a 30 mg/L.

Em 2015, na Licença de Operação nº 007/2015, foi solicitado monitoramento mensal para o efluente tratado com padrão baseado na Resolução CONSEMA nº 286/2014 (BRASIL, 2014), e monitoramento também mensal para o corpo receptor, baseado na Resolução CONAMA nº 357/2005 (BRASIL, 2005).

4.2.10 FÓSFORO TOTAL

O fósforo é um importante nutriente para os processos biológicos e seu excesso pode causar a eutrofização das águas. Os esgotos domésticos são fontes de fósforo pela presença dos detergentes superfosfatados e da própria matéria fecal (PORTAL DA QUALIDADE DAS ÁGUAS, 2015).

O parâmetro fósforo foi solicitado em todas as licenças emitidas para esta ETE, tanto para o efluente tratado quanto para o corpo receptor.

A Licença de Operação nº 060/2014 foi emitida em março de 2014 e a Resolução CONSEMA nº 286/2014 (BRASIL, 2014), que alterou o padrão de emissão de fósforo, foi emitida em outubro, portanto no período da Licença deveria ter sido considerada a Resolução CONAMA nº 430/2011, que suspendeu a Resolução CONSEMA nº 128/2006 (RIO GRANDE DO SUL, 2006b), para efluente tratado, porém como a Resolução CONAMA nº 430/2011 (BRASIL, 2011b) não definiu padrão de emissão para fósforo total, a entidade ambiental municipal considerou a Resolução CONAMA nº 357/2005 (BRASIL, 2005), equivocadamente. O equívoco foi revisto na renovação desta Licença de Operação, em 2015.

Observou-se que na Licença de Operação nº 052/2013, a frequência de monitoramento para o efluente tratado permaneceu mensal, porém o padrão de emissão foi alterado de inferior a 1,0 mg/L, da Licença de Operação nº 042/2011, para inferior a 2,0 mg/L pois, primeiramente, foi considerada a vazão de projeto em 2011 e, em 2013, foi considerada a vazão média de operação para a mesma legislação Resolução CONSEMA nº 128/2006 (RIO GRANDE DO SUL, 2006b).

Observou-se também que nesta Licença de Operação nº 052/2013, apesar de estar citado no item 2.6 que “os parâmetros a serem analisados para fins de monitoramento do efluente tratado estão listados a seguir”, na tabela é citado “ponto de lançamento” para monitoramento e não “efluente”.

Na Licença de Operação nº 007/2015, foi solicitado monitoramento mensal para o efluente tratado com padrão baseado na Resolução CONSEMA nº 286/2014 (BRASIL, 2014), porém foi considerado pela entidade ambiental municipal, o ambiente intermediário e não mais o ambiente lântico, que havia sido considerado na Licença de Operação anterior.

Em relação ao monitoramento do corpo receptor, observou-se que nas primeiras Licenças de Operação (2003 e não foram definidos a legislação nem o padrão de emissão a ser respeitado, apesar de solicitar este monitoramento).

Na Licença de Operação nº 052/2013 foi considerada a Resolução CONSEMA nº 128/2006 (RIO GRANDE DO SUL, 2006b), porém deveria ser levada em consideração a Resolução CONAMA nº 357/2005 (BRASIL, 2005), que é utilizada para o corpo receptor.

Na Licença de Operação nº 060/2013 foi considerada a Resolução CONAMA nº 357/2005 (BRASIL, 2005), sendo o padrão de emissão considerado para ambiente lântico e na Licença de Operação nº 007/2007, que também considerou a Licença de Operação nº 060/2013 Resolução CONSEMA nº 128/2006 (RIO GRANDE DO SUL, 2006b), a entidade ambiental considerou ambiente intermediário, ou seja, o padrão de emissão ficou mais brando.

4.2.11 SÓLIDOS SUSPENSOS (SS)

Embora a parcela de sólidos do esgoto constitua uma parcela ínfima, uma vez separados na estação de tratamento, poderão representar uma quantidade muito elevada de difícil ou complexa destinação final, com possíveis implicações ambientais (PORTAL DA QUALIDADE DAS ÁGUAS, 2015).

Relacionado ao parâmetro sólidos suspensos, o monitoramento foi solicitado pela entidade estadual, em 2003, com frequência mensal e com padrão de emissão relativo à legislação vigente.

Em 2011, na Licença de Operação nº 042/2011 foi solicitado, além do monitoramento deste parâmetro para o efluente tratado segundo a Resolução CONSEMA nº 128/2006 (RIO GRANDE DO SUL, 2006b), o monitoramento para o corpo receptor com frequência analítica mensal, porém a legislação vigente não solicitava este monitoramento.

Na Licença de Operação emitida em 2013, houve um possível equívoco por parte da entidade ambiental municipal, que não solicitou o monitoramento para o efluente tratado, apesar da legislação vigente exigir. Já para o corpo receptor, ocorreu o contrário: a legislação vigente não solicitou análise deste parâmetro e a Licença de Operação solicitou, levando em consideração a Resolução CONSEMA nº 128/2006 (RIO GRANDE DO SUL, 2006b) (para efluente tratado).

Na Licença de Operação de 2014, nº 060, foi solicitado monitoramento para este parâmetro, com frequência mensal, e padrão de emissão conforme a Resolução CONAMA nº 430/2011 (BRASIL, 2011b), sendo que a CORSAN questionou este padrão de emissão estipulado na LO, argumentando que se aplica apenas para emissários submarinos, de acordo com a Resolução CONAMA nº 430/2011 (BRASIL, 2011b), tendo sido acatado pela SMMASS (SANTA CRUZ DO SUL, 2015), não sendo

mais solicitado este monitoramento, para efluente e corpo receptor, na renovação seguinte, realizada em 2015.

4.2.12 SÓLIDOS SEDIMENTÁVEIS

Os sólidos sedimentáveis constituem outro parâmetro de interesse, tanto para controle operacional na ETE, como para avaliação da qualidade de um efluente sendo lançado na rede pública ou em corpos d'água. Indicam a capacidade de sedimentação da matéria sólida, e as legislações estaduais, bem como o regulamento das empresas de saneamento, impõem limites à descarga de sólidos sedimentáveis, respectivamente nos corpos receptores e nas redes coletoras (PORTAL DA QUALIDADE DAS ÁGUAS, 2015).

O monitoramento do parâmetro sólidos sedimentáveis foi solicitado com frequência mensal na licença emitida em 2003, pela entidade estadual, para o efluente tratado e para o corpo receptor, com padrão baseado na legislação vigente.

Na Licença de Operação de 2011, emitida pelo município, a frequência de análise passou a ser diária para o efluente tratado e mensal para o corpo receptor, com base na legislação vigente, repetindo-se na próxima renovação, de 2013, porém não sendo mais solicitado esse monitoramento para o corpo receptor.

Na Licença de Operação de 2013, foi considerada a Resolução CONAMA nº 430/2011 (BRASIL, 2011b) para o efluente tratado, porém esta legislação foi emitida para alterar e complementar a Resolução CONAMA nº 357/2005, utilizada para o monitoramento do corpo receptor.

Em 2014, na Licença de Operação nº 060/2014, foi solicitado, além do monitoramento deste parâmetro para o efluente tratado, o monitoramento para o corpo receptor, à montante e à jusante do ponto de lançamento do efluente tratado, sendo considerada a Resolução CONAMA nº 430/2011 (BRASIL, 2011b) a qual era utilizada para definir as condições e os padrões de lançamento de efluentes líquidos domésticos do sistema público de esgotamento sanitário sendo que, para monitoramento do corpo receptor, o padrão utilizado deveria seguir a Resolução CONAMA nº 357/2005 (BRASIL, 2005), a qual não solicita este monitoramento, para corpos de água doce Classe II, conforme foi enquadrado o Arroio das Pedras.

Na renovação seguinte, LO nº 007/2015, não foi mais solicitado monitoramento deste parâmetro para o corpo receptor, mas para o efluente tratado foi solicitado monitoramento diário baseado na Res. CONAMA nº 430/2011 (BRASIL, 2011b).

CONCLUSÃO

O meio ambiente equilibrado é direito de todos, impondo-se ao Poder Público o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, nos termos do artigo 225 e de acordo com o artigo 23 da Constituição Federal de 1988, é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”; “preservar as florestas, a fauna e a flora” (BRASIL, 1988, p. 1).

Por ser o Brasil um país de grande extensão territorial com características geográficas diferentes, acaba acarretando dificuldades para as administrações federal e estaduais em gerenciar seus bens naturais, impossibilitando a prática de uma política ambiental centralizada, devido à indisponibilidade de recursos humanos e de materiais necessários ao bom gerenciamento ambiental.

A participação do município no licenciamento ambiental foi preconizada pela Resolução CONAMA nº 237/1997 (BRASIL, 1997) que determinou que compete à entidade ambiental municipal, ouvidas as entidades competentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, quando couber, o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local e daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio, cabendo observar que tratam-se de atividades cujo impacto direto seja somente em seu território.

Pelo que foi estabelecido na Lei Federal nº 6.938/1981 (BRASIL, 1981), também conhecida como Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, o licenciamento ambiental seria o procedimento administrativo realizado pela entidade ambiental competente, que poderia ser federal, estadual ou municipal ou distrital, para licenciar a instalação, ampliação, modificação e operação de atividades e empreendimentos que utilizassem recursos naturais ou que fossem potencialmente poluidores ou, ainda, que pudessem causar degradação ambiental, sendo este licenciamento um dos instrumentos de gestão ambiental.

Após foi emitida a Lei Complementar nº 140/2011 (BRASIL, 2011a), que é o documento através do qual os municípios passaram a ser responsáveis também por estas atividades, ocorrendo então a descentralização do licenciamento ambiental.

Para isso, segundo esta Lei Complementar nº 140/2011 (BRASIL, 2011a), é necessário que as prefeituras municipais atendam alguns pré-requisitos, tais como ter servidores municipais capacitados, plano diretor, conselho municipal de meio ambiente e fundo municipal de meio ambiente.

Verificou-se, por meio da análise do quadro demonstrativo das Licenças de Operação emitidas pela agência fiscalizadora municipal, que o município está comprometido em efetivar o exercício do poder de polícia ambiental relacionados ao ato de licenciar e fiscalizar, porém nota-se que, devido à alguns equívocos identificados, os recursos humanos podem adquirir maior capacitação para a realização desta tarefa, por ser esta uma atividade relativamente recente para o município.

Relação de equívocos identificados nas Licenças de Operação analisadas:

- Padrões de emissão considerados para outro parâmetro;
- **Trocas de legislação consideradas na época da emissão das Licenças de Operação, como por exemplo, utilizando uma legislação usada para definir as condições e os padrões de lançamento de efluentes líquidos domésticos do sistema público de esgotamento sanitário sendo utilizada para monitoramento do corpo receptor;**
- Padrão de emissão considerado para valor de vazão diferente da citada na Licença de Operação;
- Consideração de padrão de emissão para óleos e graxas “mineral”, enquanto que deveria ser considerado o padrão de emissão para óleos e graxas “animal e vegetal”;
- Quadro de análises solicitando monitoramento para o “ponto de lançamento”, sendo que na licença cita monitoramento de “efluentes tratados”;
- Padrão de emissão estipulado na LO, aplicado apenas para emissários submarinos.

Observou-se também um excesso de zelo por parte da entidade legisladora municipal que exigiu frequências maiores para algumas análises e padrões mais

restritivos, lembrando que a escolha dos padrões deve considerar a sua obrigatoriedade, o padrão do seu corpo receptor e compatibilizar os padrões de lançamento com o conceito de metas progressivas, considerando a necessidade de otimização da aplicação dos recursos disponíveis para universalização dos serviços de saneamento.

A ETE Pindorama foi projetada para remover determinados parâmetros, como DBO, sólidos e organismos coliformes devendo ser levado em conta a capacidade de tratamento da ETE e a sua concepção, para atendimento aos padrões estabelecidos na sua Licença Operacional com vistas a atender a legislação vigente para lançamento de efluentes de sistemas de tratamento de esgotos sanitários.

Concluindo, a descentralização da gestão ambiental, constituindo-se em uma atividade recente, pode levar à necessidade de parcerias entre os órgãos ambientais estaduais e do município, para atingir um trabalho colaborativo e qualificado para a gestão ambiental, com o objetivo de “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, assegurando a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos”.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Planalto.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 30 jun. 2015.

BRASIL. Resolução CONAMA nº 001, de 23 de janeiro de 1986a. **Ministério do Meio Ambiente.** Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>. Acesso em: 30 jul. 2015.

BRASIL. Resolução CONAMA nº 020, de 18 de junho de 1986b. Dispôs sobre a classificação das águas doces, salobras e salinas do Território Nacional, bem como estabeleceu as condições e padrões de lançamento de efluentes, e deu outras providências. **Ministério do Meio Ambiente.** Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res2086.html>. Acesso em: 11 dez. 2015.

BRASIL. (Constituição 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

BRASIL. Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=237>>. Acesso em: 30 jul. 2015.

BRASIL. Resolução CONAMA nº 357, de 17 de março de 2005. Dispõe sobre a classificação dos corpos de água e diretrizes ambientais para o seu enquadramento, bem como estabelece as condições e padrões de lançamento de efluentes, e dá outras providências. **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=646>>. Acesso em: 18 set. 2015.

BRASIL. Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111445.htm>. Acesso em: 30 jun. 2015.

BRASIL. Lei Complementar nº 140, de 08 de dezembro de 2011a. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do **caput** e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm>. Acesso em: 30 jun. 2015.

BRASIL. Resolução CONAMA nº 430, de 13 de maio de 2011b. Dispõe sobre as condições e padrões de lançamento de efluentes, complementa e altera a Resolução nº 357, de 17 de março de 2005, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA. **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em:

<<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=646>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

BRASIL. Da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo, à Rio-92: agenda ambiental para os países e elaboração de documentos por Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Revista de Audiência Pública do Senado Federal**, Brasília, v. 3, n. 11, jun. 2012. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/rio20/a-rio20/conferencia-das-nacoes-unidas-para-o-meio-ambiente-humano-estocolmo-rio-92-agenda-ambiental-paises-elaboracao-documentos-comissao-mundial-sobre-meio-ambiente-e-desenvolvimento.aspx>>. Acesso em: 30 jul. 2015.

BRASIL. Resolução CONSEMA nº 286, de 02 outubro de 2014. Altera o padrão de emissão de Nitrogênio Total Kjehlahl (NTK) para as faixas de vazão acima de 1000m³/dia da Resolução CONSEMA nº 128/2006. **Secretaria Estadual do Meio Ambiente**. Disponível em: <http://www.sema.rs.gov.br/conteudo.asp?cod_menu=216&cod_conteudo=8930>. Acesso em: 30 ago. 2015.

CORSAN. Companhia Rio-grandense de Saneamento. **Tratamento de esgoto**. Disponível em: <<http://www.corsan.com.br/node/51>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

FEPAM. Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luiz Roessler do Rio Grande do Sul. **Licenciamento ambiental municipal**. Disponível em: <http://www.fepam.rs.gov.br/central/licenc_munic.asp>. Acesso em: 30 jul. 2015.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 10. ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

IBAMA. Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos naturais Renováveis. **Home**. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/>>. Acesso em: 30 jul. 2015.

JORDÃO, Eduardo P.; PESSÔA, Constantino A. **Tratamento de esgotos domésticos**. 7. ed. Rio de Janeiro: ABES, 2014.

LAGO, André Corrêa do. **Estocolmo, Rio, Joanesburgo: o Brasil e as três Conferências Ambientais das Nações Unidas**. 2006. Disponível em: <www.cdes.gov.br/O_BRASIL_E_AS_TRÊS_CONFERÊNCIAS_AMBIENTAIS_DA_S_NAÇÕES_UNIDAS>. Acesso em: 30 jul. 2015.

MACIEL, Marcela Albuquerque. **Competência para o licenciamento ambiental**: uma análise das propostas de regulamentação do art. 23 da CF. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8759>.

Acesso em: 30 ago. 2015.

MICHELOTTI, Gabriela. Metas do milênio: o planeta e o futuro. **Desafio do Desenvolvimento**, São Paulo, v. 2, n. 13, ago. 2005. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=937:reportagens-materias&Itemid=39>. Acesso em: jul. 2015.

MILARÉ, Eldis. **Direito do ambiente**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PASSOS, Priscilla Nogueira Calmon de. A Conferência de Estocolmo como ponto de partida para a proteção internacional do meio ambiente. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 6, 2009. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/18/17>>.

Acesso em: 30 jul. 2015.

PENSAMENTO VERDE. **A importância do tratamento do esgoto doméstico**. 2013. Disponível em: <<http://www.pensamentoverde.com.br/meio-ambiente/importancia-tratamento-esgoto-domestico/>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

PORTAL DA QUALIDADE DAS ÁGUAS. **Home**. Disponível em: <http://portalpnqa.ana.gov.br/indicadores-indice-aguas.aspx#_ftn1>. Acesso em: 30 jul. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Portaria SSM nº 05, de 16 de março de 1989. Aprova a Norma Técnica SSMA nº 01/89 – DMA, que dispõe sobre critérios e padrões de efluentes líquidos a serem observados por todas as fontes poluidoras que lancem seus efluentes nos corpos d'água interiores do Estado do Rio Grande do Sul. **Secretaria da Saúde do Meio Ambiente**. Disponível em: <<http://www.fepam.rs.gov.br/consema/Res01-98.asp>>. Acesso em: 18 set. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Resolução CONSEMA nº 001, de 20 de março de 1998. Especifica novas condições e exigências para o Sistema de Automonitoramento de Atividades Poluidoras Industriais localizadas no Estado do Rio Grande do Sul. **Conselho Estadual do Meio Ambiente do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <http://www.geocities.ws/ambientche/res_c00198.html>. Acesso em: 18 ago. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Lei nº 11.520, de 03 de agosto de 2000. Institui o Código Estadual do Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul e dá outras providências. **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO RS.** Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/legiscomp/arquivo.asp?idNorma=11&tipo=pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Resolução nº 08, de 21 de novembro de 2006a. Estabelece diretrizes e critérios gerais para convênios de delegação de competência em licenciamento e fiscalização ambiental entre a FEPAM e municípios do RS. **Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luiz Roessler do Rio Grande do Sul.** Disponível em: <<http://www.sema.rs.gov.br/upload/Res.008-2006-Delegação%20Competência-DOE%2027.11.2006.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Resolução CONSEMA nº 128, de 07 de dezembro de 2006b. Dispõe sobre a fixação de Padrões de Emissão de Efluentes Líquidos para fontes de emissão que lancem seus efluentes em águas superficiais no Estado do Rio Grande do Sul. **Conselho Estadual do Meio Ambiente do Rio Grande do Sul.** Disponível em: <[file:///C:/Users/User/Downloads/upload-2015052009285420130628115845resolucao_consema_n_128_2006_fixacao_de_padroes_de_emissao_de_efluentes_liquidos%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/upload-2015052009285420130628115845resolucao_consema_n_128_2006_fixacao_de_padroes_de_emissao_de_efluentes_liquidos%20(2).pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Resolução CONSEMA nº 276, de 14 de maio de 2013. Dispõe sobre excepcionalidade nos sistemas de tratamento de esgotos sanitários, no que diz respeito aos padrões e condições para a emissão de efluentes líquidos domésticos em águas superficiais do Estado do Rio Grande do Sul. **Conselho Estadual do Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul.** Disponível em: <http://www.sema.rs.gov.br/conteudo.asp?cod_menu=216&cod_conteudo=8153>. Acesso em: 18 ago. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Resolução CONSEMA nº 288, de 02 de outubro de 2014. Atualiza e define as tipologias, que causam ou que possam causar impacto de âmbito local, para o exercício da competência Municipal para o licenciamento ambiental, no Estado do RioGrande do Sul. **Conselho Estadual do Meio Ambiente do Rio Grande do Sul.** Disponível em: <<http://www.sema.rs.gov.br/upload/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20Consema%20288-2014.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

SANTA CRUZ DO SUL. **Secretaria Municipal de Meio Ambiente, Saneamento e Sustentabilidade**. 2015. Disponível em: <<http://www.santacruz.rs.gov.br/secretarias/meio-ambiente-saneamento-e-sustentabilidade>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

SEMA. Secretaria de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável do Estado do Rio Grande do Sul. **CONSEMA**. Disponível em: <http://www.sema.rs.gov.br/conteudo.asp?cod_agrupador=4>. Acesso em: 22 set. 2015.

VIEIRA, João Telmo; WEBER, Eliana. O licenciamento ambiental como forma de efetivação da autonomia municipal e do desenvolvimento sustentável. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 13, n. 1731, mar. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11099>>. Acesso em: 18 set. 2015.

VON SPERLING, M. **Introdução à qualidade das águas e ao tratamento de esgotos**. Belo Horizonte: Departamento de Engenharia Sanitária e Ambiental, 1996. v. 1.

A estrutura normativa da responsabilidade tributária do Estado

Josiane Becker

RESUMO: O Estado, como sujeito de direitos e obrigações nas relações jurídicas tributárias, não está à margem do princípio norteador da responsabilidade civil, que impõe a quem causa dano a outrem o dever de reparar. A responsabilidade do Estado se configura quando, com uma ação ou omissão do Legislativo, Executivo ou Judiciário, se impõe um dano antijurídico aos sujeitos passivos, isto é, impõe-se uma carga superior à que este deve suportar. Isso independe da ilicitude da ação estatal, já que o suporte fático da norma é o dano. Assim, a prescrição normativa que imputa ao Estado o dever de indenizar não é alheia aos danos emergentes do *poder-dever* de exigir o cumprimento da obrigação tributária.

PALAVRAS-CHAVE. Responsabilidade. Estado. Norma. Tributário. Estrutura.

ABSTRACT:The State, as a subject of rights and obligations in tax legal relations, is bound to the guiding principle of civil liability, which imposes the obligation to indemnify the damage caused to third parties. The liability of the State arises when an action or omission of the Legislature, Administration or Judiciary unlawfully harms individuals or companies. In other words, liability arises when the State imposes a burden heavier than individuals or companies are able to bear. It does not depend on any wrongdoing by the State, since the factual background of the norm is the damage. Thus, the legal provision which imputes to the State the obligation to indemnify third parties is related to consequential damages of the State power to demand compliance with tax obligations.

KEYWORDS. Liability. State. Norm. Tax law.

I. INTRODUÇÃO

A responsabilidade do Estado decorrente de danos por sua atividade própria tributária carece de uma investigação teórica, embasada na teoria geral do direito, apta definir a norma de imputação ao Estado do dever de indenizar os danos antijurídicos causados aos contribuintes.

O Estado, como sujeito de direitos e obrigações, não está à margem do princípio norteador da responsabilidade civil, consagrado constitucionalmente, que impõe a quem causa dano a outrem o dever de reparar. Nesse sentido, as ações ou omissões do Estado estão sujeitas a este controle imposto pela Constituição sempre que for identificada a ocorrência de dano indenizável.

Para formação da norma de responsabilidade, a pertinência da forma como o Estado age será analisada diante da dificuldade de concepção de responsabilidade civil sem a presença do ilícito. Mormente num sistema tributário concebido com base na legalidade, em que supostamente a consequência de um ato danoso ao contribuinte seria meramente a anulação do ato, e não o ressarcimento do dano (que é ínsito à ilicitude).

Com efeito, verifica-se que a responsabilidade do Estado se configura quando, com uma ação ou omissão do Legislativo, Executivo ou Judiciário, se impõe um dano antijurídico aos sujeitos passivos, isto é, impõe-se uma carga superior à que este deve suportar. Isso independe da ilicitude da ação estatal.

Diante disso, quando o Estado, ainda que agindo de forma lícita, gera um dano à terceiro, deve-se inicialmente verificar se estão presentes os pressupostos para reparação civil e após, identificado o rompimento do equilíbrio justo da relação jurídica tributária, deve-se imputar ao Estado o dever de restabelecer o *status quo ante*, mesmo que isso se constitua em uma ficção jurídica.

A prescrição normativa que imputa ao Estado o dever de indenizar passa pelo estudo da relação jurídica fiscal (entre Estado e contribuinte) como fonte de danos e quais as características que deve reunir referido dano, a fim de que seja indenizável. Aqui surge a dúvida de no *poder-dever* de exigir uma obrigação tributária estar – ou não – contido um dever de proteção estatal, cuja violação dá origem à responsabilidade do Estado para efeitos de indenização.

Para a reparação de danos ilegítimos causados pelo Estado, mediante atos tributários próprios de seus entes, é necessário realizar um trabalho de digressão do ordenamento jurídico apto a definir conceitos e estabelecer as relações jurídicas delimitadoras do campo de aplicação da responsabilidade do Estado perante o sujeito passivo. Referida determinação destes conceitos é fundamental para formar a noção dos elementos da responsabilidade tributária do Estado.

Analisando os elementos apresentados no estudo proposto, desvenda-se a norma de responsabilidade capaz de imputar sanções ao Estado quando este, por atos de conteúdo tributário, causar danos ilegítimos aos contribuintes. Logo, estudar a norma de responsabilidade do Estado por atos de conteúdo tributário sob o enfoque do fato danoso tributário é o escopo deste artigo.

II. DESENHO NORMATIVO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

O objeto inicial de análise deve ser a norma em si, primeiro elemento da realidade jurídica. Como explicita Bobbio (BOBBIO, 2006, p. 20), considera-se a árvore e não a floresta para a investigação elementar. Assim, preliminarmente verifica-se o desenho da norma de responsabilidade que descreve o dano, para somente depois inseri-la no sistema de direito.

De acordo com Nicola Abbagnano (ABBAGNANO, 2007, p. 837), é possível distinguir dois conceitos de norma: 1º) como critério infalível para o reconhecimento ou a realização de valores absolutos (esse é o conceito elaborado pela filosofia dos valores, ainda aceito pelas doutrinas absolutistas); 2º) como procedimento que garante o desenvolvimento eficaz de determinada atividade. Também, de acordo com o constructivismo lógico-semântico podemos definir norma jurídica como a composição de dois ou mais enunciados prescritivos que impõe a realização ou abstenção de ato, construída a partir de textos positivados e estruturados. Porém, a norma jurídica, quando utilizada para apontar indiscriminadamente as unidades do sistema jurídico, pode denotar: *i*) enunciados do direito positivo; *ii*) a significação deles construída; ou *iii*) a significação deonticamente estruturada, dependendo do plano em que o intérprete trabalha (sintático, semântico ou pragmático).

As normas podem ser divididas em *sentido amplo* e *sentido estrito*, sendo que aquelas trata dos conteúdos significativos das frases do direito posto, ou seja, dos enunciados prescritivos. Já estas, referem-se a a composição articulada das significações mediante a produção de mensagens com sentido deontico-jurídico completo (CARVALHO, 2008, p.128).

Ainda, nesse contexto a norma em sentido estrito tem estrutura dual, ou seja, composta de duas partes. A primeira, norma de indole dispositiva (endonorma), é onde se estatuem as relações deonticas direitos/deveres, como consequência da verificação do pressuposto, fixados na proposição descritiva de situações fáticas ou situações já juridicamente qualificadas. A segunda, norma de índole sancionatória (perinorma), é onde se preceituam as consequências sancionadoras, no pressuposto do não cumprimento do estatuído no enunciado prescritivo determinante da conduta juridicamente devida.

Assim, normas jurídicas em sentido estrito denotam a mensagem deôntica completa, ou seja, são significações construídas a partir dos enunciados postos pelo legislador, estruturadas na forma hipotético-condicional, sendo que a referida estrutura é mostrada pela seguinte composição “se ocorrer o fato H, então deve ser a relação intersubjetiva C: “D (H → C)”. Essa estrutura, chamada de norma primária, é a fórmula lógica das ordens, sendo assim que as linguagens prescritivas se manifestam formalmente: “(p → q) . (- q → r)”.²⁹¹

Agrega-se na composição da estrutura normativa descrita acima que a norma primária impescinde de coerção estatal, a qual pode ser verificada na prescrição de outra norma, denominada de secundária, cuja organização formal interna será a mesma. Contudo, o conteúdo desta última veicula na proposição antecedente a descrição da inobservância do fato prescrito no conseqüente da proposição tese da perinorma (ou norma de índole sancionatória), justamente para penalizar seu inadimplemento mediante providência a ser aplicada pelo Estado-Juiz.²⁹²

A norma secundária atribui juridicidade às normas primárias, e o faz mediante a coercitividade do Estado-juiz que obrigatoriamente ocupa posição em um dos pólos da repação prescrita no conseqüente daquela. Logo, uma norma primária necessita de norma secundária a fim de que a norma completa tenha coercitividade. Com isso, o preceito veiculado terá aplicação no campo do direito.

Verifica-se que a estrutura hipotético-condicional das unidades do sistema tem como objeto disciplinar o comportamento entre os sujeitos em sentido amplo. Assim, todas os enunciados prescritivos são de conduta (classe universal). Algumas dessas estatuem como criar outras normas, formando uma subclasse própria denominada de “normas de estrutura”. Todas as demais formam sua classe complementar, a das “normas de comportamento” ou de conduta em sentido estrito.

²⁹¹ Ressalta-se que a bimebridade da estrutura lógica da norma jurídica impõe que a norma sancionatória sem a dispositiva reduz-se a instrumento carecedor de fim material, adjetivo sem o suporte do substantivo.

²⁹² Conforme informa Lourival Vilanova (VILANOVA, 2000, p. 188) “na primeira (norma primária), realizada a hipótese fática, sobrevém, a relação jurídica com sujeitos em posição ativa e passiva, com pretensões e deveres; na segunda (norma secundária) o pressuposto é o não-cumprimento, que funciona como fato fundante de outra pretensão, a de exigir coativamente perante órgão estatal a efetivação do dever constituído na norma primária” .

Nessa linha, também podemos extrair que referida estrutura hipotético-condicional não é mera decisão arbitrária do legislador, pois nenhuma norma pode fugir a essa construção sob pena de a mensagem prescritiva ser incompreensível. Ainda, todo o comando apresenta-se sob a mesma forma, sendo que a variação encontra-se no conteúdo que satura a fórmula. Assim, a investigação estrutural das normas jurídicas e a construção dos sentidos a partir dos enunciados linguísticos que compõe a estrutura das unidades do sistema, favorecem a compreensão do fenômeno jurídico.

Quanto ao teor da norma jurídica de responsabilidade do Estado por ato de conteúdo tributário²⁹³, verifica-se que a proposição-antecedente da norma de índole dispositiva (endonorma) é composta pela descrição hipotética de um fato jurídico tributário, de possível ocorrência em determinado tempo e espaço. Referida norma traz como proposição-tese a prescrição de uma conduta intersubjetiva, de conteúdo relacional, que enlaça o sujeito passivo e o sujeito ativo em torno de um comportamento regulado correspondente dever prestacional da obrigação tributária.

Ressalta-se que estão contidas na proposição tese as obrigações do Estado de fazer efetivada a prestação devida pelo sujeito passivo. Dito de outra forma, no conseqüente normativo estão prescritas tanto as ações devidas pelo sujeito passivo quanto as pelo sujeito ativo, este no dever de implementar o cumprimento da obrigação tributária por aquele.

Nesse contexto, tendo em vista que para a realização da obrigação tributária o sujeito ativo está habilitado a realizar diversas medidas, é certo que referidas ações (condutas omissivas ou comissivas) do Estado devem estar contidos nos limites ditados pela legalidade. O ordenamento jurídico possibilita que, no caso de excesso em relação aos citados limites do sujeito ativo para implementação da obrigação tributária, referido fato integrará a proposição antecedente da norma de índole sacionatória (perinorma), sendo que a proposição tese será a prescrição do vínculo jurídico voltado a um objeto

²⁹³ Convém esclarecer que na norma geral e abstrata a hipótese contém critérios de identificação de um fato jurídico (representada por uma classe de infinitos acontecimentos) e o conseqüente contém critérios de identificação de uma relação jurídica (representada por uma classe de infinitas relações que espelham a extensão), ambos ligados por um vínculo implicacional de dever-ser (\rightarrow) próprio da causalidade normativa. Denotando o conceito da hipótese, o fato jurídico é constituído e a ele imputa a relação jurídica correspondente, contida na norma geral e abstrata (como proposição tese da norma individual e concreta).

prestacional, que no caso será a relação jurídica a ser formada entre o sujeito ativo e o sujeito passivo que sofreu lesão na sua esfera jurídica, com o estabelecimento da responsabilidade do Estado, correspondente a conduta de indenizar o dano injustamente suportado.²⁹⁴

Aqui convém informar que a estrutura lógico-sintática da norma hipotética-condicional descrita acima, referente a responsabilidade tributária do Estado, pode ser representada de forma lógica, mediante a formalização da linguagem. Ao final do texto resta demonstrada referida proposição.

Além disso, importa firmar que o Estado é sujeito de poderes-deveres no implemento da obrigação tributária, correspondentes às condutas omissivas ou comissivas tidas para efetivar o cumprimento dos deveres descritos na proposição-tese da regra-matriz de incidência tributária. Quando o Estado extrapolar os limites legais e gerar lesão na esfera jurídica do sujeito passivo, estar-se-á diante do antecedente normativo da norma de responsabilidade do Estado por atos de conteúdo tributário de índole sancionadora.

Referida norma indica o mínimo indispensável ao fato descrito no antecedente, qual seja, a lesão, o dano injustamente suportado pelo sujeito passivo decorrente da realização da obrigação tributária. Aí está o fundamento para se denominar o fato em questão, descrito no antecedente normativo da norma de índole sancionatória (perinorma), de *fato danoso tributário*.

Para aplicação da norma acima delineada (norma geral e abstrata) de responsabilidade do Estado por atos de conteúdo tributário, em primeiro lugar verificar-se-á se a conduta do Estado, prevista no consequente da norma de índole dispositiva, foi realizada dentro dos padrões legais, isto é, se o fato ocorreu conforme o estabelecido na prescrição contida na endonorma. Se a conduta prescrita extrapolar e gerar lesão ao

²⁹⁴ Maurício Zockun (ZOCKUN, 2010, p. 25/26) esclarece que “o nascimento de um *fato* (cometimento de um dano) desencadeia uma *consequencia* (surgimento de um vínculo jurídico que impõe o encargo de se reparar patrimonialmente o dano causado). E é justamente essa imputação (de um fato a uma consequencia) que caracteriza a existência de uma *norma jurídica*.” E ainda, “a conduta do Estado danosa ao patrimônio jurídico alheio configura o *antecedente* ou a *hipótese* de uma norma jurídica. Já o encargo do Estado de adotar medida econômica reparadora é o *consequente* ou o mandamento dessa norma jurídica. Por fim, o nexo causal nada mais é que o *vínculo interproposicional* que une o *antecedente* ao *consequente*.”

patrimônio do sujeito passivo além do que este deveria suportar, ou seja, acima do contorno permitido pela legislação, a perinorma está apta a incidir, com a consequente sanção nela prevista – pagamento de indenização. Com isso, e mediante a descrição dos fatos em linguagem competente, estar-se á diante da norma individual e concreta de responsabilidade do Estado.

Não obstante, a norma primária descrita acima não existe isoladamente. Na sua completude as unidades do sistema estão vinculadas às prescrições de providências sancionatórias aplicadas pelo Estado-Juiz. São as chamadas normas secundárias, em que a proposição antecedente aponta para um comportamento do Estado violador da conduta prescrita na norma primária. Aqui, temos como proposição antecedente a descrição do fato de o Estado descumprir o comando de realizar o pagamento da indenização devida ao sujeito passivo que sofreu lesão por ato de conteúdo tributário. Na proposição tese há a prescrição dirigida ao Estado-juiz para exigir-se coativamente a sanção cabível pelo descumprimento da norma primária de responsabilidade do próprio Estado.

Essa compreensão da estrutura da unidade do sistema jurídico, ou seja, da norma, tomada como um conjunto de partes que entram em relação formando um todo unitário, importa para compreensão da responsabilidade do Estado perante atos de conteúdo tributário na medida em que permite a identificação e compreensão dos elementos que integram o suporte fático hipotético da norma. Também, informa qual é o fundamento que faz com que a norma de responsabilidade incida. Lembrando-se que, havendo violação da norma jurídica, frustra-se o propósito do Direito – de garantir segurança jurídica às relações intersubjetivas.

Nesse sentido, para a compreensão do tema importa trazer pormenorizadamente qual é o conteúdo da proposição tese da perinorma. Onde estará prescrita a relação jurídica obrigacional, a ser formada com a incidência da norma de responsabilidade, desencadeada entre o sujeito passivo e o sujeito ativo da obrigação tributária. Este com o dever de realizar o ressarcimento do prejuízo injustamente suportado por aquele. Referida relação terá como conteúdo a própria responsabilidade, que trará o dever de o Estado indenizar o fato danoso tributário.

Em linguagem formalizada tem-se o seguinte esquema lógico: [D (p . -q) → Sn]. Com o seguinte desdobramento de Sn: (S' R S"). Em que: “p” é a ocorrência do fato de indenizar o dano; “.”, o conectivo conjuntor; “- q” é o fato danoso tributário;

“→”, o operador implicacional; e “Sn” a sanção, desdobrada em S’, como o sujeito ativo da obrigação tributária e pessoa coagida ao cumprimento da prestação de indenizar; “R”o relacional deôntico correspondente à *responsabilidade do Estado*; e S” o sujeito passivo da obrigação tributária e pessoa credora da indenização.

De outra banda, verifica-se que a norma de responsabilidade do Estado emergente de obrigação tributária tem seu rompimento com o fato danoso tributário, ou seja, com a lesão injustamente suportada pelo sujeito passivo da obrigação tributária. Referido fato está descrito na proposição antecedente da perinorma, ou seja, na norma de índole sancionatória, com o que se pode afirmar que a natureza jurídica da norma em questão também é *sancionatória*.

Verifica-se que o fato danoso tributário é pressuposto para incidência da prescrição ressarcitória. Uma vez que, se o Estado causar lesão ao sujeito passivo da obrigação tributária no desempenho de suas atividades, deve ser a prescrição de que o direito lesado será patrimonialmente recomposto. Note-se que, de acordo com a premissa metodológica adotada não há responsabilidade patrimonial do Estado sem que haja lesão à esfera juridicamente protegida do sujeito passivo da obrigação tributária, com o que pode-se afirmar que o foco da norma de responsabilidade em comento está no fato danoso tributário, e não na conduta perpetrada pelo Estado. O comportamento Estatal será relevante apenas para definir o sujeito obrigado na relação jurídica obrigacional, porém não é o que desencadeia a incidência da norma de responsabilidade. Isso se dá porque é o fato danoso (e sua respectiva transcrição em linguagem competente) que consta descrito no antecedente da perinorma de responsabilidade, e não a conduta do Estado.

Também confirma a tese acima o fato de que, como o dano sempre decorre de uma lesão a direito, a responsabilidade do Estado por atos de conteúdo tributário deve ter caráter sancionatório.

Nesse sentido, havendo violação de direito alheio, materializada pela descrição em linguagem do fato danoso tributário, haverá uma sanção tendente a reparar a ordem jurídica violada. Referido comando (descrição e prescrição da conduta) consta na perinorma da norma de responsabilidade do Estado por atos de conteúdo tributário. E

será por essa norma, de índole sancionatória, que a harmonia social será recomposta, ainda que a recomposição seja apenas uma presunção jurídica.²⁹⁵

Não obstante, convém esclarecer que, de acordo com a premissa que adotamos, atribuir natureza sancionatória para a norma de responsabilidade do Estado por atos de conteúdo tributário não afasta o dever de o Estado indenizar o fato danoso quando decorrente de atos lícitos. A conduta do Estado, contida na proposição tese da endonorma, em nada afeta a incidência normativa referente a responsabilidade. Podendo-se afirmar que, se o dano adveio de comportamento for lícito ou ilícito em nada importará para o desencadeamento da relação obrigacional.

Embora os pressupostos que ensajam o nascimento do dano tributário não sejam o fundamento da norma que desencadeiam o dever de o Estado indenizar, eles importam para compreensão da responsabilidade do Estado perante atos de conteúdo tributário. Deveras, para desencadear a responsabilidade patrimonial do Estado o dano deve estar associado a uma conduta Estatal, ainda que com ou sem culpa do autor (de acordo com a responsabilidade objetiva ou subjetiva tratada pela doutrina tradicional).

Frisa-se que é o resultado do comportamento do Estado que faz nascer o dever de indenizar e não a própria conduta deste. Com isso, a causa que leva a ocorrência do dano ilegítimo não interfere na sua morfologia, mas sim na imputação do dever-ser de repará-lo a tal ou qual agente, ou seja, na identificação do seu responsável.

Assim, para a responsabilidade do Estado por ato de conteúdo tributário é impressindível a descrição de um dano na proposição antecedente da norma. Nesse sentido, referido dano é demarcado como o suporte fático suficiente e necessário para o desencadeamento da relação jurídica de responsabilidade, em virtude da qual o ordenamento atribui ao ofendido o direito de exigir a reparação, e ao ofensor a obrigação de repará-lo. Logo, o dano, na medida em que vertido em linguagem

²⁹⁵ Conforme esclarece Maurício Zockun (ZOCKUN, 2010, p. 34), “Em diversas oportunidades não se consegue recompor a situação fática preexistente à lesão perpetrada. Nesses casos, como o Direito edifica suas próprias realidades, presume-se que um direito lesado será recomposto por meio da adoção de uma medida de índole sancionatória, ainda que concretamente não se possa retornar ao *status quo ante*.” Com efeito, a reparação pecuniária não visa retornar a situação anterior, mas sim compensar a lesão injustamente suportada pelo ofendido. Embora, a medida ressarcitória ou indenizatória seja, na maioria das vezes, apenas considerada como solução jurídica para preservação do direito de propriedade em sua projeção econômica.

competente, é *fato*²⁹⁶ de violação de direito alheio (dever jurídico ou interesse juridicamente tutelado), verificado pelo transbordo dos limites ditados pela ordem jurídica.

Nesse contexto, verifica-se que a tributação, como ablação legítima da propriedade que é, deve seguir as prescrições do ordenamento jurídico para realização do propósito da norma de incidência tributária, que é o pagamento do tributo por parte do sujeito passivo da relação jurídica tributária. Na medida em que o Estado, no exercício da exigência da obrigação tributária, causa lesão na esfera jurídica do sujeito passivo, deve ser o dever de reparar o prejuízo injustamente suportado.

Evidente que a própria tributação é fato que viola o patrimônio do sujeito passivo, porém, esta turbação, na medida em que autorizada pela ordem constitucional e realizada dentro dos princípios estabelecidos pela Carta Magna, não constitui fato danoso tributário indenizável.

O dano tributário jamais encontrará identidade com o tributo, embora o fato danoso tributário corresponda a uma diminuição do bem juridicamente tutelado do sujeito passivo. Porém, para se configurar o dano tributário é necessário que também ocorra a transgressão ao direito correspondente a esse bem. Quanto ao tributo, sua exigência deve ser desvinculada a quaisquer infrações.

Além disso, do fato danoso tributário emerge a norma de responsabilidade do Estado, com indole sancionatória – a qual estabelece o dever-ser de pagar uma indenização. Como tributo, na completude da norma jurídica de incidência tributária, não constitui sanção por ato ilícito, na sua concepção a proposição tese nunca corresponderá a uma sanção (indenização).

Importante frizar que a conduta do Estado tem como origem (na endonorma) atos tributários praticados por seus agentes, consistentes em medidas tomadas para a efetivação da obrigação tributária. Esclarece-se que com o nascimento da obrigação tributária surgem direitos e deveres correlatos tanto para o sujeito passivo quanto para o sujeito ativo. É aqui que o comportamento do Estado, prescrito na proposição tese da endonorma opera-se, mediante ações ou omissões, como: vistorias,

²⁹⁶ Conforme leciona Paulo de Barros Carvalho (CARVALHO, 2006, p. 141) fatos são enunciados linguísticos sobre as coisas e os acontecimentos, sobre as pessoas e suas manifestações.

apreensões, execuções, penhoras, sentenças, concessões de medidas liminares, inclusão em dívida ativa, etc. Por isso, de acordo com as premissas adotadas, atribuímos a qualificação de *tributário* ao fato danoso ora em estudo, sendo certo que esta designação não afasta as alcunhas atribuídas pela doutrina tradicional aos danos passíveis de indenização (como exemplo *dano moral* e *dano patrimonial*).

Por isso, o *fato danoso tributário* é *fato* descrito no suporte fático da perinorma de responsabilidade patrimonial do Estado emergente de obrigação tributária, que adquire o status de jurídico no momento em que vertido em linguagem competente e subsumido a norma de responsabilidade do Estado. Também, é *danoso* na medida em que corresponde a uma lesão na esfera jurídica de alguém, que não está obrigado pelo ordenamento a suportar o encargo indevido (prejuízo). E é *tributário* pela sua origem, conforme decorre de outros fatos descritos na norma (endonorma) da obrigação tributária, segundo já exposto quando da análise da estrutura da norma de responsabilidade.

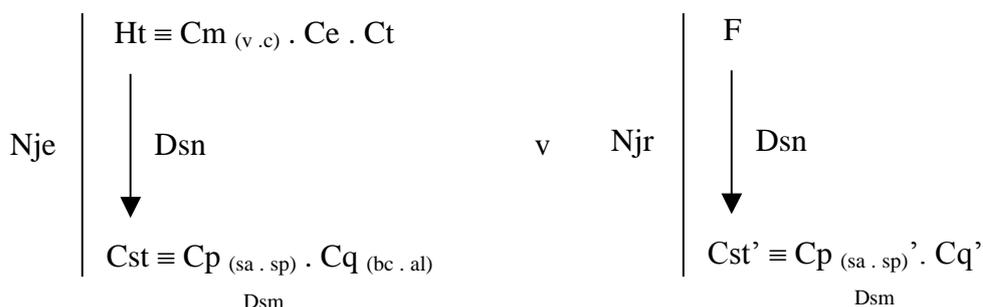
Diversos são os doutrinadores que realizam a análise da responsabilidade patrimonial do Estado tomando como foco a conduta do agente. Não obstante, tomamos que o foco ejetor da norma de responsabilidade por ato de conteúdo tributário é o *fato danoso tributário*, já que, de acordo com o estudo normativo do instituto em questão, não importa saber se a conduta do Estado foi, ou não, contrária à ordem jurídica²⁹⁷. O que importa é saber se a consequência do comportamento do agente ocasionou dano ilegítimo na esfera jurídica de outrem²⁹⁸ - entendendo-se como dano ilegítimo aquele que o ofendido não tem a dever jurídico de suportá-lo.

²⁹⁷ Tomando-se por pressuposto o *fato jurídico que faz nascer o dever de indenizar*, tem-se o dano como “fato imponible”. Porém, para os autores que adotam o tema sob a ótica do *fato que faz nascer o dano*, será a conduta do agente que trará o fundamento do dever de o Estado ressarcir.

²⁹⁸ É importante ter em mente que, à luz do exposto, a a conduta realizada pelo Estado não se confunde com o resultado da conduta. A primeira está prescrita na proposição tese da endonorma e a segunda, na proposição antecedente da perinorma.

Observe-se que o que faz nascer o dever de o Estado reparar o fato danoso tributário é a própria ocorrência do dano, já que esse é o suporte fático da norma de responsabilidade patrimonial do Estado. Sem o dano, não há o que se falar em

Representação da estrutura lógico-sintática da norma hipotética-condicional de
responsabilidade tributária do Estado



em que,

- Nje = Norma jurídica tributária ou endonorma.
- Ht = Hipótese tributária.
- Cm = Critério material.
- (v . c) = verbo e complemento.
- Dsn = Functor deôntico não modalizado (dever-ser neutro).
- → = operador implicacional.
- Cst = Proposição antecedente da norma de índole dispositiva ou endonorma.
- Cp = Critério pessoal.
- (sa . sp) = relação jurídica *tributária* entre sujeito ativo e sujeito passivo.
- Dsm = Dever-ser modalizado.
- Cq = Critério prestacional correspondente ao objeto da obrigação tributária.
- (bc . al) = base de cálculo e alíquota.
- “ . ” = operador conjuntivo lógico.
- “ ≡ ” = conectivo bicondicional.
- “ v ” = disjuntor includente.
- Njr = Norma jurídica de responsabilidade do Estado ou perinorma.
- F = Proposição antecedente da norma de responsabilidade, correspondente a um hipotético fato danoso tributário, decorrente de ação do Estado que excedeu os limites de cumprimento da obrigação tributária.
- Cst' = Proposição tese da norma de índole sancionatória ou perinorma.
- (sa . sp)' = relação jurídica *obrigacional* de responsabilidade entre sujeito ativo e sujeito passivo.
- Cq' = Critério prestacional correspondente a descrição do dever do Estado de indenizar dano injustamente suportado pelo sujeito passivo da obrigação

responsabilidade. Logo, a eclosão da relação jurídica de responsabilidade se dá com a descrição em linguagem do fato danoso, e não com a conduta do agente do Estado.

É que o dano é pressuposto da responsabilidade patrimonial do Estado, isto é, o fato danoso tributário é o fundamento da norma de responsabilidade, não por que a conduta causadora do dano seja contrária ao ordenamento jurídico, mas por que o sujeito que suporta o dano não tem o dever jurídico de sofrer o prejuízo. Em outras palavras, o que importa para a responsabilidade do Estado não é que o dano seja resultado de uma atividade lícita ou ilícita, mas sim que o ofendido não tem o dever jurídico de suportar os efeitos do correspondente dano. Nesse sentido, a causa de imputação de responsabilidade do Estado por atos de conteúdo tributário é o dano injustamente suportado pelo sujeito passivo da obrigação tributária, seja ele decorrente de atividade lícita ou ilícita praticada pelo Estado.

De acordo com a perspectiva do Estado, o comportamento lícito seria suficiente para afastar a norma de responsabilidade, já que estar-se-ia diante de um exercício de poder-dever estatuído de acordo com o princípio da legalidade, não tendo escolha em relação à possibilidade de aplicação da norma, nem mesmo que entenda ser ilegal. Não obstante, as prerrogativas do Estado (como a supremacia do interesse público sobre o privado) dão suporte para que, sob o manto da suposta legalidade, sejam realizadas intervenções nas esferas jurídicas dos sujeitos passivos de modo a lhe ferir injustamente seu direito, este, verificado nas garantias constitucionais denominadas de *direitos fundamentais individuais*.

Nesse contexto, o fato danoso tributário apto a integrar a proposição antecedente da perinorma de responsabilidade será o que ocorre quando o resultado da conduta do Estado transborda os limites ditados pela ordem jurídica. Assim, sempre que a atuação do Estado resultar na violação de direitos do sujeito passivo protegidos, estar-se-á perante um eventual dano passível de indenização.

Ressalta-se que não é da conduta do Estado que emerge o dever de indenizar o dano à luz do Art. 37, § 6, da Constituição Federal, mas sim o resultado dessa conduta, ou seja, o próprio dano é a causa de imputação de responsabilidade do Estado. Porém, não é qualquer dano tributário que pode ser suporte fático da norma de responsabilidade, somente o dano não consentido pelo ordenamento jurídico é que pode fazer parte da proposição antecedente da norma de responsabilidade que descreve o fato danoso tributário injusto. Nesse aspecto o dano legitimado a integrar o suporte fático da

norma de responsabilidade, isto é, o dano ressarcível, corresponde a violação indevida a um interesse juridicamente tutelado da vítima, ou seja, a interesses legítimos do ofendido, por mais que ainda não tipificado em norma legal.

Embora intimamente ligado a noção de valor, não é condição suficiente para considerar o dano como injusto, e passar a integrar a prescrição antecedente da perinorma de responsabilidade, a constatação de um prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial. Será também necessária a verificação de ofensa a interesse (do sujeito passivo) juridicamente tutelado. Sendo assim, deve haver um prejuízo jurídico e não meramente patrimonial para que o dano se caracterize pela afetação prejudicial de um direito.

A despeito disso, se o dano indenizável deve ser o dano injusto, ou seja, aquele que extrapola os limites do que legalmente deveria ser tolerável pelo ofendido, por mais esse motivo a investigação do comportamento (se lícita ou ilícita) do causador do dano é irrelevante para a incidência da norma de responsabilidade do Estado por atos de conteúdo tributário.

Ante a ausência de critérios objetivos para se determinar quando os sujeitos passivos das obrigações tributárias tem o dever jurídico de suportar o dano causado pelo Estado, ou quando tem o dever de assumir o prejuízo como uma carga que o ordenamento impõe, convém esclarecer que para exata tipificação do dano, é necessário realizar um juízo valorativo sobre o desvalor ou diminuição suportados pelo ofendido. Constata-se que os elementos que tentam definir o que é dano indenizável não trazem critérios objetivos que tipificam qual a lesão que será passível de indenização por parte do Estado. A integração deverá ser realizada pelo interprete e aplicador da norma de responsabilidade patrimonial do Estado por atos de conteúdo tributário. Não obstante, conforme verificado existem limites para se incluir o fato danoso tributário no antecedente normativo, quais sejam: a constatação de um prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial e a verificação de ofensa a interesse (do sujeito passivo) juridicamente tutelado.

Por fim, deve-se considerar que, de acordo com a estrutura completa da norma de responsabilidade do Estado emergente de obrigação tributária, dois são os momentos em que a conduta do Estado está prescrita. Primeiramente tem-se os atos constantes na proposição tese da endonorma, consistentes no poder-dever de exigir o cumprimento da obrigação tributária. Em segundo lugar, está a conduta prescrita no

consequente normativo da perinorma, de reparar o dano indevidamente suportado pelo sujeito passivo.

Temos que a conduta originária do fato danoso tributário se refere apenas aos elementos constantes na proposição tese da endonorma, e são eles que determinam quem figurará na relação jurídica obrigacional de responsabilidade patrimonial do Estado. Quanto ao comportamento perpetrado no consequente normativo da perinorma, este diz respeito ao adimplemento do dever-ser de indenizar o sujeito passivo, ou seja, trata do pagamento da indenização devida pela lesão causada, sendo que seu descumprimento fará desencadear a norma secundária a ser aplicada pelo Estado-juiz.

Isso confirma que a realização de investigação do fator que deu início ao evento danoso é importante para determinação do responsável pelo dano. Se referido evento não tivesse acontecido, o dano não teria sido verificado, conseqüentemente não haveria o dever de reparar por aquele agente.

III. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da estrutura da norma é expediente correto e sobremaneira útil para a devida compreensão do fenômeno jurídico de responsabilidade do Estado em matéria tributária, além do que oferece instrumento apropriado e eficaz para as elaborações descritivas da dogmática.

Pode-se constituir a estrutura da norma de responsabilidade do Estado emergente de obrigação tributária mediante os seguintes elementos: proposição-antecedente da norma de índole dispositiva (endonorma), composta pela descrição hipotética de um fato jurídico tributário, de possível ocorrência em determinado tempo e espaço; proposição-tese com a prescrição de uma conduta intersubjetiva, de conteúdo relacional, que enlaça o sujeito passivo e o sujeito ativo em torno de um comportamento regulado correspondente dever prestacional da obrigação tributária; proposição antecedente da norma de índole sacionatória (perinorma) que descreve o dano tributário decorrente de excessos em relação aos limites do sujeito ativo para implementação da obrigação tributária; e proposição-tese que será a prescrição do vínculo jurídico voltado a um objeto prestacional, que no caso será a relação jurídica a ser formada entre o sujeito ativo e o sujeito passivo que sofreu lesão na sua esfera jurídica, com o

estabelecimento da responsabilidade do Estado, correspondente a conduta de indenizar o dano injustamente suportado.

Com a descrição em linguagem competente do fato danoso tributário, decorrente de suposta relação jurídica tributária violadora direito fundamental individual do sujeito passivo, estabelece-se a relação jurídica obrigacional, permitindo a imputação do dever de indenizar ao Estado. A esse respeito, como a hipótese normativa é utilizada para descrição do fato jurídico, a proposição tese da norma geral e abstrata restará determinada quanto aos limites conotativos da relação jurídica, e mediante a denotação dos critérios do consequente. Porém, será apenas com a norma individual em concreta, trazida pelo ato de aplicação, que a relação jurídica emergente de obrigação tributária se materializa, antes será tida como inexistente.

Diante do estabelecimento da relação jurídica obrigacional, verificada pela violação da esfera jurídica tutelada que ocasiona dano, o Estado ocupará a posição de ser civilmente responsável patrimonial pela lesão ao bem jurídico tutelado e injustamente suportado pelo sujeito passivo. Isso em razão de seus atos praticados tanto na esfera do Poder Executivo, quanto Legislativo e Judiciário. E, sendo o fato danoso tributário que dá a compostura da norma que prescreve a recomposição da lesão injustamente suportada pelo sujeito passivo da obrigação tributária, a que a natureza jurídica da norma de responsabilidade do Estado por atos de conteúdo tributário é “sancionatória”.

Não obstante, o papel da ação do Estado na relação jurídica tributária é irrelevante para eventual imputação de dano, já que a ilicitude é um elemento alheio a norma de responsabilidade por atos tributários. Assim, é desnecessário saber se a conduta do Estado foi, ou não, contrária à o²⁹⁹rdem jurídica. O que importa é saber se a consequência do comportamento do agente ocasionou dano ilegítimo na esfera jurídica de outrem - entendendo-se como dano ilegítimo aquele que o ofendido não tem a dever jurídico de suportá-lo.

Nesse sentido, a causa de imputação de responsabilidade do Estado por atos de conteúdo tributário é o dano injustamente suportado pelo sujeito passivo da obrigação tributária, seja ele decorrente de atividade lícita ou ilícita praticada pelo Estado. Não podendo ser esquecido que não é qualquer dano que se subsume a norma

de responsabilidade do Estado por atos de conteúdo tributário. O fato danoso tributário apto a integrar a proposição antecedente da perinorma de responsabilidade será o que ocorre quando o resultado da conduta do Estado transborda os limites ditados pela ordem jurídica. Assim, sempre que a atuação do Estado resultar na violação de direitos protegidos do sujeito passivo, estar-se-á perante um eventual dano passível de indenização.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ALESSI, Renato. **L'illecito e la responsabilità civile degli enti pubblici**. 2.ed. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1972, 165 p.

ARMOND, Roberto. **Cobrança indevida de tributos versus responsabilidade do Estado**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 2, no 92. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=348>> Acesso em: 23 out. 2012

BAPTISTA, Silvio Neves. **Teoria Geral do Dano: de acordo como novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2003, 151 p.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10.ed. Brasília: UNB, 2006, 184 p.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de Teoria Geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2009, 782 p.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário**. Fundamentos Jurídicos da Incidência. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, 284 p.

_____. **Direito tributário**. Linguagem e Método. 2.ed. São Paulo: Noeses, 2008, 875 p.

ENTERRÍA, Eduardo García de. **Democracia, Jueces y Control de la Administración. Una Nota sobre el Interés General como Concepto Jurídico Indeterminado**. 1.ed. España: Thomson. Civitas, 2000, p. 346.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2008, 711 p.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho administrativo*. 5, 6 e 7.ed. Belo Horizonte: Del Rey e Fundación de Derecho administrativo, 2003, v. 4.

GUIMARÃES, Vasco Branco. **A responsabilidade civil da Administração Fiscal emergente da obrigação de imposto**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, 440 p.

PINEROS PERDOMO, Mauricio. La responsabilidad del estado por la adopción de leyes tributarias inconstitucionales. In: GARCIA NOVOA, Cesar (Coord.); HOYOS JIMENEZ, Catalina (Coord.). **El tributo y su aplicación: perspectivas para el siglo XXI** (En homenaje al 100 aniversario del instituto latinoamericano de derecho tributario): Tomo I. Buenos Aires: Marcial Pons, 2008. p. 1280

TROIANELLI, Gabriel Lacerda. **Responsabilidade do Estado por dano tributario**. Sao Paulo: Dialética, 2004. 159 p.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

XXV jornadas latinoamericanas de derecho tributario. Cartagena de Indias / Colombia. Tomo II. **Responsabilidad del Estado por actos de contenido tributario. Memorias**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010. p. 650.

ZOCKUN, Maurício. **Responsabilidade Patrimonial do Estado**. Matriz Constitucional, a responsabilidade do Estado por atos legislativos, a obrigatoriedade da prévia indenização e a responsabilidade pessoal do parlamentar. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 208.