



INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP

IVAN PEREIRA PRADO

**A GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS, A REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS DE
SANEAMENTO BÁSICO E O FEDERALISMO BRASILEIRO**

Brasília

2018

IVAN PEREIRA PRADO

**A GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS, A REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS DE
SANEAMENTO BÁSICO E O FEDERALISMO BRASILEIRO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado Profissional em Administração Pública, Políticas Públicas e Gestão Governamental da Escola de Administração do Instituto Brasiliense de Direito Público, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre em Administração Pública.

Orientador: Prof. Dr. Fernando Boarato Meneguim

Brasília

2018

IVAN PEREIRA PRADO

**A GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS, A REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS DE
SANEAMENTO BÁSICO E O FEDERALISMO BRASILEIRO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado Profissional em Administração Pública, Políticas Públicas e Gestão Governamental da Escola de Administração do Instituto Brasiliense de Direito Público, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre em Administração Pública.

Aprovado em ___ / ___ / _____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Fernando Boarato Meneguim – Professor Orientador

**Programa do Mestrado Profissional em Administração Pública – Instituto Brasiliense de
Direito Público (IDP)**

Prof. Dr. Caio Cordeiro de Resende – Membro Interno

**Programa do Mestrado Profissional em Administração Pública – Instituto Brasiliense de
Direito Público (IDP)**

Prof^ª. Dr^ª. Karin Käsmayer – Membro Externo

FAE Business School

A minha família, em especial aos meus pais e à minha noiva, grandes incentivadores para a dedicação em busca constante de evolução.

AGRADECIMENTOS

Um agradecimento a Ele, nosso Deus, pois, qualquer que seja a nossa crença, acreditar na coletividade que ele representa e no bem comum é o que nos une e nos encoraja a evoluir em busca de apresentar à sociedade propostas de melhoria e evolução da gestão pública.

Agradeço também aos meus familiares, aos meus pais em especial, não só por serem eles que me deram condições de atingir meus objetivos profissionais, e me possibilitaram concluir este curso, como também pela insistência na importância dos estudos, alicerces que são para a realização de sonhos. Não poderia deixar de agradecer também por me mostrarem o sentido em buscarmos sermos sempre melhores e efetivos contribuintes para o bem-estar em sociedade.

Agradeço ainda à minha noiva, Mariana, permanente incentivadora, mesmo quando nos privamos do convívio para que eu pudesse finalizar o curso. Mariana, mais do que incentivadora, sempre inspiração, não só ela como também os seus pais, suas irmãs e os sobrinhos, sempre demonstrando força e união, testemunho de que a vida vale a pena, o amor vence e cada instante de felicidade é suficiente para decidir fazer tudo novamente.

Agradeço ao meu orientador, prof^o. Fernando Meneguim, pela paciência e motivação, além do apoio constante, pela disponibilidade para se fazer presente e partilhar o seu conhecimento, mas principalmente pela compreensão quando foi preciso, diante do turbulento ano de 2017.

Agradeço aos professores Caio Cordeiro de Resende e Karin Kässmayer pelo acolhimento do convite à participação da banca examinadora deste trabalho, sem olvidar do grande orgulho que é vê-los abrirem mão de seus afazeres para, de algum modo, fazerem parte da minha história.

Agradeço aos grandes amigos que fiz na maravilhosa turma do Mestrado Profissional em Administração Pública do IDP. As discussões em sala de aula aos almoços nos sábados me ajudaram no sentimento de pertencer a um seleto grupo capaz de pesquisar com qualidade e intensamente da forma mais bem disposta e feliz possível.

Agradeço à ADASA e a todos os colegas de trabalho por todo apoio e condição dada para que eu tivesse tranquilidade para fazer a melhor pesquisa possível, permitindo-me a realização deste sonho.

A GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS, A REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO E O FEDERALISMO BRASILEIRO

Ivan Pereira Prado

RESUMO

Neste estudo presume-se que a regulação é importante instrumento de política capaz de fomentar a universalização dos serviços de saneamento básico, serviço público essencial à qualidade de vida da população. Tem-se também que a gestão integrada dos recursos hídricos, através de seus instrumentos de governança e participação coletiva, constitui mecanismo essencial na busca da garantia da disponibilidade de água para a consecução dos serviços de saneamento básico. Com isso, o objetivo do presente estudo é enfrentar as dificuldades decorrentes da separação da titularidade da gestão dos recursos hídricos da titularidade dos serviços de saneamento básico e sua respectiva regulação, em especial os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. A metodologia empregada utiliza elementos conceituais e históricos, apresentação da legislação e dos instrumentos disponíveis para a gestão dos recursos hídricos e para a regulação dos serviços de saneamento básico, bem como da análise do atual cenário da regulação dos serviços de saneamento básico no Brasil, em especial das agências reguladora e dos consórcios públicos de regulação existentes, para demonstrar as interfaces entre a gestão dos recursos hídricos e a regulação do saneamento. Assim, a partir da análise legal e dos dados da ABAR – Associação Brasileira de Agências de Regulação e do Ministério das Cidades – SNSA (Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental) e a demonstração das interfaces existentes entre a gestão dos recursos hídricos e a regulação do saneamento, o trabalho aponta, como resultados, no sentido do ganho de escala proporcionado pela regulação consorciada, em especial em relação a investimentos e custeio, além da possibilidade de melhor consideração dos aspectos regionais e locais, considerada a gestão de recursos hídricos por bacias hidrográficas como elemento essencial na formação dos consórcios de regulação.

Palavras-chave: Recursos Hídricos; Gestão Integrada de Recursos Hídricos; Bacia Hidrográfica; Saneamento Básico; Regulação de Serviços Públicos; Federalismo; Regulação consorciada.

ABSTRACT

In this study, it is assumed that regulation is an important policy instrument capable of promoting the universalization of basic sanitation services, a public service that is essential to the quality of life of the population. It is also understood that the integrated management of water resources, through its instruments of governance and collective participation, is an essential mechanism for achieving the guarantee of the availability of water for the basic sanitation services. Therefore, the objective of the present study is to address the difficulties arising from the segregation of assignment or attribution to manage the water resources from the attribution of basic sanitation services and their respective regulation, especially water supply and sewage services. The methodology involves conceptual and historical elements, the presentation of legislation and the instruments available for the management of water resources and for the regulation of basic sanitation services, as well as the analysis of the current scenario of regulation of basic sanitation services in Brazil, especially regulatory agencies and existing public regulatory consortia to demonstrate the interfaces between water resources management and sanitation regulation. Thus, based on the legal analysis and data from ABAR - Brazilian Association of Regulatory Agencies and from the Ministry of Cities - SNSA (National Secretariat for Environmental Sanitation) and the demonstration of the interfaces between water resources management and sanitation regulation, the results point to the gains in scale provided by the consortium regulation, especially in relation to investments and costing, as well as the possibility of better consideration of regional and local aspects, considering the management of water resources by river basins as an essential element in the formation of regulatory consortia.

Keywords: Water resources; Integrated Management of Water Resources; Hydrographic basin; Basic sanitation; Regulation of Public Services; Federalism; Consortium regulation.

LISTA DE FIGURAS

Figura 01 – Trajetória do setor de saneamento básico brasileiro.....	22
Figura 02 - Níveis de atendimento com água e esgotos.....	31

LISTA DE TABELAS

Tabela 01 – Comparação Regulador Municipal <i>versus</i> Regulador Estadual.....	51
Tabela 02 – Agências Reguladoras de Saneamento Básico no Brasil.....	61
Tabela 03 - Planos Municipais de Saneamento Básico no Brasil.....	66
Tabela 04 - Planos Municipais de Saneamento Básico no Brasil – por Estado.....	67

SUMÁRIO

1 – INTRODUÇÃO.....	10
2 – OS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO BÁSICO.....	18
2.1 – Evolução da organização dos Serviços de Saneamento – breve contextualização histórica.....	18
2.2 - Conceituação dos Serviços de Saneamento e sua titularidade na Constituição de 1988.....	22
2.3 – Marco legal vigente – Lei Federal nº 11.445/2007.....	28
3 - A GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS.....	32
3.1 - Repartição das competências constitucionais relacionadas aos recursos hídricos.....	32
3.2. – Marco legal vigente.....	34
3.3 – A bacia hidrográfica e os planos de recursos hídricos.....	37
4 - OS INSTRUMENTOS LEGAIS DE REGULAÇÃO E A GESTÃO COMPARTILHADA DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO.....	42
4.1 – As Agências Reguladoras Estaduais e Municipais.....	48
4.2 - As Agências Reguladoras Consorciais (Consórcios Públicos).....	54
4.3 - O quadro institucional da regulação de saneamento no Brasil.....	58
4.4 - Dos planos de saneamento básico.....	65
5 – CONCLUSÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	69
6 – BIBLIOGRAFIA	76

1 - INTRODUÇÃO

No Brasil, não mais impressiona que a população não se surpreenda com as sucessivas falhas na gestão pública, falhas que cada vez mais ficam evidenciadas pelas sucessivas crises, tragédias e escândalos que assolam o país. Este trabalho tem a finalidade de enfrentar uma dessas crises, que representa uma das ameaças ao futuro digno da população, não só os brasileiros, como de todo o mundo: a água, o acesso à água e aos serviços de abastecimento de água.

Segundo o Ministro Luís Roberto Barroso, desde o fim do século passado já são previsíveis os problemas relacionados à escassez de água, qualidade, bem como do acesso pela população, como também resta notória a solução que vem sendo adiada, consubstanciada pela necessária expansão dos serviços públicos de saneamento básico¹. Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), saneamento é o controle de todos os fatores do meio físico do homem que exercem ou podem exercer efeitos nocivos sobre o bem estar físico, mental e social. É o conjunto de medidas adotadas em um local para melhorar a vida e a saúde dos habitantes, impedindo que fatores físicos de efeitos nocivos possam prejudicar as pessoas no seu bem-estar físico mental e social.

Serviço público é “toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade”².

Da conceituação apresentada acima, denotam-se as principais características dos serviços públicos, quais sejam: a titularidade é sempre do ente público (unidade federativa à qual a Constituição Federal atribui a responsabilidade pelo serviço), a necessidade de atendimento e satisfação do interesse coletivo e a sujeição ao regime de direito público (sempre submetido à normas que visam o interesse público).

Já os serviços públicos de saneamento básico podem ser conceituados, em síntese, como o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de: abastecimento de água potável; esgotamento sanitário; limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos; e drenagem e

¹ Barroso, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. Tomo II, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 307-313.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 309.

manejo de águas pluviais urbanas, conforme art. 3º, inciso I, da Lei Federal nº 11.445/2007 (marco regulatório que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico)³.

Ou seja, entre os serviços de saneamento básico está o serviço de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário, que, mais claramente guardam estrita relação com os recursos hídricos, fato que não retira a importância dos demais componentes do serviço de saneamento básico, principalmente para a saúde humana e o meio ambiente.

Na forma da Lei Federal nº 9.433/1997, atual marco legal da gestão dos recursos hídricos vigente no Brasil, a água é um bem de domínio público e recurso natural limitado, dotado de valor econômico, e sua gestão tem como uma de suas prioridades o atendimento do consumo humano e a garantia de disponibilidade hídrica às gerações atual e futuras. Já a Lei Federal nº 11.445/2007, marco legal da regulação dos serviços de saneamento, entre os quais se encontra o serviço de abastecimento de água, tem como princípio fundamental dos serviços a universalização de acesso à água e sua integralidade. A garantia do acesso à água de qualidade é, portanto, uma atribuição do Estado, se consubstanciando em serviço público essencial destinado a satisfação de necessidades essenciais e condição para implementação da saúde pública.

O déficit de saneamento básico no Brasil é democrático, afetando todas as regiões brasileiras, de norte a sul e, impactando negativamente vários outros setores, como saúde, educação, turismo e meio ambiente. Para o Instituto Trata Brasil, ter saneamento básico é essencial para o desenvolvimento de um país, levando à melhoria da qualidade de vidas das pessoas, melhorias na educação, expansão do turismo, valorização dos imóveis, despoluição

³ 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, limpeza e fiscalização preventiva das respectivas redes 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;

dos rios e preservação dos recursos hídricos etc.⁴ E mais, a água é o recurso que impõe o limite para o crescimento econômico e desenvolvimento, já que grande parte dos processos industriais dependem da disponibilidade desta.

A necessária garantia de acesso à população de água tratada, a sua respectiva universalização, são metas que podem ser atingidas através de não só de obras de engenharia, que façam o processo de captação, tratamento e distribuição, mas também por meio de técnicas que visem à utilização mais eficiente da água, com a redução do desperdício e tratamento dos dejetos urbanos que permitam sua reutilização, e, ainda, pela melhoria no planejamento e na gestão dos recursos hídricos e regulação dos serviços de saneamento, de forma a preservar a disponibilidade hídrica para não só a geração atual como para as futuras também.

Observam-se, assim, dois dos grandes desafios da gestão pública atual, que são decorrentes da própria definição acima. Desafios consubstanciados na necessidade de efetuar a gestão dos serviços públicos de saneamento básico de forma a atender princípios de universalidade para a satisfação do interesse coletivo, ainda que submetido ao regime de direito público, e as dificuldades decorrentes deste regime: escassez de recursos para financiar o serviço, falhas de mercado, monopólio, entraves da máquina burocrática estatal e a própria defasagem da legislação em face dos desafios de gestão enfrentados.

Complementa esse desafio a constatação de que a gestão dos recursos hídricos constitui elemento fundamental na própria prestação do serviço de saneamento básico, afinal, é imprescindível para as prestadoras dos serviços de abastecimento de água (e seu prévio tratamento) a disponibilidade hídrica para a captação de sua matéria-prima.

Desta forma, os objetivos do presente trabalho de pesquisa são o conhecimento e enfrentamento das dificuldades na gestão dos recursos hídricos, em face da sua distinção ou separação legal dos serviços de saneamento básico (art. 4º da Lei Federal nº 11.445/2007⁵), as dificuldades na regulação dos serviços de saneamento básico e os instrumentos de que dispõe o Administrador Público para o enfrentamento destes desafios, em especial em decorrência da forma como foi delineado o federalismo brasileiro. Federalismo que, conforme previu o texto

⁴ Instituto Trata Brasil, disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/o-que-e-saneamento>> . Acesso em 10/07/2017

⁵ O parágrafo único do art. 4º da Lei Federal nº 11.445/2007 dispõe: *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.*

constitucional, dividiu a titularidade da gestão dos recursos hídricos entre os Estados e a União e, contudo, como regra geral, destinou a titularidade dos serviços de saneamento básico aos Municípios, que, portanto, têm a atribuição de regular tais serviços.

Aliás, cabe ressaltar que a previsão da municipalidade como nível federativo responsável pela prestação dos serviços de saneamento não é recente⁶. Contudo, a repartição de atribuições conforme fora desenhada a partir do texto constitucional de 1988, cujas consequências práticas ainda se encontram em necessária consolidação e evolução, revelou-se desvinculada da necessária verificação da capacidade de financiamento destes serviços, que demandam grandes investimentos, normalmente inviáveis para grande parte dos municípios de menor escalão.

Cabe então, à presente pesquisa, considerando o problema de pesquisa oriundo do cenário federativo vigente, das dificuldades de gestão e déficit na prestação dos serviços de saneamento que garanta o acesso à água de qualidade, apresentar o cenário institucional, diante das normas vigentes e, a partir do marco regulatório desenhado no texto constitucional, na Lei Federal nº 9.433/1995 e na Lei Federal nº 11.445/2007, apresentar uma série de instrumentos legais que propiciem um ganho na eficiência e efetividade da prestação do serviço e melhoria na própria gestão pública envolvida, buscando elementos de cooperação entre as instituições e níveis federativos, em especial os denominados consórcios públicos. Assim, o presente estudo proporcionará contribuições, oportunizando a interlocução teórica/prática acerca dos consórcios públicos, enquanto mecanismos de cooperação federativa, e a gestão dos recursos hídricos e a regulação dos serviços de saneamento, notadamente o abastecimento de água potável e o esgotamento sanitário.

O estudo proposto justifica-se por trazer a lume tema em grande evidência, diante das várias crises hídricas e de abastecimento de água pelas quais o Brasil vem passando desde o ano de 2014, sendo os casos mais emblemáticos e noticiados os ocorridos no Estado de São Paulo e no Distrito Federal. A crise hídrica do Estado de São Paulo ganha notoriedade por ser o Estado de maior poderio econômico do país, todavia, não deve ser esquecido o momento pelo qual passa o Distrito Federal, que também vivencia situação de crise hídrica e racionamento

⁶ Desde a Constituição de 1891 já se prevê a autonomia dos Municípios e sua atribuição para organizar os serviços de seu interesse, conforme será detalhado adiante.

declarado pela autoridade gestora dos recursos hídricos e reguladora dos serviços de abastecimento de água.⁷

E, ainda, em diferentes níveis, o país também vivencia crises de abastecimento no Ceará e no Espírito Santo, conforme relatado pelo Grupo Técnico de Crise Hídrica da Câmara Técnica de Saneamento da ABAR – Associação Brasileira das Agências Reguladoras.

Assim, os objetivos gerais do presente estudo podem ser centrados em um grande questionamento: o federalismo brasileiro, na forma que desenhado no texto constitucional de 1988, pode se consubstanciar em um empecilho para a gestão eficiente dos recursos hídricos e a regulação dos serviços de saneamento básico?

Também faz-se necessária a compreensão do conceito de serviços públicos de saneamento básico, para entender os impactos locais e regionalizados. Buscar-se-á a solução da natureza do serviço e sua titularidade, em especial quando tem impactos para além dos territórios municipais.

Ainda, o questionamento central pode ser complementado pela necessidade de se analisar se a separação da gestão dos recursos hídricos da própria regulação e gestão dos serviços de saneamento é ou não um empecilho à consecução dos valores finalísticos da atuação estatal. A separação constitucional da titularidade da gestão dos recursos hídricos da titularidade dos serviços de saneamento é um fato que inquestionavelmente traz empecilhos à uma gestão eficiente, até pela rigidez do texto constitucional nas cláusulas que definem as repartições de atribuições federativas. Faz-se necessário o estudo destes empecilhos e das respectivas soluções possíveis.

Nesse sentido, tem-se que os serviços de saneamento básico precisam caminhar contíguos ao propósito do desenvolvimento sustentável, preservando os recursos naturais, em especial a água e os corpos hídricos. Como subtemas, portanto, tem-se a necessidade de compreensão da gestão dos recursos hídricos e sua titularidade, dos problemas daí decorrentes e a tentativa de se evoluir na compreensão e interpretação do texto constitucional. Pretende-se,

⁷ Os dois maiores reservatórios de água destinados ao abastecimento humano, no Distrito Federal, se encontram em situação de alerta. Inclusive, a ADASA, agência reguladora dos serviços de abastecimento de água potável, no âmbito do DF, recentemente, concedeu autorização para a prestadora dos serviços efetuar a cobrança de tarifa adicional, como mecanismo econômico de contenção de desperdícios e moderação do consumo de água pela população do DF, e também para a adoção de rodízio no serviços (acionamento), como mecanismo físico de contenção da oferta.

assim, compreender as estruturas dos serviços de saneamento básico, através da análise do desenho institucional dos diversos entes federados, sejam instituições da Administração Pública Direta, Indireta ou seus delegatários.

Por fim, serão objeto de análise os mecanismos cooperativos existentes na legislação brasileira, em especial os já citados consórcios, com o intuito de se apresentar tais instrumentos cooperativos como solução de melhoria na gestão dos recursos hídricos e na regulação dos serviços de saneamento, em especial os serviços de abastecimento de água.

Objetivando abordar o que foi proposto, tem-se a opção pela adoção do método dedutivo, por meio de pesquisa qualitativa atualizada de disposições legais, constitucionais, jurisprudências, bem como posicionamento doutrinário. Conforme os professores Cleber Cristiano Prodanov e Ernani Cesar de Freitas, o método dedutivo

pressupõe que só a razão é capaz de levar ao conhecimento verdadeiro. O raciocínio dedutivo tem o objetivo de explicar o conteúdo das premissas. Por intermédio de uma cadeia de raciocínio em ordem descendente, de análise do geral para o particular, chega a uma conclusão. Usa o silogismo, a construção lógica para, a partir de duas premissas, retirar uma terceira logicamente decorrente das duas primeiras, denominada de conclusão.⁸

Conforme Lakatos e Marconi (2007, p. 92)⁹, o argumento dedutivo "tem o propósito de explicar o conteúdo das premissas".

Assim, pretende-se, com o método dedutivo, o entendimento do arcabouço legal e institucional envolvendo a gestão de recursos hídricos e sua separação da gestão dos serviços de saneamento, e, analisando os mecanismos cooperativos existentes no ordenamento legal brasileiro, apresentar o instituto do consórcios existentes no Brasil.

Ainda sobre a questão metodológica, a presente dissertação é caracterizada como um estudo descritivo e exploratório segundo os seus objetivos, de abordagem qualitativa com realização de pesquisa de campo considerando suas fontes de informação, realizada segundo os procedimentos de coleta como uma pesquisa bibliográfica, documental e de campo. Para Neves

⁸ Metodologia do trabalho científico [recurso eletrônico] : métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico / Cleber Cristiano Prodanov, Ernani Cesar de Freitas. – 2. ed. – Novo Hamburgo: Feevale, 2013. P. 27

⁹ LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. de A. Fundamentos de metodologia científica. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

(1996)¹⁰, a pesquisa qualitativa compreende diferentes técnicas interpretativas, que visam à descrição e decodificação dos componentes de um complexo sistema de significados. Ainda no tocante à pesquisa qualitativa, de acordo com Freitas (2002)¹¹, ao valorizar os aspectos descritivos e as percepções pessoais, essa modalidade de pesquisa deve focalizar o particular como instância da totalidade social, procurando compreender os sujeitos envolvidos e, por meio desses, compreender também o seu contexto.

A pesquisa é definida como descritiva, pois visa descrever características de determinados fenômenos, sendo as pesquisas descritivas e exploratórias as habitualmente utilizadas pelos pesquisadores sociais preocupados com a atuação prática (LOPES, 2006)¹². Igualmente, é exploratória, pois buscou explorar, investigar um fato, fenômeno ou novo conhecimento, qual seja, a separação, entre as atribuições federativas, da gestão de recursos hídricos em relação à gestão e regulação dos serviços de saneamento básico, sobre o qual ainda se tem pouca informação (BOENTE; BRAGA, 2004)¹³ e que se encontra em evolução diante das situações práticas vivenciadas.

Em referência aos seus procedimentos, a pesquisa é essencialmente bibliográfica e documental, onde buscam-se nos autores e nas obras selecionadas os dados para a produção do conhecimento pretendido. Marconi e Lakatos enunciam pesquisa bibliográfica da seguinte forma:

A pesquisa bibliográfica, ou de fontes secundárias, abrange toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, material cartográfico etc., até meios de comunicação orais: rádio, gravações em fita magnética e audiovisuais: filmes e televisão. Sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto, inclusive conferências seguidas de debates que tenham sido transcritos por alguma forma, quer publicadas quer gravadas. (MARCONI; LAKATOS, 2007, p. 73).

Assim, para a pesquisa bibliográfica poderão ser utilizados diversos meios propostos pelos autores em questão. Ainda, referente à pesquisa documental, a qual “desenvolve-se a partir da consulta a documentos e registros que confirmam determinado fato” (BOENTE; BRAGA, 2004, p. 12), será elaborada a partir de materiais que compõem o arcabouço legal

¹⁰ NEVES, J. L. Pesquisa Qualitativa – características, usos e possibilidades. Caderno de pesquisas em administração, São Paulo, v. 1, n. 3, 2º sem. 1996

¹¹ FREITAS, M. T. A. A abordagem sócio-histórica como orientadora da pesquisa qualitativa. Cadernos de Pesquisa, n. 116, jul. 2002

¹² LOPES, J. O fazer do trabalho científico em ciências sociais aplicadas. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2006.

¹³ BOENTE, Alfredo; BRAGA, Gláucia. Metodologia científica contemporânea para universitários e pesquisadores. Rio de Janeiro: Brasport, 2004

relacionado ao tema proposto, e também materiais que consubstanciam os institutos dos consórcios públicos (legislação e instrumentos contratuais que os instituíram) nos casos concretos trazidos ao estudo.

Dessa forma, o presente trabalho está estruturado em 5 seções, sendo esta a primeira seção, de caráter introdutório. A segunda seção buscará a compreensão do conceito e legislação dos serviços de saneamento básico, em especial o serviço de abastecimento de água, mas sem se esquecer de outros componentes dos serviços de saneamento que têm influência direta nos recursos hídricos (esgotamento sanitário, drenagem urbana, etc.). Nesta seção também será tratada a titularidade dos serviços de saneamento, a divisão de competências e atribuições previstas no texto constitucional e sua evolução histórica.

A terceira seção tratará da gestão de recursos hídricos, conceituação a partir da legislação vigente e os mecanismos de gestão vigentes (sistemas de outorgas, comitês de bacias, etc.). Também nesta seção será estudada a repartição constitucional de competências e atribuições relacionadas à gestão dos recursos hídricos e a sua respectiva evolução histórica.

Já na quarta seção serão tratados os instrumentos legais de regulação e gestão compartilhada dos serviços de saneamento, em especial os consórcios e sua contraposição com a titularidade da gestão de recursos hídricos e dos serviços de saneamento. Nesta seção serão abordados os principais consórcios públicos existentes no país, nos quais há a previsão da gestão e regulação compartilhada dos serviços de saneamento básico, demonstrando-se, principalmente, a vantagem representada pelo ganho de escala que propicia economia no dispêndio de recursos públicos e o respeito às características regionais.

Por fim, serão apresentadas as conclusões e considerações finais do trabalho, a partir da análise efetuada na seção anterior.

2 - OS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO BÁSICO

2.1 - Evolução da organização dos Serviços de Saneamento – breve contextualização histórica

Costumeiramente, se analisa a evolução histórica do saneamento a partir da década de 1950, em razão de se evidenciar que tal período corresponde ao período de maior avanço na industrialização do país. Contudo, ainda que centrada nos grandes centros urbanos e nas classes sociais mais privilegiadas, a preocupação com os serviços de saneamento, em especial em relação à sua interface com a saúde e atividades sanitárias, é anterior ao citado período, em evolução histórica que oferece interessantes elementos ao presente estudo.

De fato, desde meados do século XIX, com o processo de industrialização no mundo, em economias como a brasileira, que viviam a era pré-capitalista, a produção era destinada ao mercado externo, e, assim, tornou-se incipiente a preocupação com a melhoria de condições do trabalhador, melhoria vista como mecanismo de melhoria da produção. Assim, moradia, saneamento e higiene se tornaram preocupação das autoridades imperiais. O crescimento populacional e a imigração também contribuíram com tal processo, que, todavia, ficou centrado nos grandes centros e grandes propriedades agrícolas, que detinham maior poder financeiro de investimento. Assim, apesar da ausência de clareza na definição de responsabilidades, e da não existência um desenho institucional positivado em normas, o Poder Público, normalmente o provincial, cuidava apenas da proteção e salubridade de áreas específica de maior interesse econômico, por imposição do imperialismo, como as zonas portuárias, enquanto outras intervenções pontuais estavam a cargo do poder local. Em que pese existir certa centralização da gestão, ainda incipiente, no poder central, com comissões e conselhos centrais de saúde e higiene pública, observa-se que grande parte dos serviços de saneamento ainda restaram a cargo do poder local (REZENDE, HELLER, 2008, p. 118-120)¹⁴.

Relevante anotar a ocorrência de serviços de saneamento delegados ao capital privado, em especial ao capital inglês e nos grandes centros portuários, conforme anotaram REZENDE e HELLER (p. 127 e seguintes), Constata-se que, de 7 capitais brasileiras (Rio de Janeiro, Recife, Porto Alegre, São Paulo, Belém, São Luís e Fortaleza), apenas São Paulo não teve seu serviço de saneamento sob a influência de capital externo, mas com grande participação do

¹⁴ REZENDE, Sonaly Cristina. HELLER, Léo. O saneamento no Brasil – Políticas e interfaces. 2ª ed. rev. e ampl. Ed. UFMG, 2008. p. 118-120.

capital privado dos grandes empresários paulistas, exatamente por ser a capital com maior poderio econômico (REZENDE, HELLER, 2008, p. 128-129). Tal cenário perdura até início do século XX.

Apenas a partir de 1890, com as grandes dificuldades enfrentadas pelos municípios, é que se legitimou a estadualização dos serviços de saneamento e a intervenção do governo estadual, a reboque do sucesso da experiência de São Paulo, pioneira na publicização e maior intervenção estatal. A configuração econômica provocada pela expansão e industrialização precipitou movimento favorável às ações públicas permanentes, e São Paulo foi o primeiro Estado brasileiro a possuir estrutura institucional própria destinada à gestão dos serviços de saneamento (HOCHMAN, 1998, *apud* REZENDE, HELLER, 2008, p. 134).

Em 1891, com a instalação da república brasileira e a promulgação de nova Constituição, aconteceu a definição de que cada unidade da Federação deveria cuidar de si, e os Estados Brasileiros deveriam assegurar a autonomia de seus municípios nas questões referentes às políticas públicas¹⁵. Ao nível federal cabia a responsabilidade apenas em relação à economia nacional e à capital. Tal desenho revelou-se insuficiente e demandou rediscussão na moldura constitucional e maior intervenção central, a exemplo da criação de centros de pesquisas (Instituto Soroterápico de Manguinhos – atual Fundação Oswaldo Cruz), ações sanitárias nos grandes centros e intervenções em locais estratégicos para a economia nacional. Observava-se, assim, a previsão constitucional das atribuições aos Estados, mas com a intervenção do Poder Central, em especial com auxílio técnico e financeiro.

No início do século XX, restam evidenciados estudos que apontam a população do Brasil submetida, em especial a do interior, a um “imenso hospital” (expressão cunhada por médicos do Instituto Oswaldo Cruz), onde a doença era onipresente e sem vínculo às condições sociais. Fica constatada a necessidade de revisão do papel estatal nos serviços de saneamento, e há uma centralização da gestão a partir do aumento das reivindicações dos governos estaduais para o auxílio técnico, financeiro e de recursos humanos pela União, principalmente frente às epidemias (REZENDE, HELLER, 2008, p. 118-120). Em tal período verifica-se também

¹⁵ Art. 6º, I, f e art. 68 (autonomia dos municípios):

Art.6º - O Governo federal não poderá intervir em negocios peculiares aos Estados, salvo: (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926) (...)

f) a autonomia dos municípios; (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926)
Art 68 - Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse.

grande interface do saneamento básico com as medidas sanitárias e de saúde pública, em especial as campanhas higienistas (retirada de moradias em condições precárias para novos locais, por exemplo) e de vacinação.

Contudo, a partir da década de 1930 é que é possível verificar a institucionalização da saúde pública e a centralização dos serviços de saneamento. Durante o Governo Vargas há o centralismo das decisões políticas, ficando os serviços sanitários submetidos a um ministério específico (Ministério da Educação e Saúde Pública), além da nomeação de interventores de saúde nos Estados, com o objetivo de criar ou reorganizar os Departamentos Estaduais de Saneamento – DES.

Em 1937, com a nova Constituição, nova reformulação é efetuada e é criado o Departamento Nacional de Saúde, que, a partir de 1941, passa a se concentrar na coordenação e fiscalização das ações realizadas nos Estados e Municípios, restando aos Estados e Municípios a atribuição para organizar os serviços de seu interesse¹⁶. É criada a Divisão de Organização Sanitária e, paralelamente, o Serviço Federal de Água e Esgoto, posteriormente transformado em Departamento de Água e Esgoto. Contudo, o cenário da Constituição de 1937 previu a municipalidade como ente responsável pela organização e prestação dos serviços públicos de caráter local, novamente desvinculada da verificação da capacidade dos Municípios para executá-los (REZENDE, HELLER, 2008, p. 214).

Percebe-se, até aqui, que a evolução dos serviços de saneamento veio a reboque das medidas de evolução sanitária e de saúde pública frente às epidemias, normalmente centradas nos grandes centros, onde concentrava-se o maior poderio econômico, com o Poder Central concentrando na coordenação e auxílio técnico e financeiro, sendo delegadas as atribuições de

¹⁶ Texto da Constituição de 1937:

Art 8º - A cada Estado caberá organizar os serviços do seu peculiar interesse e custeá-los com seus próprios recursos.

Art 18 - Independentemente de autorização, os Estados podem legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensem ou diminuam as exigências da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta regule, sobre os seguintes assuntos(...)

c) assistência pública, obras de higiene popular, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais;

Art 26 - Os Municípios serão organizados de forma a ser-lhes assegurada autonomia em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse, e, especialmente:

(...)

c) à organização dos serviços públicos de caráter local.

Art 29 - Os Municípios da mesma região podem agrupar-se para a instalação, exploração e administração de serviços públicos comuns. O agrupamento, assim constituído, será dotado de personalidade jurídica limitada a seus fins.

prestação dos serviços aos poderes locais, sem que houvesse a correspondente capacidade destes poderes executar os serviços.

Historicamente, demonstrou-se necessário que a União e os estados participassem, cooperativa ou concorrentemente com os municípios, na gestão e provimento de serviços públicos de saneamento, em especial o abastecimento de água e o esgotamento sanitário. E, a partir de 1950, a evolução da prestação dos serviços de saneamento básico no Brasil pode ser dividida em fases distintas¹⁷:

a) Entre 1950 a 1970 - Corresponde ao início da industrialização do país e sua entrada efetiva na era capitalista, período marcado pelo surgimento de órgãos ou empresas municipais de saneamento básico. Os investimentos em saneamento eram apenas recursos dos orçamentos gerais complementados com empréstimos externos.

b) Anos 70 - O Governo Federal implementou o Sistema Nacional de Saneamento, integrado pelo Plano Nacional de Saneamento (Planasa), pelo Banco Nacional da Habitação (BNH) e pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), cuja principal característica era o incentivo à transferência da prestação dos serviços para Companhias Estaduais de Saneamento Básico (CESB's), financiadas em muitos casos pela União.

c) Década de 80 - A escassez de recursos públicos para a realização de investimentos, o aumento no endividamento estatal e à extinção do BNH levaram o Sistema Nacional de Saneamento a apresentar sinais de desgaste.

d) Da década de 90 e início do século 21 - Surgiram as primeiras concessões privadas de serviços públicos de água e esgoto em tempos recentes. Como, por exemplo, em Limeira, Jaú, Ribeirão Preto (1995), Birigui, (1994), Marília (1997) e Jundiaí (1996). A Organização das Nações Unidas (ONU) instituiu, em 2000, as Metas do Milênio. Já em 2007, com a implantação do Programa de Aceleração de Crescimento (PAC), o setor de infraestrutura passou a receber novos investimentos provenientes de recursos do FAT e do FGTS.

¹⁷ INSTITUTO TRATA BRASIL, Manual do Saneamento Básico – Entendendo o saneamento básico ambiental no Brasil e sua importância socioeconômica. Disponível em <www.tratabrasil.org.br>. Acesso em 10/07/2017.

Em resumo, tem-se a seguinte trajetória do setor de saneamento brasileiro (Souza (2013, p. 37):

Figura 01 – Trajetória do setor de saneamento básico brasileiro.

	Até a década de 60	Anos 70 e 80	Fim dos anos 80 e início dos anos 90	Meados dos anos 90 até 2007	De 2007 em diante
Característica	Tradição municipalista	Forte interferência do governo central	Escassez de recursos federais para o setor	Aumento das parcerias com a iniciativa privada	Inserção da regulação da atividade
Evento		PLANASA	Crise do Estado e colapso do PLANASA	Novas regulamentações, ao exemplo da Lei de Concessões (lei 8.987/95)	Marco regulatório (lei 11.445/07)
Mecanismos de auto-reforço	<ul style="list-style-type: none"> • Uso eleitoral • Retornos financeiros • Acomodação de aliados 	<ul style="list-style-type: none"> • Uso eleitoral • Retornos financeiros • Acomodação de aliados 	<ul style="list-style-type: none"> • Redistribuição de forças entre estados e municípios • Uso eleitoral • Retornos financeiros • Acomodação de aliados 	<ul style="list-style-type: none"> • Redistribuição de forças entre estados e municípios • Uso eleitoral • Retornos financeiros • Acomodação de aliados 	<ul style="list-style-type: none"> • Redistribuição de forças entre estados, municípios e capital privado • Uso eleitoral • Retornos financeiros para empresas públicas e privadas • Acomodação de aliados • Aumento de Creditibilidade para atração de investimentos privados
Estrutura de prestação de serviços	Empresas municipais	<p>Forte participação Federal</p> <p>Empresas municipais remanescentes</p> <p>Empresas estaduais</p>	Empresas municipais remanescentes	<p>Empresas municipais remanescentes</p> <p>Empresas concedidas</p> <p>Empresas estaduais</p> <p>Empresas estaduais de capital misto</p>	<p>Regulação</p> <p>Empresas municipais remanescentes</p> <p>Empresas concedidas</p> <p>Empresas estaduais</p> <p>Empresas estaduais de capital misto</p>
Resultados		Criação das empresas estaduais de saneamento	Aumento das tensões entre estados e municípios sobre a titularidade do setor	Entrada de mais um ator no jogo: o capital privado	<ul style="list-style-type: none"> • Ambiguidade da Lei no que tange à titularidade • Obrigatoriedade legal da regulação da atividade • Diferentes arranjos de entes reguladores

Fonte: Souza (2013, p. 37)¹⁸.

2.2 – Conceituação dos Serviços de Saneamento e sua titularidade na Constituição de 1988

Os serviços de saneamento básico podem ser conceituados, do ponto de vista legal, como o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de: a) abastecimento de água potável: constituído pelas atividades, infraestruturas 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, 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; c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: conjunto de atividades, infraestruturas 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, limpeza e fiscalização preventiva das respectivas redes

¹⁸ SOUZA, Celso Florência de. Hibridismos regulatórios: uma análise do processo de agenciamento no saneamento básico brasileiro. 2013. 74 f. Dissertação (Mestrado em Administração) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas/Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2013.

urbanas: conjunto de atividades, infraestruturas 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. Tal conceituação decorre da previsão expressa do art. 3º da Lei Federal nº 11.445/2007, atual marco regulatório dos serviços de saneamento básico do Brasil.

Para o Instituto Trata Brasil,

saneamento é o conjunto de medidas que visa preservar ou modificar as condições do meio ambiente com a finalidade de prevenir doenças e promover a saúde, melhorar a qualidade de vida da população e à produtividade do indivíduo e facilitar a atividade econômica.¹⁹

Evidencia-se, da conceituação legal e, mesmo da sua conceituação baseada na *práxis*, que a prestação dos serviços de saneamento básico constituem atribuição estatal, de caráter essencial e com forte vinculação à promoção da saúde e melhoria da qualidade de vida e, portanto, da garantia da dignidade da população.

Considerada a necessidade de atendimento e satisfação do interesse coletivo, no sentido da busca pela melhoria da qualidade de vida da população, bem como a sujeição ao regime de direito público, sempre submetido à normas que visam o interesse público, resta evidente que os serviços de saneamento básico são serviços de caráter público a cargo do Estado, direito assegurado pelo texto constitucional brasileiro e dever do Estado Brasileiro. Além disso, estabelece a Constituição Federal, especialmente em seu art. 21, inc. XX, competir à União "instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos". Saneamento básico é, portanto, serviço público na própria norma constitucional e também para a lei, a exemplo do art. 2º da Lei Federal nº 9.074/95 e artigos 2º e 3º da Lei Federal nº 11.445/07, e também de um ponto de vista material, significando que é requisito para a satisfação de necessidades essenciais e exigência à implantação de saúde pública²⁰.

¹⁹ Instituto Trata Brasil, disponível em <http://www.tratabrasil.org.br/o-que-e-saneamento>. Acesso em 10/07/2017.

²⁰ 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 nº 11.107/05 e nº 11.445/07. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 6, n. 72, dez. 2007. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pidCntd=49615>>. Acesso em: 2 set. 2015

Observa-se o alargamento do conceito dos serviços públicos de saneamento básico, que, anteriormente, era comumente entendido como o tratamento da água nas suas sucessivas fases: a captação, o tratamento, a adução, a distribuição e a disposição final dos esgotos, de forma a compreender a instalação de infraestrutura compatível com o transporte eficiente da água a ser fornecida e também a coleta e tratamento adequados do esgoto.

O alargamento conceitual normativo compreendeu, portanto, a inclusão do serviço de limpeza urbana, o manejo de resíduos sólidos, a drenagem e manejo das águas pluviais urbanas. Tal alargamento denotou a preocupação, não só para o presente, mas também para as futuras gerações, de que o serviço de saneamento básico é responsável pelo fornecimento de elemento vital, imprescindível à perpetuação da vida e ao desenvolvimento das atividades humanas. Destarte, conforme visto, é serviço prestado para alcançar interesses tutelados pelo Estado — a saúde pública (ao Sistema Único de Saúde - SUS compete participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico, conforme art. 200, inciso IV do texto constitucional). A saúde tem como fatores determinantes a alimentação, a moradia e o saneamento (art. 3º da Lei nº 8.080/90) e a sobrevivência digna, das atuais e futuras gerações. É essencial e, como tal, é considerado serviço público, tanto que o art. 10 da Lei nº 7.783/89 (Lei de Greve) prescreve que o tratamento e abastecimento de água é serviço essencial.

Por outro lado, decorre do conceito de serviço público a respectiva titularidade do Estado, havendo a faculdade de ser delegada sua execução à iniciativa privada, sem que isso o isente da responsabilidade por quaisquer consectários desta opção política e, principalmente, sem que isso implique a perda da titularidade do serviço (art. 175 da Constituição Federal de 1988).

Conforme visto, o inciso XX art. 21 da Constituição Federal de 1988 atribui à União a competência legislativa de instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, entre as quais se situam as normas gerais dos serviços de saneamento básico. Compete à União, portanto, fixar parâmetros de cunho geral e nacional (aplicável a todo o território nacional), para a prestação dos serviços públicos de saneamento básico. Por parâmetros gerais pode se entender os parâmetros de qualidade e técnicos sem que, contudo, caiba à União exaurir o tema e esvaziar

a autonomia dos demais entes federativos competentes para prestar os serviços (BARROSO, 2003, P. 125)²¹.

Já a titularidade para a prestação dos serviços de saneamento básico, no Brasil, é produto de uma sofisticada conjugação de técnicas de repartição de competências do Estado Federal brasileiro. Afora as previsões esparsas, no texto constitucional, acerca das atribuições para cuidar da saúde pública, controle da poluição e a preservação do meio ambiente, que traduzem atribuições deferidas a todos os níveis federativos brasileiros (União, Estados e Municípios), podem ser citados os seguintes dispositivos constitucionais que se relacionam com o tema da competência político-administrativa (material) em matéria de saneamento básico:

a) art. 23, inciso XI:

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

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

O citado dispositivo estabelece competência material ou administrativa, não adentrando o tema da titularidade do serviço. Todavia, traz importante diretriz no sentido da possibilidade de ação integrada e cooperativa entre os entes federais para melhor consecução das finalidades estatais, em especial diante da previsão do parágrafo único do mesmo artigo, segundo o qual a cooperação entre os entes poderá ser prevista em lei complementar. Tal previsão será importante para o presente trabalho, e será tratada adiante.

b) art. 200, IV: segundo o qual, ao SUS – Sistema Único de Saúde compete a participação na formulação da política pública e na execução das ações de saneamento básico. Tal previsão, apesar de também não definir a titularidade do serviço, prevê a competência comum entre os entes integrantes do SUS (União, Estados e Municípios, conforme art. 23, II, art. 24, XII, art. 25, §1º, art. 30, VII, e art. 196 da CF/88), em especial à União, para a participação na formulação e execução das políticas públicas de saneamento básico, participação que pode se dar direta ou indiretamente, na forma de custeio, investimentos, auxílio técnico, etc.

²¹ Barroso, Luís Roberto. Temas de Direito Constitucional. Tomo II, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 125.

c) art. 30, V: este dispositivo prevê a cláusula genérica pela qual compete ao Município prestar os serviços de interesse local, conforme transcrição:

Art. 30. Compete aos Municípios: (...)

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

Conforme Ministro Luís Roberto Barroso (2003, p. 129), o dispositivo acima traz, para o texto constitucional, o princípio da subsidiariedade, pelo qual “todos os serviços de interesse tipicamente local, isto é, que possam ser prestados adequadamente pelo Município e se relacionem com sua realidade específica, estejam no âmbito desse nível federativo”.

Em síntese, saneamento básico é o 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. Da conceituação legal denota-se que os quatro serviços são, a princípio, serviços de interesse local e, por isso, nos termos do inciso V do art. 30 da Constituição, são de titularidade municipal, devido à predominância do interesse local e sua conexão direta com a figura municipal.

Certo é que, em uma análise superficial, praticamente todo serviço ecoará em interesses locais, em algum grau. É firme a doutrina brasileira, capitaneada por Hely Lopes Meirelles: não existe interesse exclusivamente local, mas predominantemente local²². A própria Constituição dá no inciso V mencionado um exemplo de serviço de interesse local: o transporte coletivo. De modo similar, as quatro atividades que compõem o saneamento básico interessam predominantemente ao município. Mais precisamente: a prestação dessas atividades exige a observância das particularidades de cada localidade, o que evidencia, de modo indiscutível, a predominância do interesse local.

²² No âmbito das Regiões Metropolitanas, a aplicação do princípio da predominância do interesse recebeu o seguinte esclarecimento de Eurico de Andrade Azevedo: “Atento à lição de Sampaio Dória, ensina Hely Lopes Meirelles que ‘peculiar interesse não é interesse exclusivo do município; não é interesse privativo da localidade; não é interesse único dos municípios. Se se exigisse uma privatividade, essa unicidade, bem reduzida ficaria o âmbito de administração local, aniquilando-se a autonomia de quem faz praça a Constituição. Mesmo porque não há interesse municipal que o não seja reflexamente da União e do Estado-membro, como também não há interesse regional ou nacional, que não ressoe nos municípios, como partes integrantes da Federação brasileira através dos Estados a que pertencem. O que define e caracteriza o peculiar interesse, inscrito como dogma constitucional é a predominância do interesse do município sobre o do Estado ou da União.” (Instituição de Regiões Metropolitanas no Brasil, in Revista de Direito Público nº2, p. 193).

Contudo, adverte Barroso (2003, p. 131) que a noção de predominância de um interesse sobre os demais implica a ideia de um conceito dinâmico: determinada atividade considerada, em determinado momento, como uma atividade de interesse local, poderá, com a passagem do tempo e a evolução social, até mesmo com base em decisões de cunho político, ser considerada para a esfera regional e até mesmo federal. Fatores como a formação de conglomerados urbanos são exemplos de tal fenômeno, assim como os instrumentos contratuais de gestão consorciada ou compartilhada dos serviços.

Também deve-se considerar o inverso, em processo no qual uma alteração na ocupação populacional possa modificar os parâmetros e retornar à predominância de interesse local a definir a titularidade municipal.

Elemento importante, neste ponto, será a consideração de que os titulares dos serviços de saneamento deverão deter as condições adequadas para a prestação deste serviço. E, por condições adequadas devem ser entendidas não só as condições de cunho financeiro e estrutural, mas também as condições ambientais que podem ultrapassar os limites territoriais de municípios e mesmo dos estados²³.

d) art. 25, §3º: este dispositivo trata da formação das regiões metropolitanas, conforme a seguir:

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

§ 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

Verifica-se, portanto, que a norma é contraponto direto à previsão do art. 30, inciso V, de forma que, na hipótese da existência de funções públicas de interesse comum, diante das circunstâncias envolvidas na prestação destes serviços, poderão ser instituídas regiões

²³ A exemplo do Distrito Federal, cuja prestação dos serviços e suas consequências ultrapassam os limites da unidade federada, em especial na RIDE – DF (Região Integrada de Desenvolvimento do Distrito Federal e Entorno). Além da disposição final de esgotos acontecer em corpos hídricos de outros estados (ex.: Rio Verde – GO), a CAESB, prestadora dos serviços de saneamento básico do DF, também presta serviços de abastecimento de água potável e esgotamento em municípios do entorno, a exemplo de Águas Lindas de Goiás. Ademais, o próprio serviço de abastecimento de água no DF, conforme exaustivamente noticiado, dependerá de captação de recursos hídricos originados do Sistema Corumbá IV, situado no Estado de Goiás (fonte: Relatório Anual de Atividades da CAESB – 2016, www.caesb.df.gov.br, acessado em 12/02/2018)

metropolitanas, sempre através de lei complementar, o que, envolve, à toda evidência, uma decisão política dos legislativos estaduais²⁴.

Para efeitos do presente estudo, diante da interpretação sistemática do texto constitucional, mais precisamente dos §1º do art. 25 e inciso V do art. 30 citados, aplicando-se o princípio da predominância do interesse local, prevalece a conclusão no sentido de que os serviços de saneamento básico são de titularidade dos municípios. Poder-se-ia complementar que será de competência do estado os serviços cuja prestação extravase, pela própria natureza do serviço, os limites territoriais do município, contudo, em relação aos serviços de saneamento, não prevalece tal pensamento, conforme decidido pelo STF na ADI nº 1.842.

2.3 – Marco legal vigente – Lei Federal nº 11.445/2007

Já sob o regime constitucional de 1988, em 2007, é aprovada a Lei Federal nº 11.445/2007, considerada o marco regulatório dos serviços de saneamento básico e que traz novidades quanto à gestão destes serviços. Anteriormente, consideradas a Lei Federal nº 8.666/93, a lei de licitações, e a Lei Federal nº 8.987/95 (Lei de Concessões), poder-se-ia caracterizar a prestação dos serviços através da prestação direta pelo ente estatal ou pela delegação ou concessão dos mesmos.

Assim, conforme demonstra a evolução histórica, nos dizeres de Chieco (2012)²⁵, ao se tratar sobre a responsabilidade dos serviços de saneamento, tem-se que compete constitucionalmente à União, estados e municípios desenvolverem políticas públicas de saneamento básico para a melhoria da qualidade de vida e saúde pública da população. Porém, conforme o autor, não é surpresa para ninguém que, mesmo com políticas públicas federais para o saneamento, o Brasil ainda apresenta um largo déficit nesses serviços, fato agravado, inclusive, pela dificuldade na prestação deles, principalmente pelos municípios. Soma-se a isso total omissão do âmbito federal e estadual em investir em programas efetivos na área, transferindo exclusivamente aos municípios essa responsabilidade.

²⁴ O STF decidiu que a titularidade permanece com os municípios, conforme ADI 1842.

²⁵ CHIECO, Thiago Alves. O papel dos consórcios públicos no setor de saneamento básico à luz da Lei nº 11.445/2007 e do Decreto nº 7.217/2010. In: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GALVÃO JÚNIOR, Alceu. Gestão do saneamento básico: abastecimento de água e esgotamento sanitário. Barueri: Manole, 2012.

O contexto histórico do país com o saneamento básico é de descaso, ora se atribuindo a prestação do serviço a entidades estaduais nas quais ficam evidenciados interesses desvinculados da própria prestação do serviço, ora se atribuindo a prestação do serviço a municípios sem os devidos aportes financeiros e auxílios técnicos, fato que tornou necessária e urgente uma política pública federal compartilhada com estados e municípios, que seja eficiente, eficaz e efetiva e, igualmente de recursos para investimentos elevados nesse setor. Acredita-se que tal política foi parcialmente atendida com a Lei nº 11.445/2007, o marco legal do Saneamento Básico no Brasil, que alterou consideravelmente a dinâmica histórica do setor de saneamento no país, suas principais características e até então as dinâmicas vigentes, consolidando na norma mecanismos de redundância ou auto reforço, centrada em resultados e nas estruturas que realizam a prestação dos serviços.

O fato é que, apenas com a Lei nº 11.445/2007, insere-se de forma legal, o princípio de que os serviços públicos de saneamento básico precisam ser regulados e fiscalizados pelo poder público, instituindo a necessidade um ente regulador e explicitando de que forma esta regulação deverá ocorrer.

Contudo, cabe ressaltar, que antes da lei em apreço, a Lei nº 8.987/95 (Lei de Concessões), de forma semelhante, também apontava a necessidade de regulação, instituindo que os contratos, que tivessem por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico mediante delegação, deveriam ser em regime de permissão ou concessão de serviços públicos (esta podendo ser precedida de obra pública), deixando evidente a necessidade de instrumento contratual (indispensável, nos exatos termos do art. 1º) que previsse cláusulas essenciais destinadas à regulação dos serviços (qualidade, metas, indicadores, direitos e deveres, fiscalização, etc.), além do poder ou “encargo” regulatório do poder concedente (art. 29, I).

Assim a grande novidade da Lei nº 11.445/2007 é a previsão de delegação da prestação do serviço de saneamento e sua regulação, que, contudo, mesmo nos casos de gestão associada (consórcio público ou convênio de cooperação) ou de concessão, apenas teriam validade se fossem definidos no campo da política de saneamento básico e se tivessem normas de regulação que antecipassem os meios para cumprir suas diretrizes, acrescentando também a nomeação da entidade de regulação e de fiscalização, conforme diretrizes do artigo 11, da Lei nº 11.445/2007.

A Lei nº 11.445/2007, em seus artigos 21 e 22, instituiu ainda que o ente regulador determinado pelo titular, em especial para os serviços delegados, precisa ter independência

decisória, incluindo autonomia administrativa, orçamentária e financeira; transparência, celeridade e objetividade das decisões e a atribuição legal de competência para editar normas sobre as dimensões técnica, econômica e social da prestação dos serviços. Tais orientações se aplicam também para as situações em que as funções de regulação e fiscalização sejam confiadas pelo titular para entidade reguladora, formada dentro do mesmo estado.

No artigo 43 da mesma lei, nº 11.445/2007, foi determinado que a prestação dos serviços acolha a condições mínimas de qualidade, abrangendo a regularidade, a continuidade e aqueles voltados aos produtos oferecidos, ao atendimento dos usuários e às condições operacionais e de manutenção dos sistemas, conforme as normas regulamentares e contratuais. Ainda se referindo à Lei nº 11.445/2007, a prestação dos serviços não pode se guiar apenas na procura pela rentabilidade financeira, precisa sim, observar o objetivo principal, que é o de garantir a todos o direito ao saneamento básico. Diante disso, os investimentos não podem ser vislumbrados como uma decisão empresarial, e sim como metas de universalização, com vistas a garantir o acesso aos serviços, até mesmo daqueles que, por possuírem baixa renda, não podem pagar.

Contudo, a Lei nº 11.445/2007 não estabelece a estatização ou a privatização do setor, apenas gera um ambiente legal a que precisam se subordinar todos os prestadores de serviços, sejam eles entes públicos estaduais, municipais e intermunicipais ou, ainda, entidades privadas e de economia mista.

Outra inovação trazida pela Lei nº 11.445/2007 é a integração do planejamento em relação à regulação, gestão e fiscalização dos serviços de saneamento, integração que toma por base o Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANSAB), exigência prevista no art. 52, I, que foi elaborado em 2013 pelo Ministério das Cidades. O PLANSAB apresenta metas de curto (2018), médio (2023) e longo prazos (2033) para todo o setor de saneamento: para os serviços de abastecimento de água, coleta de esgotos, tratamento do esgoto coletado e coleta de resíduos sólidos urbano (BRASIL, 2013).

Em relatório do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS) apresentou o diagnóstico da coleta de dados de 2016 para dois componentes (Água e Esgotos). Neste documento, observa-se que 93% da população urbana do país é atendida por redes de distribuição de água e 83,3% recebem água tratada, enquanto 51,9% dos brasileiros são atendidos por redes coletora de esgoto sanitário (sendo 59,7% em área urbana) e 44,9% do

esgoto gerado é tratado (Ministério das Cidades, 2016). Do citado relatório, extrai-se os seguintes dados:

Figura 02 – Níveis de atendimento com água e esgotos

Níveis de atendimento com água e esgotos dos municípios cujos prestadores de serviços são participantes do SNIS em 2016, segundo região geográfica e Brasil

Região	Índice de atendimento com rede (%)				Índice de tratamento dos esgotos (%)	
	Água		Coleta de esgotos		Esgotos gerados	Esgotos coletados
	Total	Urbano	Total	Urbano	Total	Total
	(IN ₀₅₅)	(IN ₀₂₃)	(IN ₀₅₆)	(IN ₀₂₄)	(IN ₀₄₆)	(IN ₀₁₆)
Norte	55,4	67,7	10,5	13,4	18,3	81,0
Nordeste	73,6	89,3	26,8	34,7	36,2	79,7
Sudeste	91,2	96,1	78,6	83,2	48,8	69,0
Sul	89,4	98,4	42,5	49,0	43,9	92,9
Centro-Oeste	89,7	97,7	51,5	56,7	52,6	92,1
Brasil	83,3	93,0	51,9	59,7	44,9	74,9

Fonte: Ministério das Cidades (2018)²⁶

Observa-se, portanto, que, apesar dos índices de abastecimento de água e coleta de esgoto serem razoáveis na área urbana, a parcela de esgoto que é efetivamente tratada se mostra insuficiente: mais de 100 milhões de brasileiros não tem acesso a este serviço. A maioria ainda é lançada diretamente nos corpos d'água e não recebe o devido tratamento, fato que traz consequências ambientais incalculáveis e que aponta que a situação carece de muita atenção e, principalmente, de investimentos para que o Brasil avance com maior rapidez a meta do PLANSAB, que é de 93% até o ano 2033 (Ministério das Cidades, 2016).

²⁶ Brasil. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental – SNSA. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2016. Brasília: SNSA/MCIDADES, 2018.

3 – A GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS

3.1 - Repartição das competências constitucionais relacionadas aos recursos hídricos

A água doce é um recurso material limitado e com múltiplas funções; portanto, com diferentes tipos de usos. Para o abastecimento humano, a água é matéria-prima; para a atividade industrial e de irrigação, a água pode ser insumo e matéria-prima; para a navegação, a água é leito navegável; para atividades de recreação e lazer, a água é parte da beleza cênica; para as atividades de pesca, a água é o meio onde vivem as espécies; para o esgotamento de efluentes urbanos e industriais, a água é corpo diluidor e para a produção de energia é necessário explorar os movimentos da água transformando energia cinética em elétrica (GARRIDO, 2000, p.58)²⁷.

Obviamente, tal contexto explica a grande diversidade de conflitos envolvendo os recursos hídricos, e entre as questões ambientais mais polêmicas se destaca a gestão da água doce, um bem vital para todos os seres vivos e um dos principais recursos para o desenvolvimento dos países.

Assim, desde as mais antigas sociedades, o ser humano sempre dispôs de regras concernentes ao uso da água, cujo caráter, restritivo ou não, era condicionado pela quantidade de água disponível. Interessante anotar que, com a diminuição da disponibilidade hídrica no mundo, os sistemas de legislação vigentes muito têm aproximados diversos ramos jurídicos anteriormente separados, em especial no tocante à poluição hídrica (POMPEU, 2006, p. 40-41)²⁸, meio ambiente e sanções.

Em breve síntese histórica, observa-se que, no Brasil, os textos constitucionais tiveram evolução no trato dos recursos hídricos e sua gestão, tratando a questão das águas como uma questão dominial relacionada a direito de propriedade. No início do século XX, a destinação principal da água no Brasil era a geração de energia elétrica, mas os usos para o abastecimento e a agricultura já eram consideráveis (PROTA, 2011)²⁹.

²⁷ GARRIDO, R. Considerações sobre a formação de preços para a cobrança pelo uso da água no Brasil. In: Thame, A. C. M. (Org.). A cobrança pelo uso da água. São Paulo: Igual, 2000. p.57-91.

²⁸ POMPEU, Cid Tomanik. Direito de Águas no Brasil. Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 40-41.

²⁹ PROTA, M. G. Análise do processo participativo na gestão dos recursos hídricos no Estado de São Paulo: um estudo de caso do Comitê da Bacia Hidrográfica do Tietê-Jacaré. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública. 2011.

Assim, a Constituição de 1824 (Constituição do Império do Brasil), não tratou especificamente de matérias relativas às águas. Já a Constituição Federal de 1891, ainda sem disciplinar o domínio hídrico, atribuiu ao Congresso Nacional a competência para legislar sobre navegação de rios que banhassem mais de um Estado ou se estendessem a territórios estrangeiros (art. 34, §6º). A Constituição Federal de 1934 declarou de domínio da União os lagos e quaisquer correntes em terrenos do seu domínio, ou que banhassem mais de um Estado, servissem de limites com outros países ou se estendessem a território estrangeiro (art. 20, I e II), além dos bens que à época lhe pertenciam, nos termos da legislação vigente. Aos Estados foram conferidas as margens dos rios e lagos navegáveis destinadas ao uso público, se por algum título não fossem do domínio federal, municipal ou particular (art. 21, I e II), e também os bens de sua propriedade, conforme normas em vigor. Contudo, trazendo uma inovação, o aproveitamento industrial das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, dependia de autorização ou concessão federal, na forma da lei (art. 119). Esta lei, no caso, seria o Código de Águas (Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934), que pode ser apontada como a primeira norma regulamentadora da gestão das águas, ainda que seja notória sua vertente centralizadora, influenciada pelo setor de energia elétrica (GOMES, BARBIERI, 2004)³⁰³¹.

A Constituição Federal de 1937 manteve as disposições da norma constitucional de 1934 (art. 36, *a e b*, e art. 37, *a e b*). A Constituição de 1946 manteve a previsão constitucional anterior (art. 34, I) e incluiu entre os bens dos Estados os lagos e rios em terrenos de seu domínio, os que tivessem nascente e foz no território estadual (art. 35). A norma constitucional de 1946 trouxe como novidade a extinção da categoria dos rios municipais (prevista expressamente no art. 29 do Código de Águas), fato que alterou substancialmente o domínio hídrico de Estados e Municípios (POMPEU, 2006, p. 43). Tal cenário se manteve nas normas constitucionais federais de 1967 e 1969.

A Constituição Federal de 1988 trouxe uma profunda alteração em relação aos textos anteriores, em especial por agregar aos recursos hídricos um conteúdo econômico e valorando-a, a exemplo das compensações financeiras pela sua utilização (PROTA, 2011). O texto

³⁰ GOMES, Jésus de Lisboa Gomes. BARBIERI, José Carlos. Gerenciamento de recursos hídricos no Brasil e no estado de São Paulo: um novo modelo de política pública. Cadernos EBAPE-FGV, VOL. II, Número 3, FGV. Dezembro de 2004.

³¹ Da parte preambular do Código de Águas extrai-se os seguintes dizeres:

“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; Considerando que, em particular, a energia hidráulica exige medidas que facilitem e garantam seu aproveitamento racional;”

constitucional de 1988 trata a água, portanto, como um bem exclusivamente da União e dos Estados e determina a adoção de política nacional de gerenciamento dos recursos hídricos, conforme art. 21, XIX, da CF/1988.

Assim, com a Constituição Federal de 1988, passaram a ser consideradas bens dos Estados as águas subterrâneas, previsão ainda inexistente no ordenamento jurídico brasileiro, e também as águas superficiais, fluentes, emergentes ou em depósitos, ressalvadas, nesse caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União (art. 26, I). Continuaram como bens da União os lagos, rios e correntes de água em terrenos de seu domínio, bem como os rios e lagos internacionais (sirvam de limites ou se estendam a outros países) e os rios, lagos e correntes que banhem mais de um Estado (art. 20, III).

Em conclusão, conforme o texto constitucional atual, as águas superficiais pertencem à União quando os rios ou lagos banham mais de um Estado ou são internacionais. As demais são do domínio dos Estados-membros e não há na Constituição Federal de 1988 a previsão da existência de águas municipais nem particulares.

Cabe aqui um breve alerta, já que o texto constitucional de 1988 traz a previsão literal de que cabe apenas à União a atribuição para legislar sobre águas, conforme art. 22, IV. Em que pese tal previsão, certo é que a própria norma constitucional, no inciso I do art. 26, estabelece que aos Estados pertencem as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito (ressalvadas aquelas decorrentes de obras da União). Assim, em razão da existência de águas em seus domínios, sobre as quais os Estados têm o poder-dever de administrar, é conclusão lógica a interpretação do texto constitucional no sentido de que estas unidades federativas detêm competência para editarem normas administrativas sobre a gestão das águas em seus domínios, em especial na efetivação do poder de polícia administrativa e tutela desses bens (POMPEU, 2006, p. 48-51).

3.2. – Marco legal vigente

Desta breve contextualização reitera-se a percepção de que o tratamento dos recursos hídricos esteve sempre mais atrelado à questão dominial, na forma de um direito de propriedade, do que propriamente à sua gestão, tendência que só se modificou com a legislação mais recente, Constituição Federal de 1988 e a Lei Federal nº 9.433/97.

Apenas com a atual Constituição Federal é que começou a ser criado um modelo de gestão dos recursos hídricos de modo integrado e ao mesmo tempo descentralizado, tendo a bacia hidrográfica como unidade administrativa e órgãos colegiados, em diferentes níveis, como instâncias decisórias (PROTA, 2011; GOMES, BARBIERI, 2004)³². É o que ocorre no marco legal nacional que instituiu o gerenciamento integrado dos recursos hídricos, conforme fixado no inciso XIX do artigo 21 da Constituição Federal de 1988, com a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), instituída pela Lei no 9.433/1997, norma que regulamenta o dispositivo constitucional citado.

Conforme a literalidade do art. 1º, a Política Nacional de Recursos Hídricos está baseada nos seguintes fundamentos: a) a água é um bem de domínio público; b) a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico; c) em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o de atender ao consumo humano e dessedentar os animais; d) a gestão dos recursos hídricos deve sempre garantir o uso múltiplo das águas; e) a bacia hidrográfica é a unidade territorial para a implementação da PNRH e a atuação do SNGRH – Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos; e f) a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do poder público, dos usuários e da comunidade..

Já o art. 2º traz que são objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos: a) assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos; b) a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável; c) a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais; d) incentivar e promover a captação, a preservação e o aproveitamento de águas pluviais³³.

O art. 3º dispõe serem diretrizes gerais de ação para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos: a) a gestão sistemática dos recursos hídricos, sem dissociação dos aspectos de quantidade e qualidade; b) a adequação da gestão de recursos hídricos às diversidades físicas, bióticas, demográficas, econômicas, sociais e culturais das diversas regiões do País; c) a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental; d) a articulação

³² PROTA, M. G. Análise do processo participativo na gestão dos recursos hídricos no Estado de São Paulo: um estudo de caso do Comitê da Bacia Hidrográfica do Tietê-Jacaré. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública. 2011.

³³ Novidade legislativa trazida pela Lei Federal nº 13.501/2017.

do planejamento de recursos hídricos com o dos setores usuários e com os planejamentos regional, estadual e nacional; d) 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. A norma federal determina, ainda, que a União deverá se articular com os Estados tendo em vista o gerenciamento dos recursos hídricos de interesse comum.

Observa-se, portanto, a preocupação legislativa em definir diretrizes de gestão ou gerenciamento e também de governança, entre os quais destacam-se a necessidade de elaboração do plano nacional e planos regionais de recursos hídricos, sempre ressaltada a necessidade de integração entre os entes estatais e sociedade, além da integração entre as várias áreas do conhecimento, a exemplo da gestão ambiental e da gestão do uso do solo.

A Lei nº 9.433/1997 define claramente, ainda, os instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos: a) a obrigatoriedade de elaboração dos Planos de Recursos Hídricos; b) a necessidade o enquadramento dos corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes da água; c) a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos; d) a cobrança pelo uso de recursos hídricos; e) implantação do Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos.

É relevante anotar, para o presente estudo, a opção legislativa da criação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, um sistema nacional, portanto, baseado em uma gestão ao mesmo tempo descentralizada, mas integrada, tendo a bacia hidrográfica como unidade administrativa e órgãos colegiados, em diferentes níveis, como instâncias decisórias. É o que se denota do art. 33 a 46 da Lei das Águas, art. 32 a 48.

Talvez a instituição que melhor represente os conceitos do processo de gestão estabelecida na política seja o Comitê de Bacia, verdadeiros “Parlamentos das Águas, exercendo a gestão participativa e descentralizada, a negociação de conflitos e a promoção dos usos múltiplos da água na bacia hidrográfica. Sua composição é diversificada, abrangendo setores do governo, dos usuários e da sociedade civil, integrando as ações de todos os níveis de governo, municipal, estadual ou federal, bem como as diversas políticas públicas e as prioridades da sociedade civil (ANA, 2002; Duarte Neto, 2005).

Já no marco legal dos serviços de saneamento básico, a já referida Lei 11.445/2007, há previsão expressa, em seu art. 19, § 3º, de obrigatoria compatibilidade entre os planos de saneamento básico e os planos das bacias hidrográficas em que estes serviços estiverem

inseridos. Também nesta norma, prevê-se, no art. 48, inciso X, que as políticas federais de saneamento básico terão como diretriz a adoção da bacia hidrográfica como unidade de referência do planejamento destas.

3.3 – A bacia hidrográfica e os planos de recursos hídricos

Uma das questões centrais que devem reger a gestão das águas é a integração dos vários aspectos que interferem no uso dos recursos hídricos e na sua proteção ambiental. A bacia hidrográfica permite essa abordagem integrada, e, conforme Yassuda, “a bacia hidrográfica é o palco unitário de interação das águas com o meio físico, o meio biótico e o meio social, econômico e cultural”³⁴.

De forma sintética, conceitua-se bacia hidrográfica como a área de captação natural de água de precipitação que faz convergir todo seu escoamento para um único ponto de saída. Na doutrina especializada, diz-se que a bacia hidrográfica compõe-se de um conjunto de superfícies vertentes e de uma rede de drenagem formada por cursos de água que confluem até resultar em um leito único no seu exutório ou foz (TUCCI, 1997)³⁵³⁶. Resta evidente a característica sistêmica do conceito de bacia hidrográfica, no que se origina de todo o conjunto ou balanço de entrada (regime de chuvas) e saída de água através da foz que podem delinear bacias e sub-bacias, cuja interconexão se dá pelos sistemas hídricos.

Do conceito acima denota-se uma questão relevante, que é a definição de escala ou tamanho de uma bacia hidrográfica, ou mesmo suas sub-bacias, que terão variação diante dos problemas e da gestão que se busque realizar. Diz-se que o tamanho ideal da bacia é aquele que incorpora toda a problemática de interesse. Certo é que sobre o território definido de uma bacia hidrográfica é que se desenvolvem as atividades humanas. E, essas atividades, na sua totalidade, terão influência sobre o resultado do corpo hídrico ou da bacia hidrográfica no seu exutório, ou

³⁴ YASSUDA, E. R. Gestão de recursos hídricos: fundamentos e aspectos institucionais. Rev. Adm. Púb., v.27, n.2, p.5-18, 1993

³⁵ TUCCI, C. E. M. 1997. Hidrologia: ciência e aplicação. 2.ed. Porto Alegre: ABRH/Editora da UFRGS, 1997. (Col. ABRH de Recursos Hídricos, v.4).

³⁶ Exutório é considerado o ponto de menor altitude de uma bacia hidrográfica, a foz do rio principal para onde converge todo escoamento superficial gerado no interior da bacia drenada por esse rio.

seja, o que ali ocorre é consequência das formas de ocupação do território e da utilização das águas que para ali convergem (PORTO, PORTO, 2008) ³⁷.

Relevante realçar que os limites territoriais da bacia hidrográfica, em muitos casos, não coincidem com os limites territoriais das instâncias administrativas, sejam dos Municípios ou dos Estados-membros. PORTO e PORTO (2008) consideram que “não há um recorte geográfico que seja ideal para todos os agentes que participam do processo” e que o recorte por bacia hidrográfica é vantajoso pois “guarda relação física direta com a água, que o bem objeto desta gestão” (p. 58). Desta forma, proporcionará efetiva integração das políticas públicas e ações regionais.

O gerenciamento integrado dos recursos hídricos (GIRH), preceituado na legislação, é definido como o “processo que promove desenvolvimento coordenado e gestão da água, solo e recursos relacionados com o propósito e maximizar benfeitorias econômicas e sociais de forma equitativa sem comprometimento da sustentabilidade de sistemas vitais” (GWP, 2000)

No Brasil, a política de recursos hídricos está associada ao conceito de gestão integrada. O conceito de GIRH foi concebido para assegurar uma abordagem holística (global – “visão do todo”) e facilitar a coordenação das iniciativas de diferentes *stakeholders* (MITCHELL, 2007). O GIRH é um processo que promove a coordenação do desenvolvimento e gestão da água, solo e recursos relacionados, para maximizar os resultados econômicos e de bem estar social de uma maneira equitativa, sem comprometer a sustentabilidade vital dos ecossistemas.

Assim, a gestão das águas deve desenvolver suas próprias práticas de gerenciamento usando um quadro colaborativo e, portanto, que integre as políticas setoriais nacionais, regionais e locais, no que devem envolver os respetivos atores nos processos de planejamento e decisão.

Neste sentir, previstos pela Política Nacional de Recursos Hídricos, os Planos de Recursos Hídricos são documentos que definem a agenda dos recursos hídricos de uma região, incluindo informações sobre ações de gestão, projetos, obras e investimentos prioritários. Além

³⁷ PORTO, Monica F. A.; PORTO, Rubem La Laina. Gestão de bacias hidrográficas. **Estud. av.**, São Paulo, v. 22, n. 63, p. 43-60, 2008. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142008000200004&lng=en&nrm=iso>. access on 13 Feb. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142008000200004>.

disso, fornecem dados atualizados que contribuem para o enriquecimento das bases de dados da Agência Nacional de Águas (ANA).

A partir de uma visão integrada dos diferentes usos diferentes usos da água, os planos são elaborados em três níveis: bacia hidrográfica, nacional e estadual. Contam também com o envolvimento de órgãos governamentais, da sociedade civil, dos usuários e de diversas instituições que participam do gerenciamento dos recursos hídricos.

Na Política de Recursos Hídricos, os Planos de Recursos Hídricos correspondem ao instrumento de planejamento que orienta a gestão desse setor, estabelecendo diretrizes e metas que incorporem a integração dos diversos atores envolvidos nas decisões. Assim, se estabelece uma dinâmica de envolvimento dos diversos segmentos e de inter-relacionamento com as outras ações de planejamento em curso que envolva direta ou indiretamente o uso dos recursos hídricos, formando um processo decisório, cuja base técnica subsidia o debate, visando a formar um conjunto programado e priorizado de ações estruturais e não estruturais que possam atingir os objetivos comuns dentro de prazos definidos. Devem constar dos planos medidas para: adequação ao uso do solo; proteção e recuperação da qualidade dos recursos hídricos, de acordo com as premissas de desenvolvimento sustentável da bacia e com a vocação e os anseios das comunidades; além da previsão e o atendimento às demandas pelo uso da água dos diversos segmentos de uso, adequando-se o binômio oferta-demanda.

A ANA atua na implementação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH), elaborando planos de recursos hídricos em bacias hidrográficas de domínio da União (aquelas em que o curso d'água passa por mais de um estado ou país). Nas outras esferas, a ANA atua oferecendo apoio técnico na elaboração dos planos (Agência Nacional de Águas, 2018³⁸)

Outro instrumento da Política utilizado no âmbito do planejamento, é o enquadramento dos corpos d'água, que estabelece o nível de qualidade a ser alcançado ou mantido ao longo do tempo. Observa-se que o art. 10 da Lei 9.433/97 determina que as classes de corpos de água serão estabelecidas pela legislação ambiental, visando assegurar às águas a respectiva qualidade compatível com os usos mais exigentes a que forem destinadas, em especial, visando ações preventivas que propiciem a diminuição dos custos de combate à poluição das águas. Assim, o

³⁸ <http://www3.ana.gov.br/portal/ANA/gestao-da-agua/planejamento-dos-recursos-hidricos>

estabelecimento das classes de corpos de água (corpos hídricos) será realizado pela legislação ambiental.

Conforme art. 23, VI e art. 24, VI, cabem à União e Estados a competência de legislar sobre matéria ambiental e cabem à União, Estados e Municípios a competência material de promover a proteção do meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, inclusive no tocante à poluição dos corpos hídricos. Resta claro que pretendeu o legislador constitucional e também legislador ordinário a integração e cooperação dos vários entes federais (União, Estados e Municípios), na gestão dos recursos hídricos.

Neste sentir, na busca de uma gestão das águas que propicie governança, no sentido de se obter legitimidade, integração e pluralismo, diante da necessidade de se estreitar a relação da sociedade e seus vários olhares intersetoriais e cooperativos com o processo decisório, é a criação de um quadro institucional e administrativo no qual agentes ou atores com interesses diversos possam discutir e acordar em cooperar e coordenar suas ações.

Assim, tem-se que o contexto trazido pela evolução histórica da gestão dos recursos hídricos, demonstra ser apropriado abordar a regulação do saneamento básico tendo por base as interfaces propiciadas pelo processo de gestão integrada dos recursos hídricos (GIRH) e seus instrumentos, gestão que é preceituada na legislação citada e que integra os mecanismos de governança da água, envolvendo diferentes setores da sociedade por meio de estruturas políticas, sociais, administrativas e técnicas que visam a promoção do uso sustentável da água e, conseqüentemente, qualidade devida e bem-estar social (Britto e Formiga-Johnsson, 2010.), tendo por elemento de unidade as bacias hidrográficas.

Pode-se dizer que os princípios da governança e da GIRH (gestão integrada dos recursos hídricos) estão contemplados na legislação de águas e também de saneamento, sem, contudo, que ainda estejam plenamente implantados. A própria aprovação da legislação de saneamento, que ainda é relativamente recente e que fora objeto de sucessivas prorrogações dos prazos de suas exigências, demonstra que há muito o que avançar, na consolidação e implantação dos instrumentos de integração que são previstos.

Um dos instrumentos de regulação do saneamento básico previstos na legislação, e que tem grande relação com a gestão dos recursos hídricos, é o plano municipal de saneamento básico, que será tratado adiante. O plano municipal de saneamento básico serve para traçar o

cenário existente e o planejamento de metas a serem atingidas, metas que têm consequências sobre a utilização e gestão dos recursos hídricos. E também a gestão de recursos hídricos tem influência no planejamento das atividades do saneamento, podendo-se estabelecer diversas interfaces entre estes.

Destarte, o Plano Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) contém o diagnóstico geral da situação dos recursos hídricos no país e o prognóstico com as definições de linhas mestras de planejamento, contendo a visão do Estado na definição de prioridades, metas e estratégias, as quais consideram a diversidade das realidades regionais, seus desequilíbrios e necessidades específicas de desenvolvimento. Tais diretrizes devem permear através dos Planos Estaduais de Recursos Hídricos (PERH), que, por sua vez, subsidiam os Planos de Bacia. Torna-se essencial o balanço entre o planejado e o efetivado, com análise das dificuldades e limitações encontradas ao longo do processo, auxiliam na definição de mecanismos de otimização e de oportunidades para os próximos períodos de planejamento. Os Planos de Bacia, por sua vez, devem almejar equacionar três importantes elementos de contorno associados à realidade específica de cada bacia: a bacia existente, a bacia desejada, e a bacia possível (financeira e tecnicamente).

E, como instrumentos de efetivação do planejamento da gestão dos recursos hídricos, surgem os instrumentos da cobrança pelo uso dos recursos hídricos, ainda incipiente no Brasil³⁹, e também a obrigatoriedade de enquadramento dos corpos hídricos. Observa-se, assim, ainda que apenas de forma exemplificativa, que o plano de saneamento básico, contendo metas de expansão dos serviços de abastecimento e de qualidade do serviço de esgotamento sanitário, tem plena interface com os instrumentos da cobrança pelo uso dos recursos hídricos (não pela captação de água como pelo descarte de rejeitos nos corpos hídricos) e de enquadramento.

Assim, conclui-se pela existência de instrumentos capazes de integrar a gestão de recursos hídricos com a regulação do saneamento básico, mais do que, isso, torna-se imperiosa esta integração. Exemplo desta necessidade é a observação de que os estudos envolvendo o custo econômico da redução de perdas no serviço de abastecimento de água ainda desconsideram, na equação econômica, o custo decorrente da cobrança pelo uso dos recursos hídricos⁴⁰.

³⁹ Existente apenas nos Estados do Ceará, Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais, Paraná e Paraíba, e, primordialmente em relação à rios federais.

⁴⁰ Farley, M. et al. The Manager's Non-Revenue Water Handbook. Bangkok: USAID, 2008. Gráficos disponíveis em nota técnica elaborada pela Superintendência de Estudos Econômicos e Financeiros

4 - OS INSTRUMENTOS LEGAIS DE REGULAÇÃO E A GESTÃO COMPARTILHADA DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO

Conforme analisado antes, o texto constitucional do país adota a forma federativa de Estado, caracterizada pela descentralização legislativa, administrativa e política, entre os entes federativos: União, Estados-membros e Municípios, com o Distrito Federal acumulando as atribuições de Estados-membros e Municípios (art. 18 e 32, §1º da Constituição Federal de 1988).

E, conforme trabalhado anteriormente, a titularidade dos serviços de saneamento básico, diante da previsão do art. 30, inciso I e V da Constituição, é atribuída constitucionalmente aos Municípios, diante do que se denominou princípio da predominância do interesse, princípio que, na prática, se traduz no fato de que os serviços de saneamento básico detêm características que os tornam de interesse local, sem excluir a possibilidade de terem influência em território de outros entes federativos.

Neste ponto, é interessante abordar uma característica que envolve os municípios e pode ser relevante para uma gestão que se diga integrada ou compartilhada dos serviços de saneamento: o território dos Municípios sempre fazem parte do território dos Estados-membros, ou seja, ainda que se considere que Municípios detenham autonomia federativa, e o texto constitucional o faz, deve-se ter sempre em consideração que os territórios dos Municípios e o do Estado-membro onde estão localizados se sobrepõem (Gondim, 2012).⁴¹

A sobreposição geográfica traz problemas adicionais à questão da repartição de competências entre Estados-membros e Municípios e das atividades desenvolvidas por eles próprios, por meio de seus órgãos, e pelas pessoas jurídicas a eles vinculadas, isto é, pela administração pública. Apesar das críticas tecidas, tomando-se por base os fatos acima, os municípios são considerados unidades federadas pela Constituição, l por força dos arts. 1º e 18 da Constituição Federal. (Gondim, 2012)

Assim, a titularidade da prestação dos serviços de saneamento básico deve ser entendida com temperamentos, já que a União detém a competência material para instituir diretrizes gerais para o saneamento e também instituir o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos

da ADASA – Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento Básico do Distrito Federal (http://www.adasa.df.gov.br/images/stories/anexos/3Consumidor/2AudienciasPublicas/2015/AP003-2015/NT028-SEF-2015_Ap_met2RTP.pdf)

⁴¹ GONDIM, Liliane Sonsol. “Limites à atuação das Agências Reguladoras em Relação a Saúde, Ambiente e Recursos Hídricos. In “Gestão do Saneamento Básico: Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário”. Org. Philippi Jr., Arlindo; Galvão Jr., Alceu de Castro (eds.). p. 600. Edição do Kindle.

(art. 21, XIX e XX da CF/1988), além de deter a competência de legislar privativamente sobre as águas (art. 22, IV da CF/88). Em complemento, observa-se que também a União, os Estados, o DF e os Municípios detêm competência material comum de cuidar da saúde, da proteção do meio ambiente e combater a poluição, de promover programas de melhoria das condições de saneamento básico.

Percebe-se que a titularidade dos serviços de saneamento básico não exclui, portanto, os outros entes federativos da gestão destes serviços, fato que torna bastante complexa a regulação e gestão, assim, os entes federativos “devem cooperar na execução de tarefas e objetivos que lhes são correlatos” (Bulos, 2005 p. 563)⁴², já que se trata de assunto cujo interesse é comum a todos eles, constituindo expressão do federalismo cooperativo (Gondim, 2012)⁴³.

De acordo com Bulos (2005, p. 564):

O que justifica a competência comum é a descentralização de encargos em assuntos de enorme relevo para a vida do Estado federal. São matérias imprescindíveis ao funcionamento das instituições, motivo pelo qual se justifica a convocação dos entes federativos para, numa ação conjunta e unânime, arcar, zelar, proteger e resguardar as responsabilidades recíprocas de todos. Objetiva-se, finalmente, com a competência comum, que não prevaleça uma entidade sobre a outra. Abre-se mão da hierarquia em nome da cooperação, tendo em vista o bem-estar da sociedade.

Evoluindo o pensamento, o Min. Gilmar Mendes, em voto proferido no julgamento da ADI nº 1.842, trouxe à baila questão relevante, ao afirmar que a configuração do serviço de saneamento básico como um serviço sujeito ao monopólio natural, por conter tão elevados custos fixos para sua implantação e manutenção, torna mais eficiente a adoção de fornecedor único. E concluiu o Ministro no sentido de que

“a configuração de monopólio natural revela não só ser inexecuível o estabelecimento de concorrência na prestação do serviço de saneamento básico, como também indica que a reunião da demanda de municípios limítrofes por reduzir custos e tornar o serviço mais atrativo para concessionários privados.

Notoriamente, poucos são os municípios que por si sós têm condições de atender adequadamente à função pública de saneamento básico. Normalmente, o próprio acesso aos recursos hídricos depende da integração das redes de abastecimento entre diversos municípios.”

⁴² BULOS, U. L. *Constituição Federal anotada*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

⁴³ GONDIM, Liliâne Sonsol. “Limites à atuação das Agências Reguladoras em Relação a Saúde, Ambiente e Recursos Hídricos. In “Gestão do Saneamento Básico: Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário”. Org. Philippi Jr., Arlindo; Galvão Jr., Alceu de Castro (eds.). p. 600. Edição do Kindle

Conforme ressaltou o Ministro Maurício Corrêa, já aposentado, em voto proferido no julgamento da citada ADI nº 1842, o tema planejamento integrado do desenvolvimento econômico e social da região (metropolitana, no caso) no tocante à questão do saneamento básico, em especial o abastecimento de água, pode ter manifesto interesse regional, “dado que, em geral, os mananciais são comuns a diversos Municípios, afigurando-se conveniente que sua exploração ocorra de forma racional e compartilhada”. Assim, para o mesmo, “as questões de saneamento básico extrapolam os limites de interesse exclusivo dos Municípios, justificando-se a participação do estado-membro”.

Aliás, merece destaque a seguinte assertiva do Min. Gilmar Mendes, em artigo intitulado “O Município na Constituição Federal Brasileira”, abaixo transcrita:

“Por fim, no tocante à competência relativa aos poderes reservados dos Estados, merece destaque aspecto inovador da ordem constitucional instaurada em 1988 – que indica claro rompimento com o centralismo que marcava a federação brasileira até então, revelando o avanço em direção a um federalismo de cooperação: a faculdade, conferida aos Estados, de, 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. A esse aspecto, adiciona-se a competência normativa conferida aos Municípios na elaboração de suas leis orgânicas e na legislação sobre matérias de interesse local, pontos que serão apreciados adiante.

(...)

O art. 23, parágrafo único, da Constituição Federal sinaliza a intenção do constituinte de estimular o chamado federalismo cooperativo, que almeja a colaboração e a coordenação dos membros da Federação no exercício de diferentes tarefas, em prol de um mesmo objetivo. Estabelece, nesse sentido, que, no âmbito de matérias de competência comum, “leis complementares fixarão normas para a 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.

Um dos pilares do modelo cooperativo de organização federal é a busca conjunta do desenvolvimento nacional equilibrado. Programas regionalizados pelos quais os entes diretamente envolvidos podem criar alternativas para, juntos, solucionar determinada questão, ganham, portanto, destaque.

O art. 241, inserido pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998, também constitui significativo avanço para o fortalecimento desse ideal de cooperação. O dispositivo prevê que: “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos”.

Em breve síntese, observa-se que a regulação dos serviços de saneamento básico tem alguns aspectos institucionais relevantes, diante do cenário constitucional e legal levantado: o primeiro refere-se às competências exercidas, que podem abranger não apenas a regulação

como também acumular outras funções, como a de fiscalizar ou a de planejar o serviço público de saneamento, sem olvidar da própria prestação do serviço⁴⁴. Por outro lado, a entidade reguladora poderá acumular competências regulatórias de outros setores ou serviços, como transporte ou energia.

Do segundo ponto, que considera os aspectos federativos citados acima, denota-se que a regulação dos serviços de saneamento básico envolve três modalidades principais, ou possibilidades: entes reguladores municipais, intermunicipais (ou consorciais) e estaduais. Segundo levantamento do Ministério das Cidades, a modalidade menos frequente é a consorcial, sendo mais comum a utilização dos modelos municipal e estadual.

E o terceiro ponto envolve a personificação jurídica do ente regulador, no que se revela ser possível que os entes reguladores assumam a forma de órgãos da Administração Direta e, portanto, sem personalidade jurídica, ou, possuir personalidade jurídica de direito público, sob a forma de autarquias com ou sem regime especial. Regime especial que decorrerá da forma de nomeação e exoneração dos dirigentes, na forma de tomada de decisões e no grau de autonomia decorrentes dessas características.

A regulação é a ação efetiva do Estado no acompanhamento e controle da prestação dos serviços de saneamento básico, seja ele prestado direta ou indiretamente mediante instrumentos de delegação (concessão, permissão e outros), visando garantir o cumprimento das políticas públicas e a adequada prestação dos serviços. A intervenção estatal na prestação dos serviços públicos pode ser necessária por vários motivos, entre eles, podem-se destacar as “falhas de mercado”. De fato, o regime de monopólio, ou seja, a ausência de concorrência pode estimular a ineficiência operacional, administrativa ou financeira dos prestadores de serviços, uma vez que o custo dessa ineficiência pode ser, facilmente, transferido para os usuários dos serviços, por meio das tarifas (Stimamiglio, 2012)⁴⁵:

A regulação se faz necessária, também, para garantir o cumprimento das políticas e dos planos de Estado, que normalmente são de longo prazo, evitando eventuais

⁴⁴ Em que pese a existência de entendimento pela proibição legal da cumulação das funções regulatórias com a de prestar o serviço, art. 21 da Lei 11.445/2007. Essa vedação tem sido superada pela previsão de estruturas diversas, a exemplo dos conselhos de regulação nos consórcios públicos, conforme será visto adiante. Ademais, a vedação de acumular funções de regular e prestar os serviços, acima aludida, não impede que o ente regulador tenha competência para contratar ou gerir o contrato de prestação dos serviços.

⁴⁵ STIMAMIGLIO, Adriano. *Agências Municipais na Regulação do Saneamento Básico*. In “Gestão do Saneamento Básico: Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário”. Org. Philippi Jr., Arlindo; Galvão Jr., Alceu de Castro (eds.). p. 655. Edição do Kindle.

interferências das políticas dos sucessivos governos, que podem propiciar um ambiente de insegurança para realização de investimentos públicos e privados.⁴⁶

Conforme ensina a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, p. 479⁴⁷), significa “organizar determinado setor afeto a agência, bem como controlar as entidades que atuam nesse setor”, mas é sabido que o conceito de Regulação extrapola essa compreensão, incluindo não só a intervenção econômica, bem como a social (Santos, p. 39-40⁴⁸). Para Galvão Junior e Paganini (2009, p. 81), o conceito de regulação é entendido como a intervenção do Estado nas ordens econômica e social com a finalidade de se alcançarem eficiência e equidade, traduzidas como universalização na provisão de bens e serviços públicos de natureza essencial por parte de prestadores de serviço estatais e privados.

O Decreto n° 7.217/2010, que regulamenta a Lei n° 11.445/2007, traz como definição de regulação:

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, [...] (BRASIL, 2010).

Antes de adentrar nas modalidades das agências reguladoras existentes no país, cabe aqui um apontamento bastante sintético em relação ao papel da União na regulação, diante do contexto legal exposto.

Segundo o art. 23, IX da Constituição Federal, cabe à União, e também aos outros entes federativos, a promoção da melhoria das condições de saneamento básico. Exsurge daí o dever da União de cooperar com os demais entes para que se alcance metas de universalização do acesso aos serviços de saneamento básico, bem como da respectiva qualidade destes. Também não é de se olvidar das previsões constitucionais em relação aos recursos hídricos, em especial ao sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos, e em relação à promoção da saúde (art. 200, IV, CF/1988). Portanto, sistematizando o quadro constitucional, a atuação da União no saneamento básico pode ser compreendida no interior de quatro funções: (i) edição de normas; (ii) apoio à gestão; (iii) transferência de recursos; e, excepcionalmente, (iv) prestação dos serviços (esta última apenas em relação às áreas indígenas, reservas extrativistas e

⁴⁶ STIMAMIGLIO, Adriano. Agências Municipais na Regulação do Saneamento Básico. . In “Gestão do Saneamento Básico: Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário”. Org. Philippi Jr., Arlindo; Galvão Jr., Alceu de Castro (eds.). p. 655. Edição do Kindle

⁴⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2011. p. 479.

⁴⁸ SANTOS, Cristina de Saboya Gouveia. Agências Reguladoras de Saneamento Básico: uma análise à luz dos princípios regulatórios da Lei 11.445/2007. 2013

comunidades quilombolas (art. 52, §1º, II da Lei 11.445/2007) (Ministério das Cidades, 2015, p. 24).

Neste ponto, interessa trazer os conceitos de *hard law* e também de *soft law* como técnicas de regulação, sem, contudo, esgotar o tema. No primeiro caso, se tratam de normas cuja observância é obrigatória; e as normas de *soft law* são aquelas cujo objetivo é servir de mera referência⁴⁹. Desta forma, considerado o desenho institucional, observa-se que a União apenas desenvolve atividade normativa vinculante na edição de normas de diretrizes gerais dos serviços de saneamento básico (art. 21, XX da CF/1988), a exemplo do art. 11 da Lei 11.445/2007, sem que essa atividade normativa influencie no apoio à gestão ou na transferência de recursos. Por outro lado, é possível que a União edite normas de mera referência ou orientação/recomendação, atividade que é comum à uma supervisão regulatória.

E, tem-se a possibilidade da União, em contexto de *soft law*, executar atividades apoio à gestão, com o papel de fomentar a adoção de determinadas diretrizes na gestão e regulação, ou mesmo se valendo do seu poder de condicionar o acesso a recursos orçamentários próprios (*spending power*) à adoção de determinados comportamentos ou diretrizes (Ministério das Cidades, 2015, p. 29).

Feitas estas considerações, observa-se a possibilidade da regulação dos serviços públicos de saneamento básico acontecer sob 03 (três) modelos institucionais, já abordados anteriormente e que, a seguir, serão melhor analisados a seguir: entes reguladores municipais, intermunicipais (ou consorciais) e estaduais.

Mais de metade dos dispositivos da Lei 11.445/2007 tratam do tema da regulação, de seus princípios, objetivos e aspectos técnicos, econômicos e sociais. Para o presente ponto do estudo, são relevantes os princípios conscritos no art. 3º, II, art. 11, III e art. 21 e seguintes da lei, que se traduzem nas características essenciais da regulação: independência decisória, incluindo autonomia administrativa, orçamentária e financeira da entidade regulatória, bem como transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões.

⁴⁹ MARTÍNEZ GARRIDO, Santiago. Técnicas de regulación: regulación mediante soft law in LAVILLA, Juan José, Cuadernos de Derecho para Ingenieros: Regulación. Madri: La Ley, 2012, pp. 17-36

4.1 – As Agências Reguladoras Estaduais e Municipais

Inicialmente, observa-se que a discussão acerca dos modelos de agências reguladoras leva em consideração deve levar em consideração a sustentabilidade jurídico-institucional e também a própria viabilidade técnica e financeira da atividade de regulação a ser desenvolvida em cada município. É o que se depreende da interpretação dos incisos II e III do art. 11 da Lei 11.445/2007, já que a regulação efetiva (existência de normas regulatória e fiscalização), bem como a designação de entidade de regulação devem ser considerados elementos promotores ou facilitadores do alcance das metas de universalização e qualidade dos serviços de saneamento básico, condições de validade dos contratos que tenham por objetos estes serviços.

Restou demonstrada, anteriormente, a titularidade dos serviços de saneamento, que é deferida constitucionalmente aos Municípios. Desta forma, e partir do novo marco legal consubstanciado pela Lei 11.445/2007, os Municípios, estimulados a terem participação ativa na gestão dos serviços de saneamento, desde a definição das políticas, o estabelecimento de diretrizes e metas, o planejamento até o controle e a fiscalização da prestação desses serviços, por meio da regulação e do controle social, têm diante de si o desenho institucional que seria o mais próximo e imediato, que é o da adoção de agências reguladoras municipais, sob a forma de autarquias municipais, previstas em lei municipal que defina a sua criação⁵⁰.

Contudo, observa-se que o §1º do art. 23 da Lei Federal nº 11.445/2007 prevê que

a regulação de serviços públicos de saneamento básico poderá ser delegada pelos titulares a qualquer entidade reguladora constituída dentro dos limites do respectivo Estado, explicitando, no ato de delegação da regulação, a forma de atuação e a abrangência das atividades a serem desempenhadas pelas partes envolvidas.

Tal fato não significa que o Estado-membro possua competência legislativa sobre os serviços públicos de saneamento básico. Em duas diferentes ocasiões, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais leis estaduais que objetivaram disciplinar os serviços públicos de saneamento básico, por entender que tais leis invadiram esfera de competência municipal⁵¹. Contudo, isso não significa que o Estado-membro não tenha atuação no saneamento básico. Ao contrário, a Constituição Federal previu que cabe não só ao Município

⁵⁰ Em respeito ao princípio da reserva legal (legalidade estrita) e art. 5º, inciso I do Decreto-Lei nº 200/1967, apenas através de lei é que são criadas as autarquias.

⁵¹ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2340-SC, relator ministro Ricardo Lewandowski, j 6.3.2013; e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1842--R.J, relator ministro Maurício Corrêa, 6.3.2013, que declarou inconstitucionais os arts. 11 e 21 da Lei nº 2 869, de 1997, do Estado do Rio de Janeiro.

e ao Distrito Federal, mas, também, ao Estado-membro e à União a “*promoção de melhorias nas condições de saneamento básico*”.

E, no caso dos Estados-membros, até pelo contexto histórico do PLANASA, que na década de 1970, estimulou a criação de empresas estaduais prestadoras do serviço, é bastante comum que sejam criadas – mediante lei estadual – empresas de saneamento básico, que podem ser contratadas pelos Municípios, ou – também mediante lei estadual – agências reguladoras, para as quais os Municípios possam delegar o exercício da função de regulação. Tal fato reflete na quantidade de agências reguladoras estaduais, conforme será tratado adiante, mas que, em 2010, situava-se no montante de mais de 3 mil municípios (ou mais de 70% destes) cujas concessões pertenciam a prestadores estaduais (Brasil, 2010)⁵².

Desta forma, pela característica que envolve a atividade regulatória, que pressupõe a possibilidade de exercício de fiscalização e poder de polícia, observa-se a necessidade de que a agência reguladora, municipal ou estadual, tenha natureza jurídica de direito público. Revela-se, portanto, elemento político de grande relevância, que é a atuação do legislativo na criação da agência reguladora, bem como das condições financeiras e técnicas de atuação destas.

O aspecto mais importante envolvendo a agência reguladora é a sua independência decisória, para que a agência não seja apenas um órgão de acompanhamento. Tal independência é garantida pela existência de mandato fixo dos diretores, critérios claros da respectiva nomeação e destituição, e o próprio processo de sabatina perante o Poder Legislativo, de forma a se aferir a experiência e currículo dos indicados ao cargo, que deve representar o seu perfil técnico (Trindade, 2012)⁵³.

A adoção de decisões colegiadas e a responsabilidade solidária dos dirigentes também são características destinadas à preservar a autonomia decisória (Trindade, 2012).

No tocante à autonomia administrativa e as condições para sua promoção, observa-se dois aspectos cruciais: um deles é o de recursos humanos, compreendidos por um quadro de servidores técnicos e funções ou cargos de confiança, no que se revela fundamental que os

⁵² Brasil. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental (SNSA). Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: diagnóstico dos serviços de água e esgotos – 2008. Brasília, DF: Ministério das Cidades/SNSA, 2010.

⁵³ TRINDADE, Karla Bertocco. Agências Estaduais na Regulação do Saneamento Básico. In “Gestão do Saneamento Básico: Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário”. Org. Philippi Jr., Arlindo; Galvão Jr., Alceu de Castro (eds.). p. 630. Edição do Kindle

próprios dirigentes das agências tenham condições de realizar concursos públicos para o provimento de cargos e as respectivas nomeações, sem interferência do chefe do Poder Executivo.

O outro aspecto envolve a presença ou não, na estrutura organizacional da agência, de consultoria jurídica própria e exclusiva, não só pela necessidade de servidores especializados e que tenham contato com as matérias concernentes à regulação e serviços regulados, como também para se evitar conflitos de interesses. Conforme visto, é comum que os Estados-membros sejam acionistas controladores das empresas prestadoras dos serviços de saneamento, como também é comum a existência da prestação do serviço por autarquias ou órgãos do próprio Estado-membro (os serviços ou departamentos de água e esgoto).⁵⁴

Em relação à autonomia financeira-orçamentária, observa-se, como pré-requisito, a necessidade de que existam recursos financeiros vinculados aos serviços de regulação e fiscalização que sejam exclusivos para estes fins (Trindade, 2012). Usualmente, tais recursos são obtidos com a previsão de taxas vinculadas aos serviços de regulação e fiscalização, com a incidência menor de hipóteses em que exista previsão nos orçamentos estadual ou municipais de verbas específicas de custeio do ente regulador.

Por fim, é relevante mencionar que as características acima detalhadas descrevem o que usualmente é previsto nas leis de criação das agências reguladoras como o regime especial destas autarquias:

Nos termos do Decreto-Lei n. 200/67, a autarquia é definida como o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios para executar atividades típicas da administração pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada (art. 5º, I). O exercício da atividade regulatória, que demanda trabalho técnico detalhado e bastante específico, se coaduna perfeitamente com o desenho institucional das autarquias. Mas o que as diferencia das chamadas autarquias de regime especial? Nada além de alguns privilégios, como mandato fixo, autonomia e realização de sabatina, que variam conforme a previsão da lei de constituição de cada agência, e que visam a ampliar sua autonomia a fim de garantir o cumprimento dos objetivos para os quais foram criadas.

O interessante, nesse contexto, é notar que, à medida que se cria uma autarquia com tais características e objetivos, o poder de regular e fiscalizar passa a ser, por direito, detido exclusivamente por essa nova entidade, não sendo possível seu exercício, total ou parcialmente, por seu criador. Daí a impossibilidade, por exemplo, da existência

⁵⁴ A prestação dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário por sociedades de economia mista estaduais para cerca de 77% da população brasileira (Aesbe, 2011, Associação de empresas de saneamento básico estaduais. *Como se estrutura a prestação de serviços de saneamento básico no país?* Disponível em: <http://www.aesbe.org.br>. Acesso em: mar. 2011).

de recursos administrativos de conteúdo relacionado ao exercício das competências da agência, dirigidos a ministros, secretários de estado ou ao próprio chefe do Executivo.

No dizer do professor Hely Lopes Meirelles, a autarquia não age por delegação, age por direito próprio e com autoridade pública, na medida do *jus imperii* que lhe foi outorgado pela lei que a criou. Como pessoa jurídica de direito público interno, a autarquia traz ínsita, para a consecução de seus fins, uma parcela do poder estatal que lhe deu vida. Sendo um ente autônomo, não há subordinação hierárquica da autarquia para com a entidade estatal a que pertence, porque, se isso ocorresse, anularia seu caráter autárquico. Há mera vinculação à entidade matriz que, por isso, passa a exercer um controle legal, expresso no poder de correção finalística do serviço autárquico (Meirelles, 1998, p. 298).⁵⁵

Observa-se que, em ambos os modelos institucionais há vantagens e desvantagens, considerados os requisitos para uma independência decisória, autonomia administrativa, orçamentária e financeira e também os requisitos de transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões (art. 21 da Lei 11.445/2007). Desta forma- far-se-á, de forma sintética que não esgota o tema e também não significa um posicionamento do autor, uma listagem do que seriam as vantagens e desvantagens de cada modelo, apontados pela doutrina:

Tabela 01 – Comparação Regulador Municipal versus Regulador Estadual

AGÊNCIAS REGULADORAS MUNICIPAIS	AGÊNCIAS REGULADORAS ESTADUAIS
1) criadas por lei, portanto, dependem da atuação política do Poder Legislativo;	1) criadas por lei, portanto, dependem da atuação política do Poder Legislativo e a delegação da regulação depende da aprovação do legislativo municipal (titular do serviço)
2) Integram o Poder Executivo Municipal, o que propicia uma proximidade permissiva à interferência do Chefe do Executivo municipal e ausência, de fato, de independência decisória.	2) Integram o Poder Executivo Estadual, fato que, conjugado ao fato de grande parte dos prestadores serem empresas públicas ou sociedades de economia mista pertencentes aos Estados, propicia interferência estadual em questões locais dos Municípios;

⁵⁵ TRINDADE, Karla Bertocco. Agências Estaduais na Regulação do Saneamento Básico. In “Gestão do Saneamento Básico: Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário”. Org. Philippi Jr., Arlindo; Galvão Jr., Alceu de Castro (eds.). p. 637. Edição do Kindle

3) Proximidade com as questões locais municipais, normas editadas com maior respeito às especificidades locais;	3) Distanciamento das questões ou problemas municipais e a padronização de normas regulatórias que pode propiciar menor observância das especificidades locais.
4) Custos altos para manter uma estrutura com capacidade de atender à celeridade e tecnicidade das decisões;	4) Apesar de significar um ganho de escala nos custos para se manter uma estrutura técnica capacitada, tem-se, em contraponto, altos gastos para que os técnicos da agência tenham efetivo contato com a regulação municipal (viagem, diárias, etc.)
5) Normalmente, os baixos salários pagos aos servidores ocasionam alto índice de <i>turnover</i> ou rotatividade no quadro de pessoal, propiciando instabilidade institucional e a ausência de técnicos capacitados;	5) Necessidade de quadro de pessoal ampliado;
6) Baixa disponibilidade de profissionais habilitados nos mercados locais em função da pouca disponibilidade de recursos para capacitação de recursos humanos;	6) Quadro de pessoal sem vínculo ou experiência no tocante às especificidades municipais;
7) Nos casos em que as prestadoras de serviços sejam de âmbito estadual e prestem serviços a inúmeros municípios, a multiplicidade de entidades reguladoras municipais propicia ambiente de insegurança e instabilidades regulatórias (a exemplo da SABESP em SP);	7) Padronização de normas regulatórias que propicia maior estabilidade na atividade regulatória;
8) Integram a estrutura orgânica do Poder Executivo municipal e os orçamentos dependem da aprovação conjunta ao orçamento dos Municípios - ausência de independência orçamentária e financeira;	8) Integram a estrutura orgânica do Poder Executivo Estadual e os orçamentos dependem da aprovação conjunta ao orçamento dos Estados - ausência de independência orçamentária e financeira;

9) Proximidade com as questões municipais, o fato de exercerem a regulação de forma exclusiva para o seu município propiciam maior transparência e possibilidade de participação social no processo de regulação.	9) Distanciamento dos Municípios pode ocasionar assimetria de informações, dificuldades na efetiva participação social (controle social) na atividade regulatória, afetando negativamente a transparência, publicidade e participação social.
---	---

Um ponto não mencionado acima, de grande relevância e que depõe contra o modelo municipal de regulação, é a capacidade de autofinanciamento ou viabilidade financeira das agências municipais, em especial em municípios de menor expressão. Mesmo com a previsão de fonte de renda oriunda de taxas regulatórias, cobradas diretamente dos usuários dos serviços através das tarifas destes serviços, restará inviável o custeio de uma agência reguladora municipal que atenda aos requisitos legais sem que se onere em demasia o usuário ou consumidor do serviço, e também diante do baixo faturamento dos serviços nos Municípios⁵⁶.

Neste sentido, estudo realizado por Galvão Junior, Turolla e Paganini, no ano de 2008, intitulado “Viabilidade da regulação subnacional dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário”, concluiu que a regulação por agências municipais é inviável financeiramente para a grande maioria dos municípios brasileiros, caso a receita para custeio da regulação seja, exclusivamente, oriunda da taxa regulatória.⁵⁷

⁵⁶ STIMAMIGLIO, Adriano. *Agências Municipais na Regulação do Saneamento Básico*. In “*Gestão do Saneamento Básico: Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário*”. Org. Philippi Jr., Arlindo; Galvão Jr., Alceu de Castro (eds.). p. 663. Edição do Kindle

⁵⁷ GALVÃO JUNIOR, A. C.; TUROLLA, F. A.; PAGANINI, W. S. Viabilidade da regulação subnacional dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário sob a Lei n. 11/445/2007. *Revista Científica da Abes, São Paulo*, v. 13, n. 2, pp. 134-43, abr.-jun. 2008. O artigo discute a viabilidade da regulação subnacional nos termos estabelecidos na Lei n. 11.445/2007, tendo como base os dados do Sistema Nacional de Informações em Saneamento (SNIS) do ano de 2005. No trabalho foram considerados 2.523 municípios, com até 200 mil economias de água e esgoto, o que representou 99% do total de municípios com informações disponíveis no SNIS. Acima desse número de ligações se admitiu a viabilidade da regulação local. Estabeleceram-se taxas hipotéticas de regulação, que variaram de 1 a 3% do faturamento dos prestadores de serviços na localidade. Os recursos arrecadados deveriam ser suficientes para custear as atividades de agências reguladoras municipais de regulação técnica, econômica, fiscalização e ouvidoria. Para o desempenho dessas atividades se definiu uma estrutura e equipe técnica mínima, multidisciplinar, cuja dimensão variou conforme o porte dos municípios, considerando-se o número de economias: pequeno porte – até 10 mil economias, médio porte – até 50 mil economias, e grande porte – até 200 mil economias. A conclusão do estudo não encoraja a criação de agências municipais para a regulação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Isso porque, mesmo com uma taxa de regulação de 3% do faturamento do prestador de serviços, superior em seis vezes a taxa de regulação da agência estadual de São Paulo (Arseps), por exemplo, a regulação local só é viável em 3% dos municípios da amostra analisada. Na totalidade da amostra de municípios de pequeno porte a regulação mostrou-se inviável, enquanto para

4.2 – As Agências Reguladoras Consorciais (Consórcios Públicos)

Conclui-se que ambos os modelos de regulação, estadual e municipal, apresentam vantagens e desvantagens. Surge, então, um modelo alternativo para que seja viabilizada a regulação dos serviços de saneamento básico, que são as agências reguladoras regionais.

Um dos modelos regionais da regulação pode advir da criação das regiões metropolitanas, que, contudo, dependem da aprovação de legislação estadual complementar (art. 25, 3º da CF/88). Por dependerem de atuação do legislativo estadual com quórum especial de aprovação, fato que torna a aprovação da lei um ato legislativo que foge ao controle político do município e pode significar uma intervenção no modelo federativo vigente (em caso de exageros) com a redução da autonomia municipal, deixa-se de analisar as regiões metropolitanas neste trabalho.

O modelo regional de regulação pode também ser adotado através de parcerias firmadas através de convênio de cooperação, em que um dos Municípios delega a outro Município que já possui em sua estrutura orgânica agência reguladora instituída (conforme §1º do art. 23 da Lei 11.445/2007) ou através da formação de consórcio de municípios através de contrato de consórcio, conforme art. 241 da CF/1988, art. 8º da Lei 11.445/2007 e art. 3º da Lei 11.107/2005.

Os casos de delegação da regulação através de convênio (lembrando que a delegação da prestação de serviço depende sempre de contrato, art. 10 da Lei 11.445/2007, que veda instrumentos precários para a delegação da prestação do serviço) se assemelham às hipóteses de regulação por agência municipal, pelo que já foram objeto de análise acima.

Segundo STIMAMIGLIO (2012, p. 664), importante ponto a ser considerado na adoção do modelo regulatório regional é ter a proximidade entre os municípios, preferencialmente que compartilhem características semelhantes (e a bacia hidrográfica ou sub-bacias seriam uma dessas características), de forma a possibilitar a uniformidade de regulação que respeite os interesses e particularidades locais e se alcançar a viabilidade financeira na atividade regulatória, com o rateio de despesas entre os municípios associados. Confirma o raciocínio a

os municípios de porte médio e de grande porte a viabilidade se deu em 4% e 57%, respectivamente treze e 52 municípios, do conjunto de municípios que integraram a amostra.

determinação constante do art. 11, II da Lei 11.445/2007, que demonstra a relevância da sustentabilidade financeira e técnica dos serviços, no que se inclui a respectiva regulação⁵⁸.

Com a Lei n. 11.107/2005 são traçadas as principais normas para sua constituição, desenvolvimento e operacionalização, garantindo-se a segurança jurídica necessária. Para Carvalho Filho (2008, p. 205), “ao exame do delineamento jurídico dos consórcios públicos, pode afirmar-se que sua natureza jurídica é a de negócio jurídico plurilateral de direito público com o conteúdo de cooperação mútua entre os pactuantes”.

O consórcio público, em síntese, pode ser entendido como pessoa jurídica, oriunda de um negócio jurídico entre os consorciados, cuja natureza poderá ser de direito público ou privado (art. 1º, §1º da Lei 11.107/2005)⁵⁹. Constitui-se por entes da Federação através da celebração de contrato para a consecução de finalidades ou objetivos de interesse comum, devendo ser observadas as competências constitucionais respectivas. Elucidativa a conceituação trazida pelo Decreto Federal n. 6.017, de 17 de janeiro de 2007, que regulamenta a lei dos consórcios públicos:

Art. 2º Para os fins deste Decreto, consideram-se: I – consórcio público: pessoa jurídica formada exclusivamente por entes da Federação, na forma da Lei. 11.107, de 2005, para estabelecer relações de cooperação federativa, inclusive a realização de objetivos de interesse comum, constituída como associação pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica, ou como pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos.

A norma constitucional, ao possibilitar a criação de consórcios públicos, autoriza os entes federativos a unirem-se para a gestão associada de serviços públicos, que não se limita a prestação de serviços públicos e compreende, no que se denominou de federalismo de cooperação, o compartilhamento de competências constitucionais e legais, englobando o

⁵⁸ A própria Lei 11.445/2007 traz a atribuição da União, através da Política Federal de Saneamento Básico e do PLANSAB (Plano Nacional de Saneamento Básico) de definir diretrizes de equacionamento de condicionantes econômico-financeiros e políticos (soft law). Neste sentido, o art. 8º da Portaria nº 557, de 11 de novembro de 2016, do Ministério das Cidades (que institui normas de referência para a elaboração de estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira - EVTE previstos no art. 11, inciso II, da Lei nº 11.445/2007) prevê que o estudo de regionalização como um instrumento de definição da escala adequada da prestação dos serviços.

⁵⁹ Na forma do art. 39 deste mesmo Decreto Federal nº 6.017/2007, “a partir de 1º de janeiro de 2008 a União somente celebrará convênios com consórcios públicos constituídos sob a forma de associação pública ou que para essa forma tenham se convertido”. Ademais, no caso da regulação consorciada, pela necessária relação de sujeição administrativa e possibilidade do exercício do poder de polícia, torna-se obrigatório que os entes reguladores consorciados detenham a natureza jurídica de associações públicas, pessoas jurídicas de direito público.

planejamento, a regulação e a fiscalização de serviços públicos, conforme, aliás, permite a Constituição, art. 241.

O consórcio público forma-se com a celebração de contrato, após a ratificação, mediante lei de cada ente federativo, do protocolo de intenções. Na verdade, o contrato de consórcio público nada mais é senão o próprio protocolo de intenções aprovado pelas respectivas Casas Legislativas, onde estarão dispostas a denominação do consórcio, finalidade, objetivos, prazo de duração, normas de funcionamento, quantidade e remuneração dos cargos ou empregos públicos, competências e atribuições do consórcio, entre outros.

Importante característica do consórcio consubstancia-se no seu quadro de pessoal, em especial em relação ao regime jurídico do pessoal dos consórcios públicos. Mostra-se aconselhável a criação de cargos públicos, sob o manto do regime estatutário, pois, conforme lição de Souto (2005, p. 254)⁶⁰, “as funções que exijam o exercício do poder de império estatal [...] só podem ser exercidas por ocupantes de cargo público de provimento efetivo”. Essa é a posição majoritária da doutrina administrativista, que vê no regime celetista (em prego público) a ausência das condições necessárias para o exercício das atividades típicas de Estado (PROBST, 2012).⁶¹

PROBST (2012) defende uma série de vantagens na adoção dos entes consorciados de regulação, a iniciar pela economia financeira gerada pela existência de uma estrutura compartilhada apta a atender os interesses de vários entes federativos, com os custos rateados entre estes. Desta característica decorre também a possibilidade de contar com corpo funcional melhor qualificado e remunerado, com estabilidade e compatível com a complexidade da atividade regulatória (art. 22 e 23 da Lei 11.445/2007).

A doutrina também reconhece a importância e os benefícios da possibilidade de padronização e harmonização das regras de normatização e as normas regulatórias dos serviços de saneamento básico através da regulação consorciada. Nesse sentido pondera Ximenes e Galvão Junior (2008, p. 27):

Além disso, a multiplicação de Agências pode acarretar prejuízo ao setor, quando o mesmo prestador de serviços atue em vários municípios, em decorrência da

⁶⁰ SOUTO, M. J. V. *Direito administrativo regulatório*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

⁶¹ PROBST, Marcos Frey. *Consórcios na Regulação do Saneamento*. In “Gestão do Saneamento Básico: Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário”. Org. Philippi Jr., Arlindo; Galvão Jr., Alceu de Castro (eds.). p. 663. Edição do Kindle

fragmentação das normas. Desta forma, quando possível, o modelo de regulação deve acompanhar o formato de prestação dos serviços.⁶²

Esta harmonização da atividade regulatória torna-se essencial diante do cenário brasileiro, que se caracteriza pelo predomínio de prestadores estaduais dos serviços de saneamento básico na prestação destes serviços aos Municípios:

Será de difícil operacionalização para as companhias estaduais a existência de diferentes normas disciplinando a mesma temática, em especial sobre os temas arrolados pelo art. 23 da Lei n. 11.445/2005 (padrões e indicadores de qualidade, subsídios tarifários e não tarifários, plano de contas, modelo de fatura, entre outros). (PROBST, 2012)

Outra vantagem advinda do modelo de regulação através de consórcios é a possibilidade de se contrapor um ente regulador consorciado em face da força política que detêm as companhias estaduais de saneamento básico e sua proximidade com o regulador estadual. Trata-se de evitar ou reduzir as possibilidades de captura do ente regulador pelo agente regulado que detém mais força financeira e política⁶³.

Adverte PROBST (2012), contudo, da ameaça de engessamento das atividades do consórcio, nos casos em que, por falha no planejamento da constituição deste (um protocolo de intenções superficial que não tenha sido precedido de estudos detalhados das necessidades dos Municípios, em especial em relação a custos das estruturas e do quadro de pessoal), sejam necessárias alterações no protocolo de intenções (contrato do consórcio), modificação que necessitaria da aprovação de todas as Casas Legislativas de todos os municípios envolvidos no consórcio.

O fato é que a criação de um consórcio público é algo complexo, que exige planejamento, vontade governamental e união regional, no qual “a concretização de políticas públicas regionais é, sobretudo, resultado da vontade política dos representantes do poder

⁶² GALVÃO JUNIOR, A. C.; XIMENES, M. M. A. A normatização e a construção da regulação do setor de saneamento no Brasil. In: GALVÃO JUNIOR, A. C. G.; XIMENES, M. M. A. F. Regulação: normatização da prestação de serviços de água e esgoto. Fortaleza: Expressão Gráfica/Arce, 2008.

⁶³ A captura decorre, basicamente, da experiência e do conhecimento técnico dos regulados, que forçarão, sempre, uma regulação que lhes seja mais viável. Isso se combate com a presença de agentes públicos qualificados, sejam do quadro de apoio e direção, sejam contratados para prestar serviços. A possibilidade de colapso regulatório em função da captura não decorre apenas do poder intelectual e econômico do regulado; a captura pode ser política, quando, por lei ou por ato de império (de duvidosa validade), o Poder Público retira competência do órgão regulador ou lhe retira a característica de independência ou os elementos de autonomia a ela inerentes [...]. (SOUTO, M. J. V. Direito administrativo regulatório. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005)

público e será tanto mais fortalecida quanto mais amplo for o seu diálogo com a sociedade civil” (BATISTA, 2011a, p. 62)⁶⁴.

A congregação desses esforços de forma organizada envolve inúmeras etapas e regramentos legais para a criação e implantação de um consórcio público, às quais são relacionadas por Batista (2011b)⁶⁵ na seguinte ordem: 1ª Etapa – Identificação de objetivos e interesses comuns; 2ª Etapa – Elaboração de estudos de viabilidade técnica; 3ª Etapa – Definição e elaboração de Protocolo de Intenções; 4ª Etapa – Assinatura do Protocolo de Intenções; 5ª Etapa – Ratificação do Protocolo de Intenções; 6ª Etapa – Elaboração do estatuto do consórcio público; 7ª Etapa – Assinatura do estatuto do consórcio público; 8ª Etapa – Adoção de providências complementares de caráter institucional, visando à integração do consórcio público no âmbito da Administração Pública; 9ª Etapa – Obtenção do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) e abertura de conta bancária; 10ª Etapa – Adoção pelos entes participantes de destinação orçamentária; 11ª Etapa – Medidas para o funcionamento do consórcio.

4.3 - O quadro institucional da regulação de saneamento no Brasil

Neste ponto, faz-se necessário trazer a lume o quadro institucional da regulação dos serviços de saneamento básico no Brasil, que demonstra ainda ser incipiente a adoção dos consórcios de municípios com fins regulatórios.

Conforme será tratado, observa-se que a adoção do modelo consorciado vem a reboque de programas federais que visam o repasse de verbas, que, contudo, pecam ao não observar a necessária divisão entre a prestação do serviço e a sua regulação e também pela ausência de estudos claros, no que se observa que grande parte dos protocolos de intenções e respectivos instrumentos contratuais repetem termos padrões que denotam a ausência de adaptação às características e especificidades de cada Município.

⁶⁴ BATISTA, Sinoel. Guia de Consórcios Públicos: O papel dos dirigentes municipais e regionais na criação dos consórcios públicos. 1. ed. Brasília: Caixa Econômica Federal, 2011a.

⁶⁵ BATISTA, Sinoel. Guia de Consórcios Públicos: O papel dos dirigentes municipais e regionais na criação dos consórcios públicos. 1. ed. Brasília: Caixa Econômica Federal, 2011b

No que se refere a prestação dos serviços de saneamento, observa-se um quadro de absoluta diversidade e ausência de padronização. Conforme dados da SNIS⁶⁶, em análise que considerou a quantidade de prestadores de serviços que responderam aos formulários completos da pesquisa “Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2016”, observou-se um total de 1.641 prestadores de serviços, sendo 28 de abrangência regional, pois atendem a considerável número de municípios no mesmo estado, limítrofes uns dos outros ou não; 6 de abrangência microrregional, que atendem a dois ou mais municípios limítrofes uns dos outros no mesmo estado) e, por fim, 1.607 prestadores de abrangência local que atendem a um único município. Em complemento, tem-se que os prestadores de serviços de abrangência regional (as chamadas companhias estaduais de saneamento) são responsáveis pelo atendimento de 78,1% dos municípios que responderam ao SNIS em 2016 para abastecimento de água e 54,1% para esgotamento sanitário. Em termos de população urbana, esses percentuais são de 75,5% para abastecimento de água e 69,8% para esgotamento sanitário.

Para efeitos do presente trabalho, no desenho do quadro institucional referente aos entes reguladores dos serviços de saneamento básico no país, considerar-se-á os dados constantes da pesquisa intitulada Regulação 2017 – Saneamento Básico, elaborada pela ABAR - Associação Brasileira de Agências de Regulação. A ABAR é uma associação civil de direito privado, fundada em 1999. É uma entidade sem fins lucrativos e de natureza não partidária, que tem por objetivo promover a colaboração entre as agências associadas e os poderes públicos, buscando aprimorar a regulação e a capacidade técnica. Seu principal objetivo é contribuir para o avanço e a consolidação das atividades regulatórias em todo Brasil, buscando promover a troca de experiências, partilhando critérios uniformes para a resolução de problemas semelhantes, sempre preservando o interesse público amplo.

A ABAR realiza periodicamente pesquisas nas Agências Reguladoras filiadas, e apresenta seus resultados, desde 2008. É de se afirmar, inclusive, que os dados obtidos pela ABAR são os dados utilizados pelo Ministério das Cidades – Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental para a elaboração dos relatórios que compõem a Série “Apoio e acompanhamento da regulação do saneamento básico”, elaborada em 2016 no bojo do

⁶⁶ Brasil. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental – SNSA. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2016. Brasília: SNSA/MCIDADES, 2018.

Programa de Desenvolvimento do Setor Água – Interáguas, e que, portanto, tiveram por base os dados da pesquisa ABAR de 2014.

A série de dados obtida nas pesquisas demonstra que a função regulatória do setor de Saneamento Básico vem se desenvolvendo paulatinamente, embora de maneira não uniforme.

De acordo com o Censo de 2010, o Brasil conta com 5.565 municípios. Assim, segundo os dados apresentados pela pesquisa de 2017⁶⁷, a regulação alcança 2.038 municípios, ou pouco mais de 36% dos municípios brasileiros, o que, por si, pode representar um déficit na regulação, mesmo que se admita a incidência de regulação realizada pelos titulares de forma direta.

Há de se rememorar que a Lei 11.445/2007 traz a obrigatoriedade, como condição de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação dos serviços de saneamento básico a designação da entidade de regulação e fiscalização (art. 11, III), o que denota a impossibilidade da cumulação da prestação do serviço e a respectiva regulação no mesmo ente administrativo, ou, no mínimo, uma legítima preocupação legal para que se diminua a incidência do fenômeno da captura da atividade regulatória.

Chama a atenção a grande variabilidade na evolução do quantitativo de municípios regulados por agências reguladoras nos dados obtidos pela ABAR desde 2009. O percentual de municípios regulados por agências reguladoras nas suas várias modalidades (estadual, municipal ou intermunicipal) já chegou a ser de mais de 50% em 2013, ainda assim, um percentual baixo e que, atualmente, fica bem abaixo.

Os dados da pesquisa Regulação 2017 – Saneamento Básico – ABAR revelam, portanto, o seguinte cenário relativo as agências reguladoras⁶⁸:

⁶⁷ Regulação 2017 – Saneamento Básico, elaborada pela ABAR - Associação Brasileira de Agências de Regulação, p. 13. Disponível em <<http://abar.org.br/publicacoes/publicacoes-saneamento-basico/>>

⁶⁸ a) AGÊNCIAS ESTADUAIS:

- 1 - ARSEMA Agência Reguladora de Serviços Públicos do Maranhão
- 2 - AGEAC Agência Reguladora dos Serviços Públicos do Estado do Acre
- 3 - AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
- 4 - AGEPAN Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos do Mato Grosso do Sul – MS
- 5 - AGER Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado do Mato Grosso
- 6 - AGERGS Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul
- 7 - AGESAN Agência Reguladora de Serviços de Saneamento Básico do Estado de Santa Catarina
- 8 - AGEPAR Agência Reguladora do Paraná
- 9 - AGR Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos
- 10 - ARCE Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará
- 11 - ARCON Agência de Regulação e Controle de Serviços Públicos do Estado do Pará

Tabela 02 – Agências Reguladoras de Saneamento Básico no Brasil

Agências Estaduais	Agências de Consórcios de Municípios	Agência Distrital	Agências Municipais	Total
22	3	1	23	49

-
- 12 ARPE Agência de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado de Pernambuco
13 - ARSAL Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de Alagoas
14 - ARSAM Agência Reguladora dos Serviços Públicos Concedidos do Estado do Amazonas
15 - ARSEP Agência Reguladora de Serviços Públicos do Rio Grande do Norte
16 - ATR Agência Tocantinense de Regulação Controle e Fiscalização de Serviços Públicos
17 - ARSESP Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo
18 - ARSAE Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais
19 - ARSI Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo
20 - IAP Instituto das Águas do Paraná
21 - AGERSA Agência Reguladora de Saneamento Básico do Estado da Bahia
22 - AAGISA Agência de Águas e Irrigação e Saneamento (PB)
- b) AGÊNCIAS MUNICIPAIS:
- 1 – ARAS - Agência Reguladora de Águas e Saneamento Básico do Município de Ponta Grossa
2 - AGR-DAEA Agência Reguladora e Fiscalizados dos Serviços Públicos – Araçatuba
3 - ARSBAN Agência Reguladora de Serviços de Saneamento Básico do Município do Natal
4 - SANEAR Agência de Saneamento do Município de Resende
5 - AMAE Agência Reguladora Municipal de Água e Esgoto de Belém
6 - SANEPAR Agência de Saneamento de Paragominas
7 - ARSETE Agência Municipal de Regulação de Públicos de Teresina
8 – AGERSA - Agência Municipal de Regulação dos Serviços Públicos Delegados de Cachoeiro de Itapemirim
9 - ARSAE - Agência Reguladora dos Serviços de Água e Esgotos de Mauá/SP
10 - ARSAEG Agência Reguladora do Serviço de Água, Esgotos e Resíduos de Guaratinguetá
11 - ARSEC Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá
12 - AR-Itu - Agência Reguladora de Serviços Delegados do Município da Estância Turística de Itu
13 - AGERJI Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Ji-Paraná
14 - AGR-Tubarão Agência Reguladora de Saneamento de Tubarão
15 – ACFOR - Autarquia de Regulação, Fiscalização e Controle dos Serviços Públicos de Saneamento Ambiental
16 - ARPF Agência Reguladora de Serviços Públicos de Porto Ferreira
17 - AGEREG Agência Reguladora dos Serviços Público Delegados de Campo Grande
18 - ARSAL Agência Reguladora e Fiscalizadora dos Serviços Públicos de Salvador
19 - SANESC Agencia de Saneamento de Senador Canedo
20 - AGER Agência Reguladora dos Serviços Públicos de Erechim
21 – AGRU - Agência Reguladora dos Serviços Públicos de Saneamento Básico do Município de Guarulhos
22 - AR Agência Reguladora de Saneamento Básico de São Bernardo do Campo
23 - AGERT Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Município de Timon
- c) AGÊNCIA DISTRITAL:
1 - ADASA Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento Básico do Distrito Federal
- d) AGÊNCIAS DE CONSÓRCIOS DE MUNICÍPIOS:
1 - ARIS - Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento -
2 - AGIR - Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí
3 - ARES – PCJ - Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá

Em que pese não constar nos dados da pesquisa da ABAR e do Ministério das Cidades, também podem ser listados outros consórcios de municípios nos quais prevê-se, nos respectivos protocolos de intenções ou estatutos, a realização de atividades correlatas à regulação:

1 – ProSinos – Consórcio Público de Saneamento Básico da Bacia Hidrográfica do Rio dos Sinos (RS) (26 municípios);⁶⁹

2 - CISAB Zona da Mata – Consórcio Intermunicipal de Saneamento Básico da Zona da Mata de Minas Gerais (28 municípios) – neste caso, o consórcio tem por objeto a prestação dos serviços e também a regulação destes serviços, por um conselho de regulação que integra o próprio consórcio⁷⁰;

3 - Consórcio Intermunicipal de Saneamento Ambiental – CISAM Meio Oeste/SC (14 municípios) – repete o caso anterior, com a presença de conselho de regulação que integra o próprio consórcio⁷¹;

4 - Consórcio Intermunicipal de Saneamento Ambiental – CISAM-Sul /SC (17 municípios) - repete o caso anterior, com a presença de conselho de regulação que integra o próprio consórcio⁷²;

5 - CISBRA - Consórcio Intermunicipal de Saneamento Básico da Região do Circuito das Águas/SP (inicialmente com 14 municípios, atualmente com 11 municípios) – também agrega a prestação dos serviços com a regulação, através de conselho ou câmara de regulação;⁷³

6 – Coresa – Consórcio Regional de Saneamento do Sul do Piauí (Governo do Estado e 29 municípios) ⁷⁴

7 – CISPAR – Consórcio Intermunicipal de Saneamento do Paraná (42 municípios) – previsão de prestação dos serviços de saneamento básico aos consorciados e, quando não for o prestados, possibilidade de exercer a regulação, através de conselho de regulação;⁷⁵

⁶⁹ <http://www.consorciosprosinos.com.br/publicacoes-legais/protocolo-de-intencoes>

⁷⁰ www.cisab.com.br/

⁷¹ www.cisam.sc.gov.br/

⁷² <http://cisam-sul.sc.gov.br/associados.htm>

⁷³ www.cisbra.eco.br

⁷⁴ <http://www.coresa.pi.gov.br/municipios.htm>

⁷⁵ <http://www.cismae.com.br/estatuto.php>

8 – CISAN-Central-Ro – Consórcio Intermunicipal de Saneamento da Região Central de Rondônia – RO (14 municípios) – previsão da promoção de auxílio e apoio administrativo na gestão dos serviços de saneamento, em especial para criação ou reformulação das autarquias prestadoras dos serviços de saneamento básico, para criação do ente regulador intermunicipal, e capacitação técnica;⁷⁶

Conforme dados dos consórcios listados acima, observa-se que quase todos eles fizeram parte de esforço ou programa do governo federal, da Funasa – Fundação Nacional de Saúde, a quem, conforme determinação do PLANSAB (Plano Nacional de Saneamento Básico), cabe a atuação no tocante ao saneamento de municípios com menos de 50 mil habitantes, saneamento rural, quilombolas e endemias. Tal programa fora denominado inicialmente de Programa de Modernização do Setor Saneamento (PMSS), posteriormente denominado Programa de Cooperação no Apoio à Gestão dos Serviços Públicos de Saneamento, e tinha em uma de suas linhas de ação (Criação de consórcios públicos de saneamento) “fomentar, apoiar, e assessorar a implementação de modelos de gestão associada em saneamento ambiental, respeitando, entretanto, a autonomia da gestão municipal, visando subsidiar os entes federados, em especial os municípios, na definição, na estruturação, na organização e no fortalecimento da gestão dos serviços de saneamento ambiental”⁷⁷. Contudo, observa-se que estes consórcios não tiveram sua plena instalação e consolidação, sendo impossível colher dados relevantes sobre a atuação regulatória. Os poucos documentos encontrados, protocolos de intenções e respectivos estatutos, repetem seus termos e pouco demonstram em relação à existência ou não de estudos prévios à formação dos consórcios.

De toda forma, além de representar uma tendência, os esforços federais representaram avanços no sentido de se fomentar a organização e planejamento dos serviços de saneamento e propiciar que muitos Municípios tivessem condições de aprovar seus respectivos planos de saneamento, elemento primordial à regulação.

Também é relevante mencionar que, conforme dados do Observatório dos Consórcios Públicos e do Federalismo (OCPF)⁷⁸, a existência de consórcios intermunicipais nas áreas da

⁷⁶ <http://www.cisancentralro.com.br/notices/6/15>

⁷⁷ <http://www.funasa.gov.br/web/guest/cooperacao-tecnica>

⁷⁸ O Observatório de Consórcios Públicos e do Federalismo é um projeto da Frente Nacional de Prefeitos (FNP), do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e da Caixa Econômica Federal, destinado à ser um centro multiinstitucional de apoio aos consórcios públicos e ao aperfeiçoamento do federalismo brasileiro. Sua missão é promover análise e reflexão sobre a agenda e os desafios do consorciamento público – uma inovação no federalismo brasileiro – disseminando

saúde, transportes, destinação final de resíduos sólidos (aterros), que, por fugirem ao escopo do trabalho, não fazem parte da pesquisa, mas que demonstram a consolidação do instituto como mecanismo de cooperação federativa no Brasil.

Em pesquisa realizada em 2013, na qual se analisou indicadores de independência decisória, de transparência das decisões, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões no âmbito das agências reguladoras do Brasil, utilizando o cenário das agências reguladoras do fim do ano de 2012, a autora Cristina de Sabouya Santos⁷⁹ demonstrou, entre as diversas modalidades de agências reguladoras (municipais, estaduais e consórcios) grande proximidade entre os índices de independência decisória e os índices de tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões. Por outro lado, as agências consorciadas tiveram maior índice de transparência de suas decisões.

Tal pesquisa, contudo, demonstra ainda a relativa juventude dos institutos relacionados à regulação do saneamento básico no Brasil, que teve seu marco regulatório aprovado em 2007. De toda sorte, resta evidenciado que devem prevalecer critérios financeiros (economia de escala em relação aos custos) em prol da adoção da modalidade consorciada de regulação dos serviços de saneamento básico, decisão que abarca também o respeito às características locais e regionais destes serviços, entres os quais a possibilidade de integração com a gestão de recursos hídricos a partir das bacias hidrográficas.

Em complemento, os dados representam um resultado da evolução histórica descrita anteriormente, que acabou por significar que mais de 70% da população é atendida por empresas estaduais de saneamento, dados que, contudo, demonstram que o modelo não atingiu seu objetivo, já que continuam insuficientes os dados relativos aos níveis de atendimento da população.

Por outro lado, a manutenção do alto parcela de serviços prestados pelas empresas estaduais demonstram a sua crescente pressão política em face da municipalização dos serviços promovida pela Constituição Federal, no que se demonstra que os consórcios surgem também

informações e conhecimento e, neste sentido, gerando e disponibilizando um banco de dados sobre a primeira geração de consórcios públicos no Brasil e as experiências internacionais correlatas. Disponível em <<http://www.ocpf.org.br/consorcios-publicos/banco-de-dados/pesquisa/>>

⁷⁹ SANTOS, Cristina de Sabouya Gouveia - *Agências reguladoras de saneamento básico: uma análise a luz dos princípios regulatórios da Lei 11.445/2007*. 2013. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) - Fundação Oswaldo Cruz - Orientador: Alceu de Castro Galvão Junior

como alternativa para o ganho de força política de municípios que estejam reunidos por este instrumento legal, e também no ganho de capacidade técnica para a efetividade da regulação.

4.4 - Dos planos de saneamento básico

Importante indicativo da capacidade municipal de realizar a gestão dos serviços de saneamento básico, bem como a respectiva regulação, é a existência dos Planos Municipais de Saneamento Básico – PMSB, exigência da Lei 11.445/2007 (art. 3º, I) que constitui, inclusive, condição de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico (art. 11, I). Conforme §1º do art. 11 do marco legal, inclusive, qualquer plano de investimento ou projeto relativos à delegação dos serviços de saneamento pressupõe sua compatibilidade com os referidos planos de saneamento básico.

Contudo, observa-se que os planos de saneamento básico detêm um conteúdo mínimo previsto na Lei 11.445/2007, art. 19⁸⁰, devendo, inclusive, serem revistos em prazo não superior a 4 anos, para guardarem compatibilidade com o Plano Plurianual Orçamentário (§4º). Obviamente, essa atividade de planejamento e revisão tem custos, até pela necessidade de que o processo de elaboração propicie o controle social e a integração com vários setores da sociedade e, diante do fato de que as contratações para elaboração destes planos seguem a modalidade licitatória de concorrência técnica e preço, o que envolve custos e capacitação técnica para seu acompanhamento. A título de exemplo, a elaboração do Plano de Saneamento Básico do Distrito Federal – PDSB teve o custo de R\$3.381.583,89 (três milhões de reais, trezentos e oitenta e um mil e quinhentos e oitenta e três reais e oitenta centavos)⁸¹.

⁸⁰ Art. 19. A prestação de serviços públicos de saneamento básico observará plano, que poderá ser específico para cada serviço, o qual abrangerá, no mínimo:

I - diagnóstico da situação e de seus impactos nas condições de vida, utilizando sistema de indicadores sanitários, epidemiológicos, ambientais e socioeconômicos e apontando as causas das deficiências detectadas;

II - objetivos e metas de curto, médio e longo prazos para a universalização, admitidas soluções graduais e progressivas, observando a compatibilidade com os demais planos setoriais;

III - programas, projetos e ações necessárias para atingir os objetivos e as metas, de modo compatível com os respectivos planos plurianuais e com outros planos governamentais correlatos, identificando possíveis fontes de financiamento;

IV - ações para emergências e contingências;

V - mecanismos e procedimentos para a avaliação sistemática da eficiência e eficácia das ações programadas.

⁸¹ <http://www.adasa.df.gov.br/licitacoes-contratos/contratos-em-vigor/284-numero-do-contrato-22-2016>

Pesquisa realizada pelo Ministério das Cidades, através da Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental – SNSA, intitulada Panorama dos Planos Municipais de Saneamento Básico no Brasil, realizada em janeiro de 2017 no âmbito do Programa Interáguas – Programa de Desenvolvimento do Setor Água, mostrou que mais de 30% dos Municípios brasileiros ainda não possuem planos ou sequer responderam aos questionamentos da pesquisa, conforme quadro a seguir:

Tabela 03 - Planos Municipais de Saneamento Básico no Brasil

PANORAMA DOS PLANOS MUNICIPAIS DE SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL			
QUADRO RESUMO DOS RESULTADOS (Posição: 19/10/2016)			
SITUAÇÃO DO MUNICÍPIO NO PANORAMA	QUANTIDADE	% AMOSTRA DO PANORAMA	% DO UNIVERSO DOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS
MUNICÍPIOS COM INFORMAÇÃO NO PLANO	3903	100%	70%
MUNICÍPIOS COM PLANO	1692	43%	30%
MUNICÍPIOS COM PLANO EM ELABORAÇÃO	2091	54%	38%
MUNICÍPIOS COM PLANO + PLANO EM ELABORAÇÃO	3783	97%	68%
MUNICÍPIOS COM INCONSISTÊNCIA NA INFORMAÇÃO	120	3%	2%
MUNICÍPIOS SEM INFORMAÇÃO NO PANORAMA	1667		30%
AMOSTRA DO PANORAMA	3903		
UNIVERSO DOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS	5570	100%	100%

A citada pesquisa também apresentou que 38% (trinta e oito por cento) dos Municípios brasileiros estavam em fase de elaboração do plano de saneamento e que a grande maioria (85,5%) dos Municípios que declararam possuir o plano de saneamento básico eram cidades com população inferior a 50 mil habitantes (1.448 municípios).

Considerada a pesquisa por Estado-membro, tem-se o seguinte panorama:

Tabela 04 - Planos Municipais de Saneamento Básico no Brasil – por Estado

MINISTÉRIO DAS CIDADES					
SECRETARIA NACIONAL DE SANEAMENTO AMBIENTAL					
DEPARTAMENTO DE PLANEJAMENTO E REGULAÇÃO - DPLAR					
GERÊNCIA DE PLANEJAMENTO INSTITUCIONAL					
Relação dos Municípios por Estado que declararam ter seu Plano Municipal de Saneamento Básico, segundo o documento "PANORAMA dos Planos Municipais de Saneamento Básico (PMSB) no Brasil"					
Data base: 19/10/2016					
Item	Estado	N.º de municípios do Estado (fonte: IBGE/2016)	Municípios que declararam ter o PMSB no Panorama	% de Municípios do Estado que declararam ter o PMSB	Obs.:
1	ACRE	22	5	23%	
2	ALAGOAS	102	15	15%	
3	AMAZONAS	62	23	37%	
4	AMAPÁ	16	0	0%	
5	BAHIA	417	30	7%	
6	CEARÁ	184	37	20%	
7	DISTRITO FEDERAL	1	0	0%	
8	ESPÍRITO SANTO	78	6	8%	
9	GOIÁS	246	34	14%	
10	MARANHÃO	217	10	5%	
11	MINAS GERAIS	853	223	26%	
12	MATO GROSSO DO SUL	79	9	11%	
13	MATO GROSSO	141	11	8%	
14	PARÁ	144	21	15%	
15	PARAÍBA	223	16	7%	
16	PERNAMBUCO	185	20	11%	
17	PIAUI	224	10	4%	
18	PARANÁ	399	173	43%	
19	RIO DE JANEIRO	92	22	24%	
20	RIO GRANDE DO NORTE	167	15	9%	
21	RODÔNIA	52	5	10%	
22	RORAIMA	15	1	7%	
23	RIO GRANDE DO SUL	497	267	54%	
24	SANTA CATARINA	295	253	86%	
25	SERGIPE	75	32	43%	
26	SÃO PAULO	645	411	64%	
27	TOCANTINS	139	44	32%	
	TOTAL	5570	1693	30%	

Fonte: Panorama dos Planos Municipais de Saneamento Básico no Brasil
link: <http://www.cidades.gov.br/saneamento-cidades/panorama-dos-planos-de-saneamento-basico-no-brasil>
Obs.: As informações desta tabela foram auto declaradas pelos Municípios nas diversas fontes de pesquisas contidas no Panorama dos Planos Municipais de Saneamento Básico do Brasil e o Ministério das Cidades não se responsabiliza por sua veracidade.

Destarte, em que pese os esforços governamentais federais, percebe-se um déficit na existência dos planos de saneamento básico, instrumento essencial à regulação dos serviços de saneamento básico e que tem também grande interferência na gestão dos recursos hídricos, bem como na promoção de sua qualidade e garantia de disponibilidade deste recurso essencial.

E, reitera-se, tal omissão verificada dos entes municipais titulares dos serviços de saneamento básico na elaboração dos respectivos planos indicam e guardam estreita relação com as dificuldades financeiras por que passam os Municípios, mesmo os de maior porte. Tal fato denota a necessidade de adoção de mecanismos de gestão compartilhada que permitam a

diluição dos custos relacionados à gestão, à prestação e à regulação dos serviços públicos de saneamento básico.

Observa-se, assim, que os consórcios públicos para a regulação dos serviços de saneamento básico, mesmo sendo considerados importante instrumento para a superação das dificuldades existentes nos modelos regulatórios estaduais e municipais, em especial pelo ganho de escala em relação aos custos e também pela uniformização da regulação, ainda são poucos explorados no cenário institucional da regulação do saneamento básico no Brasil.

Tal fato contudo, não exclui este mecanismo de integração e cooperação, até por ser recente a previsão deste instrumento e também do próprio estímulo trazido pela Lei Federal 11.445/2007. Tendo sido demonstrada as dificuldades dos modelos estaduais e municipais, bem como a necessidade de aproximação e criação de interfaces com a gestão de recursos hídricos, de forma a superar os empecilhos do desenho federativo constitucional brasileiro, os consórcios públicos surgem como importante instrumento, que é negocial (diversamente do que ocorre com as regiões metropolitanas), para a consecução dos valores principiológicos da regulação dos serviços de saneamento básico e para a integração com a gestão de recursos hídricos.

5 – CONCLUSÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho, analisou-se o desenho federativo constitucional brasileiro, que apartou a titularidade da gestão dos recursos hídricos da titularidade da prestação dos serviços de saneamento básico. Destarte, respondeu-se positivamente ao questionamento inicial, no sentido de que este desenho constitucional pode representar um empecilho à gestão eficiente dos recursos hídricos e à regulação dos serviços de saneamento básico. Não só pela separação destes, mas também pela constatação de que a gestão de recursos hídricos é baseada em bacias hidrográficas que costumeiramente ultrapassam os limites dos entes federativos, sem olvidar que as consequências da inadequação dos serviços de saneamento básico têm alta potencialidade para ultrapassar os limites territoriais dos municípios.

Conforme visto, em síntese, saneamento básico é o 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. Ou seja, há evidente interdependência com a gestão dos recursos hídricos. Estes serviços representam medidas essenciais que visam a prevenção de doenças e a promoção da saúde, da qualidade de vida da população e da produtividade do indivíduo, e que guardam estreita relação com a proteção do meio ambiente.

Portanto, os serviços de saneamento básico são serviços públicos e constituem atribuição estatal essencial à dignidade da população. E, são serviços de titularidade estatal, submetidos a regime de direito público e à divisão de competências constitucionais que compõem o federalismo brasileiro, com suas nuances. Prevê o art. 30, incisos I e V do texto constitucional que os serviços de interesse local são de titularidade dos Municípios, posição já respaldada pelo Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, importante ponto decorrente da própria previsão constitucional, conforme detalhado anteriormente, é o princípio da subsidiariedade, do qual decorre o raciocínio de que os serviços de saneamento básico, em especial o de abastecimento de água e esgotamento sanitário, serão de interesse local, quando os entes locais, a municipalidade, detenham condições financeiras e materiais de gerir, regular e prestar estes serviços com eficiência e qualidade, e, principalmente, atendendo à busca pela universalidade e integralidade do atendimento (deveres previstos na legislação). Aliado a isto, a própria Constituição Federal destinou à União e aos Estados importante atribuição de participação na promoção de políticas públicas relativas aos serviços de saneamento básico.

A gestão dos recursos hídricos, conforme visto, esteve historicamente apartada da titularidade dos serviços de saneamento básico, na divisão de atribuições entre os entes federativos, já que sempre esteve relacionada a questões dominiais ou de propriedade (questões que ainda ressoam na Constituição atual). Já em relação aos serviços de saneamento básico, a sua evolução histórica, descrita de forma sintética nos capítulos iniciais, demonstra que a evolução na implantação e gestão e, conseqüentemente, na prestação dos serviços de saneamento básico no Brasil veio a reboque daqueles centros urbanos que detinham maior poderio econômico para investimento e de forma apartada em relação à gestão de recursos hídricos. Conclui-se, principalmente, que as políticas federais (da União) até então tomadas serviram muito mais a interesses propagandísticos para que o ente central alardeasse a existência de programas ou projetos federais de apoio financeiro e técnico, sem que houvesse a preocupação com a efetiva implantação dos serviços de saneamento básico e da respectiva gestão e regulação destes, com análise de indicadores e resultados, nem com seu relacionamento com a gestão de recursos hídricos. E, mais do que isso, grande parte das ações federais serviu para que a delegação destes serviços aos entes locais acontecesse sem que esta delegação viesse acompanhada da necessária capacidade técnico-financeira para tornar os serviços sustentáveis no longo prazo.

Assim, o contexto histórico do país com o saneamento básico era, até o fim da década passada, de muita omissão estatal, ora se atribuindo a prestação do serviço a entidades estaduais nas quais ficam evidenciados interesses desvinculados da própria prestação do serviço, ora se atribuindo a prestação do serviço a municípios sem os devidos aportes financeiros e auxílios técnicos. Tornou-se urgente a adoção de política pública federal compartilhada com estados e municípios, com a finalidade de obter-se eficiência na prestação do serviço, e eficácia e efetividade dos instrumentos regulatórios e que, igualmente, sejam atrativos de recursos para investimentos elevados nesse setor. Tal política foi parcialmente atendida com a Lei nº 11.445/2007, o marco legal do Saneamento Básico no Brasil, que, conforme visto, alterou consideravelmente a dinâmica histórica do setor de saneamento no país, suas principais características e até então as dinâmicas vigentes, consolidando na norma mecanismos de redundância ou auto reforço, centrada em resultados e nas estruturas que realizam a prestação dos serviços. Fato é que, apenas com a Lei nº 11.445/2007, insere-se de forma legal, o princípio de que os serviços públicos de saneamento básico precisam ser regulados e fiscalizados pelo poder público, instituindo a necessidade um ente regulador e explicitando de que forma esta

regulação deverá ocorrer, e possibilitando-se a adoção de mecanismos de gestão, regulação e prestação dos serviços de forma compartilhada entre os entes federativos.

Já em relação à gestão de recursos hídricos, apenas com o texto constitucional atual, mas, principalmente, com o atual marco legal consubstanciado pela Lei Federal nº 9.433/1997 é que se instituiu um modelo de gestão dos recursos hídricos de modo integrado e ao mesmo tempo descentralizado, tendo a bacia hidrográfica como unidade administrativa e órgãos colegiados, em diferentes níveis, como instâncias decisórias, buscando-se fornecer instrumentos legais de governança, tais como a Política Nacional de Recursos Hídricos baseada na obrigatoriedade de elaboração dos Planos de Recursos Hídricos; na necessidade de enquadramento dos corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes da água; na obrigatória outorga dos direitos de uso de recursos hídricos; na cobrança pelo uso de recursos hídricos, e na implantação do Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos. Há, ainda, importante instrumento de gestão consubstanciado pelos Comitês de Bacia, órgãos colegiados que propiciam integração entre os diversos níveis federativos e a participação da sociedade.

Trazendo importante preocupação em relação à instituição de interfaces entre a gestão dos recursos hídricos e a regulação do saneamento básico, a Lei Federal nº 11.445/2007, marco legal do saneamento, traz a obrigatoriedade de que os planos de saneamento básico observem plena compatibilidade com os planos de recursos hídricos das bacias hidrográficas respectivas. Denota-se, portanto, que as bacias hidrográficas são elemento essencial para tanto para a gestão dos recursos hídricos quanto para os serviços de saneamento, servindo de instrumento para a integração entre estes e também para a inclusão dos diversos entes federativos na gestão destes, além de proporcionar efetiva integração das políticas públicas e as ações regionais.

Assim, da análise dos instrumentos trazidos pelo marco legal da gestão dos recursos hídricos conclui-se ser bastante apropriado abordar-se a própria regulação do saneamento básico tendo por base as interfaces propiciadas pelo processo de gestão integrada dos recursos hídricos (GIRH, tendo por elemento de unidade as bacias hidrográficas e os comitês de bacia, além dos instrumentos previstos, em especial o enquadramento de corpos hídricos segundo seus usos e prioridades e a possibilidade de instituição de cobrança pelo uso dos recursos hídricos. Reitera-se que os princípios da governança e da gestão integrada dos recursos hídricos estão contemplados na legislação de águas e também de saneamento, sem, contudo, que ainda estejam plenamente implantados. A própria aprovação da legislação de saneamento, que ainda é relativamente recente e que fora objeto de sucessivas prorrogações dos prazos de suas

exigências, demonstra que há muito o que avançar, na consolidação e implantação dos instrumentos de integração que são previstos.

A titularidade dos serviços de saneamento básico, atribuída aos municípios, revela, portanto, importante nuance, decorrente do fato de que os municípios integram o território dos Estados-membros e que, assim, a própria titularidade dos serviços deve ser vista com temperamentos, conforme visto. Tal conclusão decorre do fato de que a União e os Estados possuem atribuições constitucionais, materiais e legislativas, de promoção de políticas públicas de saneamento, promoção da saúde e também na gestão dos recursos hídricos e proteção do meio-ambiente. Percebe-se que a titularidade dos serviços de saneamento básico não exclui, portanto, os outros entes federativos da gestão destes serviços, fato que torna bastante complexa a regulação e gestão.

O contexto histórico do país com o saneamento básico se caracteriza pelo descaso, ora se atribuindo a prestação do serviço a entidades estaduais nas quais ficam evidenciados interesses desvinculados da própria prestação do serviço, ora se atribuindo a prestação do serviço a municípios sem os devidos aportes financeiros e auxílios técnicos, fato que tornou necessária e urgente uma política pública federal compartilhada com estados e municípios, que seja eficiente, eficaz e efetiva e, igualmente de recursos para investimentos elevados nesse setor. Acredita-se que tal política foi parcialmente atendida com a Lei nº 11.445/2007, o marco legal do saneamento básico no Brasil, consolidando na norma mecanismos de regulação, redundância ou auto reforço, centrada em resultados e nas estruturas que realizam a prestação dos serviços. Apenas com a Lei nº 11.445/2007, insere-se de forma legal, o princípio de que os serviços públicos de saneamento básico precisam ser regulados e fiscalizados pelo poder público, instituindo a necessidade um ente regulador e explicitando de que forma esta regulação deverá ocorrer.

Mais de metade dos dispositivos da Lei 11.445/2007 tratam do tema da regulação, de seus princípios, objetivos e aspectos técnicos, econômicos e sociais, no que são de extrema relevância os princípios conscritos no art. 3º, II, art. 11, III e art. 21 e seguintes da lei, que se traduzem nas características essenciais da regulação: independência decisória, incluindo autonomia administrativa, orçamentária e financeira da entidade regulatória, bem como transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões.

Dessa forma, em relação à regulação dos serviços de saneamento básico, que acaba por interferir no desenho institucional desta e da própria prestação do serviço, observa-se que é a partir da Lei Federal 11.445/2007 que se consolida importante mecanismo de federalismo cooperativo como forma de se superar os empecilhos causados pelo desenho federativo brasileiro, que é a possibilidade de regulação consorciada (compartilhada entre vários entes da federação).

Viu-se que a regulação dos serviços de saneamento básico envolve três modalidades, segundo o seu agente da regulação: o regulador municipal, o regulador estadual e também o intermunicipal ou consorciado. Foram apontadas as principais vantagens e desvantagens dos modelos estaduais e municipais da regulação, considerados os requisitos essenciais da regulação, descritos acima. Assim, demonstrou-se que o modelo estadual possui vantagem relacionada à capacidade e sustentabilidade financeira e à independência decisória propiciada pela distância em relação às forças políticas municipais, mas que a regulação por ente estadual pode ser prejudicada pela distância do regulador em relação às questões locais, além da potencial interferência política do chefe do executivo estadual ou da empresa concessionária estadual no regulado. Em relação ao modelo municipal de regulação, a proximidade com as questões locais seria a principal vantagem deste modelo, contraposta pelos altos custos necessários para a implantação deste modelo e pelas dificuldades técnicas decorrentes, além da falta de uniformidade na regulação que propicia ambiente de insegurança jurídica.

Dessa forma, o modelo regional, intermunicipal ou consorciado de regulação surge como forma de superação das desvantagens dos dois modelos anteriores. Tal modelo possibilitará também a efetivação da integração da regulação dos serviços de saneamento básico com a gestão dos recursos hídricos, diante da permissiva legal (Lei Federal nº 11.107/2005, e art. 241 da CF/1988) da adoção da bacia hidrográfica como um critério aglutinador dos diversos entes municipais a se unirem em consórcio. Certo é que o caminho para a constituição de um consórcio público, conforme determina a legislação, propicia efetiva interface com a gestão dos recursos hídricos.

Cabe ressaltar também a superação, com o modelo consorciado, das dificuldades financeiras de sustentabilidade da atividade regulatória (que acaba por ter ressonância na independência decisória), pelo notório ganho de escala e também a melhoria do ambiente regulatório pela possibilidade de se uniformizar os atos regulatórios, elemento, aliás, de extrema importância se for considerada a necessidade atuação integrada dos entes públicos na gestão

dos recursos hídricos de uma determinada bacia hidrográfica. Não adiantaria nada termos uma regulação restritiva e protetiva dos corpos hídricos em um determinado município e o município vizinho não apresentar nenhuma regulação ou fiscalização.

Viu-se que, no ano de 2011, quase 80% (oitenta por cento) dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário é prestados por empresas públicas estaduais (pertencentes ao Poder Público estadual), fato que, denota também uma necessidade de que os municípios, unidos através dos consórcios, detenham maior força política no seu relacionamento com as empresas estaduais, sob pena de se inviabilizar a regulação e a fiscalização destes serviços.

Observa-se, que o modelo de regulação consorciada ainda é incipiente no Brasil, tendo sido inicialmente estimulado por programas federais que visaram o repasse de verbas para estimular a elaboração dos planos de saneamento básico sem, contudo, que tivessem o devido acompanhamento na respectiva implantação dos consórcios, bem como da própria elaboração dos planos de saneamento básico, que poderiam estabelecer importante interface com a gestão de recursos hídricos, conforme, aliás, determina a legislação.

Aliás, o próprio déficit na elaboração e implantação dos planos de saneamento básico, que é o elemento essencial para a efetivação da regulação e cuja responsabilidade é dos municípios, demonstra a necessidade de adoção de mecanismos que possibilitem a redução de custos da regulação.

Por outro lado, a interdisciplinaridade, a intersetorialidade e a participação social, como ferramentas de gestão, superação da lógica predominante e definição de políticas sociais com base na integração e nos interesses coletivos, devem ser tomados como os marcos referenciais para o desenvolvimento do setor do saneamento básico e também da gestão dos recursos hídricos, como forma de superação das dificuldades impostas pelo desenho federativo de atribuição de competências e também da própria separação legal entre a regulação dos serviços de saneamento e a gestão de recursos hídricos.

Neste sentir, a regulação de forma consorciada dos serviços de saneamento básico, e a gestão associada, com a sua interdependência, interfaces com a gestão dos recursos hídricos e políticas integradas e iniciativas públicas coletivas, deverá garantir a sustentabilidade e a gestão integrada do saneamento ambiental, considerando a sua capacidade de interagir, com mais

visibilidade, com as ações individualizadas e/ou coletivas voltadas para os recursos hídricos, o planejamento (Planos de Saneamento Básico e Planos de Recursos Hídricos), a regulação e a fiscalização como mecanismos de controle social, o acesso universal de forma socializada (universalização), além de privilegiar a capacidade operativa e realidade locais.

6 - BIBLIOGRAFIA

ABAR. Regulação 2013 Mapa. <Disponível em: <http://abar.org.br/2016/07/10/regulacao-2013-mapa/>>.

_____. Saneamento Básico: regulação 2015. Brasília: Ellite Gráfica e Editora, 2015. 72 p. il. ; 20cm.

_____. Regulação 2017 – Saneamento Básico. Disponível em <<http://abar.org.br/publicacoes/publicacoes-saneamento-basico/>>

ABRUCIO. Fernando Luiz. COSTA, Valeriano M. F. Reforma do Estado e o contexto federativo brasileiro. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer Stiftung, 1998.

ABRUCIO. Fernando Luiz. Os barões da Federação.

ABRUCIO. Fernando Luiz. Trajetória recente da gestão pública brasileira: um balanço crítico e a renovação da agenda de reformas.

ABRUCIO. Fernando Luiz. LOUREIRO, Maria Rita. Finanças públicas, democracia e accountability: debate teórico e o caso brasileiro.

ALMEIDA. Fernanda Dias Menezes de Almeida. Competências da Constituição de 1988. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. Direito do saneamento: Introdução à lei de diretrizes nacionais de saneamento básico (Lei Federal n. 11.445/2007). São Paulo: Millenium, 2007

BARACHO. José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Federalismo. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BARROSO, Luís Roberto. Temas de Direito Constitucional. Tomo II, Rio de Janeiro: Renovar, 2003

BATISTA, Sinoel. Guia de Consórcios Públicos: O papel dos dirigentes municipais e regionais na criação dos consórcios públicos. 1. ed. Brasília: Caixa Econômica Federal, 2011a.

BERCOVICI, Gilberto. Dilemas do Estado Federal Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BONAVIDES, Paulo. O planejamento e os organismos regionais como preparação a um federalismo das regiões (a experiência brasileira).

BATISTA, Sinoel. Guia de Consórcios Públicos: O papel dos dirigentes municipais e regionais na criação dos consórcios públicos. 1. ed. Brasília: Caixa Econômica Federal, 2011a.

BATISTA, Sinoel. Guia de Consórcios Públicos: O papel dos dirigentes municipais e regionais na criação dos consórcios públicos. 1. ed. Brasília: Caixa Econômica Federal, 2011b

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei Federal. Lei Federal nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico.

BRASIL. Lei Federal. Lei Federal nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal.

BRASIL. Lei Federal. Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111107.htm>. Acesso em: 19 out. 2015.

BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental – SNSA. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2016. Brasília: SNSA/MCIDADES, 2018.

BULOS, U. L. Constituição Federal anotada. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BOENTE, Alfredo; BRAGA, Gláucia. Metodologia científica contemporânea para universitários e pesquisadores. Rio de Janeiro: Brasport, 2004.

CARVALHO, Vinicius Marques de. Estratégias de Desenvolvimento do setor de Saneamento Básico a partir de estudo comparado. In Revista de Direito Sanitário, São Paulo v. 11, n. 2 p. 60-88 . Jul./Out. 2010

CARVALHO, Vinicius Marques de. O Direito do Saneamento Básico. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010. v. 1

CARVALHO, Vinicius Marques de. Regulação dos Serviços de Saneamento Básico: Cooperação Institucional para o Desenvolvimento do Setor. In: SALOMÃO FILHO, Calixto. (Org.). Regulação e Desenvolvimento: Novos Temas. 1ª ed. São Paulo - SP: Malheiros Editores, 2012, v. 01, p. 109-157.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009

CHIECO, Thiago Alves. O papel dos consórcios públicos no setor de saneamento básico à luz da Lei nº 11.445/2007 e do Decreto nº 7.217/2010. In: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GALVÃO JÚNIOR, Alceu. Gestão do saneamento básico: abastecimento de água e esgotamento sanitário. Barueri: Manole, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2011.

FARLEY, M. et al. The Manager's Non-Revenue Water Handbook. Bangkok: USAID, 2008

FREITAS, M. T. A. A abordagem sócio-histórica como orientadora da pesquisa qualitativa. Cadernos de Pesquisa, n. 116, jul. 2002.

GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro; MONTEIRO, Mario Augusto P., MELO, Alisson José Maia. Regulação do Saneamento Básico. Barueri, SP: Manole, 2013.

GALVÃO JUNIOR, A. C.; TUROLLA, F. A.; PAGANINI, W. S. Viabilidade da regulação subnacional dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário sob a Lei n. 11/445/2007. Revista Científica da Abes, São Paulo, v. 13, n. 2 , pp. 134-43, abr.-jun. 2008.

GALVÃO JUNIOR, A. C.; XIMENES, M. M. A. A normatização e a construção da regulação do setor de saneamento no Brasil. In: GALVÃO JUNIOR, A. C. G.; XIMENES, M. M. A. F.

Regulação: normatização da prestação de serviços de água e esgoto. Fortaleza: Expressão Gráfica/Arce, 2008.

GARRIDO, R. Considerações sobre a formação de preços para a cobrança pelo uso da água no Brasil. In: Thame, A. C. M. (Org.). A cobrança pelo uso da água. São Paulo: Igual, 2000.

GOMES, Jésus de Lisboa Gomes. BARBIERI, José Carlos. Gerenciamento de recursos hídricos no Brasil e no estado de São Paulo: um novo modelo de política pública. Cadernos EBAPE-FGV, VOL. II, Número 3, FGV. Dezembro de 2004.

GONDIM, Liliane Sonsol. Limites à atuação das Agências Reguladoras em Relação a Saúde, Ambiente e Recursos Hídricos. In Gestão do Saneamento Básico: Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário. Org. Philippi Jr., Arlindo; Galvão Jr., Alceu de Castro (eds.). p. 600. Edição do Kindle

JUSTEN FILHO, Marçal. O direito das agências reguladoras independentes. São Paulo: Dialética, 2002.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. de A. Fundamentos de metodologia científica. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

LEAL, Victor Nunes. Alguns problemas municipais em face da Constituição. In: Problemas de Direito Público e outros problemas. Vol. I. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

LOPES, J. O fazer do trabalho científico em ciências sociais aplicadas. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2006.

MADEIRA, F. RODRIGO. O setor de saneamento básico no Brasil e as implicações do marco regulatório para a universalização do acesso. Revista do BNDES, 33, jun. 2010.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Agências Reguladoras Independentes: fundamentos e seu regime jurídico. 1. ed. 1. reimpressão. Belo Horizonte. Fórum, 2009.

MARTÍNEZ GARRIDO, Santiago. Técnicas de regulación: regulación mediante soft law in LAVILLA, Juan José, Cuadernos de Derecho para Ingenieros: Regulación. Madri: La Ley, 2012

MATIAS-PEREIRA. Governança no setor público. São Paulo: Atlas, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 1996

MENDES, Gilmar Ferreira. O Município na Constituição Federal Brasileira.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mutações do direito administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

NEVES, J. L. Pesquisa Qualitativa – características, usos e possibilidades. Caderno de pesquisas em administração, São Paulo, v. 1, n. 3, 2º sem. 1996.

OLIVEIRA, Gesner. HEIBEL, Wagner. MARTHE, Guilherme. Qualidade dos serviços e fatores de independência das agências reguladoras: uma primeira análise do setor de saneamento. VIII Congresso Brasileiro de Regulação. Fortaleza, 2013.

PECI, Alketa. CAVALCANTI, Bianor S. Reflexões sobre a autonomia do órgão regulador: análise das agências reguladoras estaduais. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, set./out. 2000. PEIXOTO, João Batista. Manual de Implantação de Consórcios Públicos de Saneamento. Brasília: FUNASA/ASSEMAE, 2008. PEREIRA, Bresser. A Reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. Brasília: Ministério da Administração e Reforma do Estado, 1997, Caderno 1.

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 nº 11.107/05 e nº 11.445/07. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 6, n. 72, dez/2007. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=49615>>. Acesso em: 2 set. 2015.

PORTO, Monica F. A.; PORTO, Rubem La Laina. Gestão de bacias hidrográficas. Estud. av., São Paulo, v. 22, n. 63, 2008.

PROBST, Marcos Frey. Consórcios na Regulação do Saneamento. In “Gestão do Saneamento Básico: Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário”. Org. Philippi Jr., Arlindo; Galvão Jr., Alceu de Castro (eds.). p. 663. Edição do Kindle.

PRODANOV, Cleber Cristiano. FREITAS, Ernani Cesar de. Metodologia do trabalho científico [recurso eletrônico] : métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013. P. 27.

PROTA, M. G. Análise do processo participativo na gestão dos recursos hídricos no Estado de São Paulo: um estudo de caso do Comitê da Bacia Hidrográfica do Tietê-Jacaré. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública. 2011.

POMPEU, Cid Tomanik. Direito de Águas no Brasil. Editora Revista dos Tribunais, 2006.

RAMALHO, Pedro Ivo Sebba (Org.). Regulação e Agências Reguladoras: governança e análise de impacto regulatório. Brasília: Anvisa, 2009

REZENDE, Fernando. AFONSO, José Roberto. A Federação brasileira: fatos, desafios e perspectivas, in Federalismo e Integração Econômica Regional – Desafios para o Mercosul. Fórum das Federações. Konrad Adenauer Stiftung, 2004.

REZENDE, Sonaly Cristina. HELLER, Léo. O saneamento no Brasil – Políticas e interfaces. 2ª ed. rev. e ampl. Ed. UFMG, 2008.

SANTOS, Cristina de Saboya Gouveia. Agências Reguladoras de Saneamento Básico: uma análise à luz dos princípios regulatórios da Lei 11.445/2007. 2013.

SOUZA, Celso Florência de. Hibridismos regulatórios: uma análise do processo de agencificação no saneamento básico brasileiro. 2013. 74 f. Dissertação (Mestrado em Administração) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas/Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2013.

SOUTO, M. J. V. Direito administrativo regulatório. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

STIMAMIGLIO, Adriano. Agências Municipais na Regulação do Saneamento Básico. . In “Gestão do Saneamento Básico: Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário”. Org. Philippi Jr., Arlindo; Galvão Jr., Alceu de Castro (eds.). p. 655. Edição do Kindle

TRATA BRASIL. O que é saneamento. Disponível em: <
<http://www.tratabrasil.org.br/saneamento-no-brasil>>.

_____. Saneamento no Brasil. Disponível em:
<<http://www.tratabrasil.org.br/saneamento-no-brasil>>.

_____. 4 aos de acompanhamento do PAC saneamento – Projeto de Olho
<http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/uploads/deolhonopac/relatorio-de-olho-no-PAC-2013.pdf>>

_____. Manual do Saneamento Básico – Entendendo o saneamento básico ambiental no Brasil e sua importância socioeconômica. Disponível em <www.tratabrasil.org.br>. Acesso em 10/07/2017

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU. Governança Pública: referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública e ações indutoras de melhoria. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2013

TRINDADE, Karla Bertocco. Agências Estaduais na Regulação do Saneamento Básico. In “Gestão do Saneamento Básico: Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário”. Org. Philippi Jr., Arlindo; Galvão Jr., Alceu de Castro (eds.). p. 630. Edição do Kindle.

TUCCI, C. E. M. 1997. Hidrologia: ciência e aplicação. 2.ed. Porto Alegre: ABRH/Editora da UFRGS, 1997. (Col. ABRH de Recursos Hídricos, v.4)

YASSUDA, E. R. Gestão de recursos hídricos: fundamentos e aspectos institucionais. Rev. Adm. Púb., v.27, n.2, p.5-18, 1993