

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO**  
**Escola de Direito e Administração Pública**  
**Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito**  
**Mestrado Profissional em Direito**

**ALEX JESUS AUGUSTO FILHO**

**O NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO E OS  
EFEITOS DA EXTINÇÃO DO CONTRATO DE PROGRAMA:  
UMA ANÁLISE ACERCA DOS EFEITOS DA LEI N.  
14.026/2020 NO SETOR DE SANEAMENTO**

Brasília  
2022

**ALEX JESUS AUGUSTO FILHO**

**O NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO E OS EFEITOS DA  
EXTINÇÃO DO CONTRATO DE PROGRAMA: UMA ANÁLISE  
ACERCA DOS EFEITOS DA LEI N. 14.026/2020 NO SETOR DE  
SANEAMENTO**

Dissertação apresentada Programa de Mestrado  
Profissional em Direito da Escola de Direito e  
Administração Pública, do Instituto Brasiliense de  
Direito Público, como requisito para obtenção do  
título de Mestre em Direito, sob a orientação do  
Professor Dr. Ricardo Morishita Wada

Brasília  
2022

**ALEX JESUS AUGUSTO FILHO**

**O NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO E OS EFEITOS DA EXTINÇÃO  
DO CONTRATO DE PROGRAMA: UMA ANÁLISE ACERCA DOS EFEITOS DA  
LEI N. 14.026/2020 NO SETOR DE SANEAMENTO**

Dissertação apresentada Programa de Mestrado Profissional em Direito da Escola de Direito e Administração Pública, do Instituto Brasiliense de Direito Público, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em: \_\_/\_\_/\_\_\_\_

Banca examinadora:

---

Professor Doutor Ricardo Morishita Wada  
Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP

---

Professora Doutora Mônica Sapucaia Machado  
Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP

---

Professor Doutor Plínio Lacerda Martins  
Universidade Federal Fluminense - UFF

## **AGRADECIMENTOS**

Dedico esse trabalho a minha esposa Rita, que cuidadosamente me incentivou e me estimulou a iniciar, manter e terminar as pesquisas, e foi quem efetivamente se doou no cuidado que permitiu que eu dispusesse do tempo necessário para a elaboração do trabalho. Dedico essa singela obra aos meus filhos Giovanni e Benjamin, que serviram de inspiração e força para que essa jornada chegasse ao seu destino. Dedico a minha amada mãe, que me inspira pelo exemplo de conduta que foi a sua vida, e ao meu pai, cujo amor pelo Direito me legou como herança.

Agradeço ao professor Ricardo Morishita, que foi um verdadeiro mestre e que apontou os caminhos que fizeram não só o trabalho nascer, mas também que foram a forja desse que é o início da minha trajetória como pesquisador.

Divido essa conquista ainda com os amigos Felipe Mauad, Sabrina Beatriz, Luiz Poti e Ana Carolina Osório, que serviram de esteio quando as angústias da pesquisa assombravam.

Por fim e mais importante, agradeço a Deus pela lucidez e pelo discernimento necessários a esse trabalho, que foi uma das obras mais desafiadoras da minha vida.

## **LISTA DE FIGURAS**

Figura 1 – mapa da abastecimento nacional de água e esgoto (2017)

Figura 2 – mapa dos municípios com mais ou menos de 50 mil habitantes

## **LISTA DE TABELAS**

Tabela 1 – dados sobre a evolução das políticas públicas de saneamento no Brasil

Tabela 2 – principais entraves para a universalização do saneamento básico no Brasil e suas consequências

Tabela 3 – relação das maiores companhias de prestação de saneamento básico no Brasil

## LISTA DE SIGLAS

ABCON – Associação Brasileira de Concessionária Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ANA – Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CEB – Companhia Estadual de Saneamento

CEDAE – Companhia Estadual de Águas e Esgoto do Rio de Janeiro

CGU – Consultoria Geral da União

DRSAIs – Doenças Relacionadas ao Saneamento Ambiental Inadequado

EUA – Estados Unidos da América

FGV – Fundação Getúlio Vargas

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

MP – Medida Provisória

ONDAS – Observatório Nacional dos Direitos à Água e ao Saneamento

ONU – Organização das Nações Unidas

PLANASA – Plano Nacional de Saneamento

PPPs – Parcerias público-privadas

RM – Região Metropolitana

SABESP – Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo

SANASA – Sociedade de Abastecimento de Água e Saneamento

SINDCON – Sindicato Nacional das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto

SNIS – Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

## RESUMO

A Lei n. 4.026/2020, conhecida como o novo marco regulatório do saneamento básico no Brasil, introduziu diversas mudanças no setor. Entre elas está a extinção do mecanismo conhecido como Contrato de Programa, que permitia a contratação direta pelos entes federados das empresas estatais que atuam no setor. Essa modificação promete alterar o modal da prestação dos serviços, atraindo o interesse de grupos privados que teoricamente sanariam o déficit de investimentos no setor. Entretanto, além das dúvidas que subsistiam a respeito da efetividade prática dessa alteração, há críticas a respeito da constitucionalidade da modificação legislativa à luz do pacto federativo.

Diante desse problema, ao longo do presente trabalho, realizou-se pesquisa bibliográfica e documental, além da análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto e a leitura de dados estatísticos, para concluir que as alterações legislativas implementadas no setor devem aproximar o país do cumprimento das metas de universalização, especialmente em razão do fato de a lei ter coberto, com soluções teoricamente eficientes, os principais gargalos do setor. Sob o ponto de vista da constitucionalidade da medida, concluiu-se que a extinção do contrato de programa inevitavelmente enseja uma redução grau de autonomia dos municípios, porém, algumas das medidas propostas representam um novo modelo cooperativo entre os entes federativos, e que pode vir a ser modelo para concessões de outros serviços públicos.

**Palavras-chave:** Contrato de Programa; Marco Regulatório do Saneamento Básico no Brasil; Federalismo; Prestação de serviços públicos.



## ABSTRACT

Act no. 4.026/2020, known as the new regulatory framework for basic sanitation in Brazil, introduced several changes in the sector. Among them is the extinction of the mechanism known as the Program Contract, which allowed the direct contracting by the federated entities of the state-owned companies that operate in the sector. This modification promises to change the way in which services are provided, attracting the interest of private groups that would theoretically remedy the investment deficit in the sector. However, in addition to the doubts that subsisted regarding the practical effectiveness of this change, there are criticisms regarding the constitutionality of the legislative modification from the federative pact.

Regarding this problem, throughout the present work, it was carried out a bibliographic and documentary research, in addition to the analysis of the jurisprudence of the Brazilian Federal Supreme Court on the subject and the statistical data, to conclude that the legislative changes implemented in the sector should bring the country closer to accomplish universalization goals, especially due to the fact that the law has covered, with theoretically efficient solutions, the main bottlenecks in the sector. From the point of view of the constitutionality of the measure, it was concluded that the termination of the Program Contract inevitably leads to a reduction in the degree of autonomy of the municipalities, however, some of the proposed measures represents a new cooperative model between the federative entities, and that may come to be model for concessions of other public services.

**Keywords:** Program Contract; Brazilian Basic Sanitation Regulatory Mark; Federalism; Provision of public service.

## SUMÁRIO

LISTA DE FIGURAS.....	5
LISTA DE TABELAS.....	6
LISTA DE SIGLAS.....	7
NOTA METODOLÓGICA .....	11
INTRODUÇÃO.....	12
1. UM PANORAMA DO SANEAMENTO NO BRASIL .....	15
1.1 <i>Da situação estrutural atual do setor de saneamento no Brasil</i> .....	15
1.2 <i>Do contexto e da situação jurídica geral do serviço público de saneamento</i> .....	24
1.3 <i>Das mudanças normativas implementadas na nova lei que privilegiam a entrada das empresas privadas</i> .....	43
2. DAS MODIFICAÇÕES NO MODELO DE CONTRATAÇÃO SOB O PONTO DE VISTA DO PACTO FEDERATIVO .....	49
2.1 <i>POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O TEMA - ADIs N. 6.492, 6.536, 6.583 e 6.882</i> .....	62
2.1.1 <i>Voto vencedor do relator Min. Luiz Fux</i> .....	63
2.1.2 <i>Voto vencido do min. Edson Fachin</i> .....	67
3. DA DICOTOMIA PÚBLICO X PRIVADO.....	71
3.1 <i>Dos dados comparados entre as administrações públicas e privadas</i> .....	76
4. CONCLUSÃO .....	86
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	89

## **NOTA METODOLÓGICA**

O método de pesquisa utilizará uma abordagem indutiva, partindo do atual panorama relativo aos contratos de programa no âmbito do saneamento básico em cotejo com os potenciais impactos que a vedação à sua utilização, trazida pela Lei n. 14.026/2020, acarretará.

No intuito de se chegar a uma conclusão, os procedimentos de pesquisas utilizados passarão pela investigação bibliográfica, histórica e estatística. Se utilizará como técnica a análise de documentação direta e indireta, além de investigação bibliográfica e documental.

O presente trabalho também trará à debate o julgamento efetuado pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil ao apreciar o conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 6.492, 6.536, 6.583 e 6.882, de modo que o acórdão resultante deste julgamento e as premissas utilizadas pelos ministros tanto no voto vencedor, como no vencido, serão objeto de análise.

Dados de desempenho entre as empresas públicas e privadas do setor de saneamento também serão investigados com o objetivo de aferir se a personalidade jurídica do prestador de serviços tem algum impacto na qualidade dos serviços que são entregues.

## INTRODUÇÃO

Os dados do saneamento básico no Brasil são alarmantes. Segundo o Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS), quase metade da população brasileira não é atendida por rede de esgoto sanitário – 45,90% (quarenta e cinco vírgula noventa por cento) –, e 35 milhões de pessoas não têm acesso a água encanada<sup>1</sup>. Essa constatação demonstra que os modelos até aqui vigentes não se mostraram efetivos<sup>2</sup>.

Diversos estudos comprovam que o saneamento básico se constitui como uma política pública de fundamental relevância para o desenvolvimento de um país<sup>3</sup>, demonstrando que baixos níveis de saneamento acarretam maiores gastos com saúde pública e uma menor taxa de desenvolvimento econômico e educacional. Ou seja, afirma-se que, apesar de as estruturas de saneamento serem, na maior parte, invisíveis aos olhos dos usuários, elas são capazes de implementar mudanças drásticas em sua qualidade de vida, trazendo, a reboque, melhora no quadro social.

Em função disso, no ano de 2020 foi sancionada a Lei n. 4.026/2020, conhecida como o novo marco legal do saneamento básico. Essa lei alterou substancialmente a modelagem do setor, introduzindo a concorrência como princípio norteador dos novos contratos firmados pelos municípios, cotitulares constitucionais do serviço de saneamento<sup>4</sup>. Em sentido oposto, a legislação até então vigente promovia uma verdadeira barreira às empresas privadas, materializada pela ferramenta denominada “contrato de programa”, que foi extinta pela nova lei.

Claramente, as mudanças implementadas têm como objetivo a promoção da entrada da iniciativa privada no setor, apresentando essa introjeção como solução aos gargalos do saneamento. Entretanto, há dúvidas se o novo modal produzirá os efeitos esperados, contribuindo para a universalização. Há dúvidas ainda, se sob o prisma do Federalismo, os mecanismos incluídos pela nova lei e que verdadeiramente obrigam os municípios a licitarem

---

<sup>1</sup> BRASIL. MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: 25º Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos**. Secretaria Nacional de Saneamento – SNS. Brasília, p. 183. 2019.

<sup>2</sup> ABCON SINDCON. **Panorama da Participação Privada no Saneamento no Brasil**. [S.l.], p. 114. 2020.

<sup>3</sup> SCRIPTORE, J. S. **Impactos do saneamento sobre saúde e educação: uma análise espacial**. São Paulo: [s.n.], 2016. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/12/12138/tde-02082016-165540/publico/CorrigidaJuliana.pdf>>. Acesso em: 05 de Maio de 2021.

<sup>4</sup> A titularidade efetiva dos serviços de saneamento é controversa, ainda que seus limites tenham sido parcialmente pacificados pelo Supremo Tribunal Federal. Essa mesma titularidade será justamente um dos objetos do nosso estudo, tratado sob a luz do Federalismo, no segundo capítulo, e sob a recente posição da Suprema Corte ao analisar as mudanças trazidas exatamente pelo novo marco legal.

os serviços, tolhem de alguma maneira a autonomia dos entes federados.

Com efeito, o tema foi submetido à apreciação da Suprema Corte, sendo encerrado em acórdão que contou com duas posições altamente antagônicas. Se de um lado o voto vencedor, redigido pelo ministro Luiz Fux, considerou que a retirada do contrato de programa não suplantaria a autonomia dos entes municipais e traria avanços ao setor, o qual estará sob maior participação da iniciativa privada e que por sua vez teria maior efetividade do que a pública; de outro lado, o voto vencido, redigido pelo ministro Edson Fachin, sob uma análise mais voltada às competências dos entes federados em si, concluía pela inconstitucionalidade da norma.

Portanto, e de maneira objetiva, o presente trabalho pretende analisar os efeitos da extinção do contrato de programa no panorama da política federativa, avaliando, sobretudo, se o modelo inaugurado pela Novo Marco do Saneamento, com a extinção do contrato de programa, reduziria a autonomia dos entes federados na contratação das empresas do setor, ou, se pelo outro, o fundamento pragmático de que a entrada da iniciativa privada trará a esperada efetividade na prestação dos serviços tem substância.

Apesar de a dicotomia entre a autonomia dos municípios e a liberdade econômica não ser necessariamente antagônica, é essa a principal discussão que se permeou no mundo acadêmico e judicial para defender ou criticar a Lei n. 14.026/2020 e, portanto, também será o foco da presente dissertação.

Buscando solucionar o problema supracitado, o presente trabalho se desdobrará em duas frentes. A primeira buscará efetuar um comparativo entre as administrações públicas e privadas no setor de saneamento, e a segunda observará a modificação do modelo de prestação de serviços sob a óptica do Federalismo.

Para tanto, os capítulos escritos contemplarão o seguinte: na primeira seção deste trabalho buscar-se-á realizar um panorama sobre a situação geral do saneamento no país, no qual se procurará posicionar o leitor quanto à realidade da prestação dos serviços, com a apresentação de dados que mostram o atual estágio da universalização e expõem quais localidades estão mais próximas e quais as mais distantes das metas fixadas pela nova lei<sup>5</sup>.

Dessa forma, será possível investigar, por meio de análise bibliográfica e pela coleta de dados, em quais regiões do país o sistema até então vigente (que, como posto, privilegiava as empresas públicas em detrimento das privadas) foi mais ou menos efetivo.

---

<sup>5</sup> A Lei n. 14.026/2020, ora estudada, ratificou ambiciosas metas de universalização de serviços de saneamento já previstas pelo governo federal por meio do Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANSAB), consistentes na implantação do fornecimento de água potável a 99% (noventa e nove por cento) das casas brasileiras, e de 90% (noventa por cento) de esgoto tratado, até o ano 2033.

Ainda dentro do capítulo um, será realizada uma exposição sobre o panorama jurídico do contrato de programa, ferramenta que, como exposto, foi a responsável pelo protagonismo da prestação pública do setor até aqui.

No segundo capítulo do trabalho, por sua vez, serão investigados os efeitos da modificação de modelo de contratação sob a ótica dos conceitos de Federalismo e de Federalismo Cooperativo. Isso porque, a nova lei suprimiu um importante mecanismo de cooperação federativa, que era representado pelo contrato de programa.

Além disso, como mencionado, essa foi uma das bases da recente decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade das alterações legislativas que modificaram o sistema de contratação do setor, tratada pelo voto vencido do ministro Edson Fachin.

Já no terceiro capítulo será efetuado o cotejo entre os resultados das empresas públicas e privadas, não sem antes adentrar aos debates legislativos sobre a hipotética efetividade do setor privado em detrimento do público e vice versa, os quais foram travados no contexto da mudança da lei.

Portanto, nesta porção do trabalho será aferida essencialmente a premissa maior que levou à modificação da modelagem do setor, prestigiando as empresas privadas. De modo claro, a iniciativa pública renegou os investimentos necessários para a universalização dos serviços. Todavia, a constatação de uma maior efetividade dos recursos aplicados pelas empresas privadas demanda uma análise mais aprofundada de dados e até mesmo da gestão realizada por algumas das empresas privadas já atuantes no país.

Em outros termos, ao longo do terceiro capítulo, serão comparadas as administrações e resultados das empresas públicas e privadas, aspirando confirmar ou refutar a premissa fundamental que permeou a mudança da lei, qual seja, a de que a administração privada é mais efetiva do que a pública.

Ao final, na parte do presente trabalho, apresentar-se-á conclusão que, considerando a pesquisa bibliográfica e documental realizada, pretende apontar os efeitos práticos da mudança do modelo de gestão da política pública de saneamento, agora sob o protagonismo da iniciativa privada, indicando uma maior ou menor aproximação futura às metas de universalização.

## 1. UM PANORAMA DO SANEAMENTO NO BRASIL

### 1.1 Da situação estrutural atual do setor de saneamento no Brasil

Como se sabe, o Brasil ainda não alcançou o acesso à água e ao saneamento básico, ao nível recomendado pelos direitos humanos. Por outro lado, o país já reconheceu a sua importância em diversas ocasiões: na votação da Resolução n. 64/292 da Assembleia Geral das Nações Unidas de 2010, ao longo das discussões das resoluções n. 15/9 de 2010, 16/2 de 2011, 24/18 de 2013 e 27/7 de 2014, e perante a ONU.

A bem da verdade, apesar de não tratarem especificamente sobre saneamento básico, conferências internacionais capitaneadas pela ONU sobre o tratamento de água e dos recursos hídricos já ocorriam desde a década de 70 (Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano – Helsinque/1972), mas foi na década de 90 que o saneamento básico passou a ser discutido de forma ostensiva perante a comunidade internacional (Conferência Rio 1992 e Conferência Ministerial de Água Potável e Saneamento – Holanda/1994).

Os professores Celso Maran e Ozelito Possidônio sintetizaram os objetivos que foram traçados na Conferência de Água Potável e Saneamento realizada na Holanda em 1994:

- (a) Água e população: enfatizou-se o que já havia sido acordado anteriormente sobre a necessidade de participação na gestão da água de todos os interessados, principalmente da população.
- (b) Água, saúde e ambiente: sugeriu-se que os Estados elaborem relatórios que apontem registros de doenças causadas pelo uso de água contaminada ou pela ausência de saneamento básico. Quanto às bacias e aquíferos recomendou-se a gestão compartilhada para que seja possível conservar a qualidade da água. Para que essa gestão compartilhada seja possível, sugeriu-se a adoção do princípio poluidor-pagador.
- (c) Água e instituições: enfatizou-se no que as instituições locais devem agir mais incisivamente na gestão, devendo, ainda, regular a ação do capital privado nos serviços de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto.
- (d) Água e mobilização de recursos financeiros: mais uma vez reforçou-se a necessidade de adotar o princípio poluidor-pagador, sempre buscando um preço justo para toda a população, tendo por parâmetro o desenvolvimento de cada país.
- (e) Água no mundo: apontou-se a necessidade de ampliar o intercâmbio de técnicas de gestão dos recursos hídricos entre países ricos e pobres<sup>6</sup>

Veja-se, portanto, que a discussão a respeito da universalização do saneamento básico não é nova e tampouco pontual, sendo discutida mundialmente há décadas, inclusive no Brasil

---

<sup>6</sup> MARAN, Celso. POSSIDÔNIO, Ozelito. Evolução das Regras Jurídicas Internacionais Aplicáveis aos Recursos Hídricos. In: Revista de Direito Ambiental. vol. 80/2015 | p. 423 - 447 | Nov - Dez / 2015 DTR\2015\16967. p. 429

durante a Conferência Rio 92, considerada um marco mundial a respeito da preservação e tratamento do meio ambiente e dos recursos hídricos.

Passando além dos tratados e das conferências internacionais, visando esclarecer o panorama fático atual brasileiro, é válido, anteriormente, trazer em linhas breves um histórico a respeito do saneamento básico em nosso país. Isso ajudará a compreender a dimensão do problema de pesquisa e suas causas, e, assim, auxiliar em sua possível resolução.

Até a chegada da família real ao Brasil, o saneamento básico nunca configurou uma preocupação, uma vez que os interesses no país eram aqueles típicos de uma colônia: a exploração. De acordo com Grotti<sup>7</sup>, após a mudança da família real, que foi acompanhada de um crescimento e adensamento populacional, epidemias recorrentes forçaram uma preocupação com a questão do saneamento, levando a implantação de alguns sistemas, parte deles implantados pela iniciativa privada.

Segundo Turolla<sup>8</sup>, no início do século XX, pelo menos 106 cidades no Brasil possuíam sistema de saneamento implantado, sendo que o estado de São Paulo era um dos poucos que destoava positivamente em relação a qualidade do serviço, já que o Estado realizava, desde 1934, a construção de infraestrutura.

Ainda, nos termos do estudo acima citado, segundo Plínio Whitaker (apud Turolla, 1999, p. 48-49)<sup>9</sup>, o modelo de gestão mais bem-sucedido “é aquele em que os Departamentos estaduais centralizaram desde o planejamento e execução das obras até a operação dos serviços. Em muitos casos, a centralização estadual não se estendeu à fase de operação, com resultados menos satisfatórios em virtude da falta de elementos próprios dos municípios na execução do serviço dentro de padrões sanitários apropriados”.

Nota-se, portanto, que desde as primeiras instalações de infraestrutura de saneamento existiam diferenças de eficiência entre os entes que realizavam a gestão dos serviços. A informação do estudo em questão também mostra uma interessante constatação: não havia uma repartição clara de competência federativa na prestação dos serviços e a eficiência dessas prestações díspares já era objeto de investigação e estudo.

É interessante pontuar também que diversos debates sobre a competência na realização

---

<sup>7</sup> GROTTI, D. A. M. **Tratado sobre o Marco Regulatório no Saneamento Básico no Direito Brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2017. p. 103-104.

<sup>8</sup> TUROLLA, Frederico Araújo. Provisão e operação de infraestrutura no Brasil: o setor de saneamento. Dissertação de Mestrado. Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 1999. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10438/5424>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2022, p. 48 e 49.

<sup>9</sup> Justificamos o uso de citação indireta uma vez que o artigo original de Whitaker é do ano de 1991 e próprio autor citado utilizou de uma cópia do artigo obtida através de Fac-símile.



das obras de saneamento existiram desde o início de sua implementação. Além da competência entre os entes da federação sobre a titularidade da realização, havia também debates relativos às competências técnicas que deveriam acomodar a incumbência, subsistindo celeuma entre engenheiros, arquitetos e médicos sobre a competência funcional<sup>10</sup>.

No ano de 1964 instalou-se no país um regime militar autoritário, na esteira de outros que se impunham nas imaturas democracias latino-americanas sob o pálio do temor da instauração de um governo comunista e sob a influência da Guerra Fria. Esse governo culminou por centralizar a prestação dos serviços de saneamento e instaurou um dos maiores programas relacionados ao setor, consistente no Plano Nacional de Saneamento (PLANASA).

Segundo Bertocelli<sup>11</sup>, até então, as primeiras legislações sobre o tema no país existiam apenas timidamente, mas com a implantação do PLANASA o tema teria sido encarado de maneira prioritária. Esse plano foi o responsável pela criação das Companhias Estaduais de Saneamento (as CEBs) e teria sido determinante para o avanço da implantação do saneamento no país<sup>12</sup>.

Portanto, é possível afirmar que um dos mais relevantes planos de impulsionamento do saneamento básico no país se deu sob a regência dos investimentos de recursos sob a administração puramente pública.

Apesar disso, após a derrocada do PLANASA, no início dos anos 80, um longo período de esquecimento legislativo pairou sobre o setor de saneamento, esquecimento que se refletiu também nas ações dos poderes executivos.

A Constituição de 1988 atribuiu, no inciso IX do artigo 23<sup>13</sup>, a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para a realização de medidas que melhorassem as condições de saneamento básico. No entanto, uma efetiva regulamentação dessa norma constitucional adveio apenas com a Lei n. 11.445/2007, um dos objetos do presente estudo.

A implantação de sistemas de saneamento ao longo da história é observada, portanto, de acordo com dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS), no

---

<sup>10</sup> CORREIA, M. L. S. F e outros, **Evolução das políticas públicas de saneamento básico do Brasil, do PLANASA ao PAC – Saneamento**. Disponível em: <[https://enep.sep.org.br/uploads/1216\\_1583448349\\_SEP\\_2020\\_\\_Com\\_identificao\\_\\_pdf\\_ide.pdf](https://enep.sep.org.br/uploads/1216_1583448349_SEP_2020__Com_identificao__pdf_ide.pdf)>. Acessado em 28 fevereiro 2022.

<sup>11</sup> BERTOCCELLI, R. D. P. Saneamento básico: a evolução jurídica do setor. In: POZZO, Augusto. **O novo marco regulatório do saneamento básico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 22.

<sup>12</sup> Idem. p. 24.

<sup>13</sup> 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;.

seguinte panorama atual: 100 milhões de pessoas no Brasil não têm acesso a coleta e tratamento de esgoto, e outros 35 milhões a água tratada<sup>14</sup>.

O seguinte quadro, produzido com dados extraídos do estudo de Bertocelli (2020) dá o tom da questão:

**Tabela 1 – dados sobre a evolução das políticas públicas de saneamento no Brasil**

Macrorregião	Índice de atendimento com rede (%)				Índice de Tratamento dos esgotos (%)	
	Água		Coleta de esgotos		Esgotos gerados	Esgotos coletados
	Total	Urbano	Total	Urbano	Total	Total
	INO55	INO23	INO56	INO24	INO46	INO16
<b>Norte</b>	57,5	70,4	12,3	15,8	22	82,8
<b>Nordeste</b>	73,9	88,2	28,3	26,7	33,7	82,7
<b>Sudeste</b>	91,1	95,9	79,5	83,7	55,5	73,4
<b>Sul</b>	90,5	98,7	46,3	53,1	47	94,6
<b>Centro-Oeste</b>	89,7	97,6	57,7	63,6	56,8	93,2
<b>Brasil</b>	83,7	92,1	54,1	61,9	49,1	78,5

Fonte: BERTOCCELLI (2020).

Informações importantes para a resposta do problema da pesquisa podem ser extraídas do estudo acima: (i) os estados das regiões Norte e Nordeste apresentam os piores índices de cobertura de rede de água, assim como de coleta e tratamento de esgoto; (ii) as áreas rurais são substancialmente menos favorecidas com os serviços de saneamento do que as áreas urbanas.

Essas duas premissas levam a crer que os menores e mais pobres municípios são justamente aqueles que têm maior precariedade no atendimento, o que, por sua vez, demonstra que o aspecto econômico-financeiro, além do geográfico, dificulta a sua implantação.

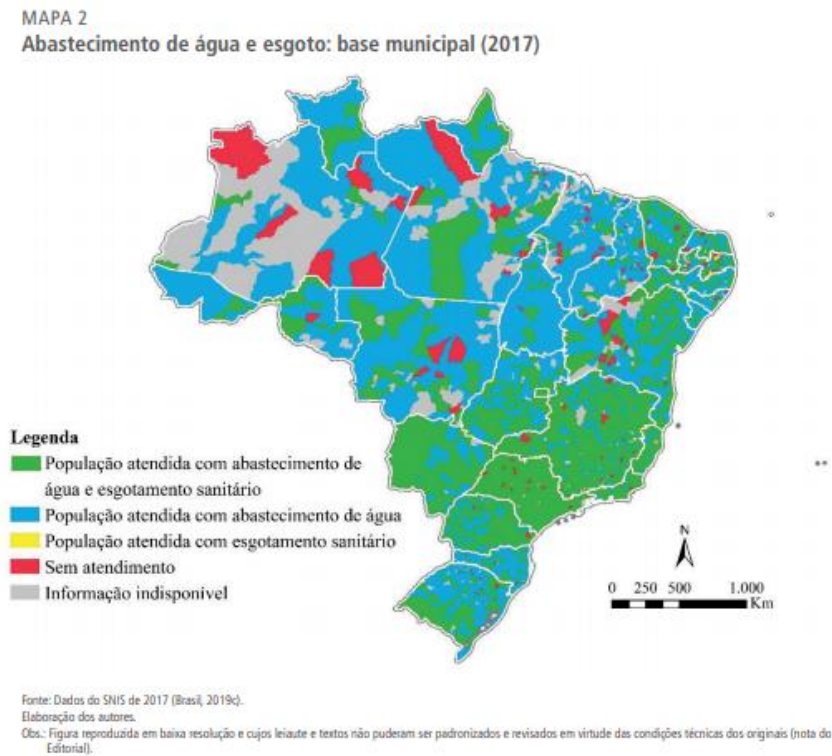
Cotejando os dados da tabela acima com os dados de produção de riquezas do IBGE<sup>15</sup>, conclui-se que os estados que concentram a maior porção do Produto Interno Bruto brasileiro estão justamente alocados nas regiões com melhores números de saneamento. O mapa abaixo também auxilia essa percepção<sup>16</sup>:

<sup>14</sup> BRASIL. MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: 25º Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos**. Secretaria Nacional de Saneamento – SNS. Brasília, 2019. p. 183.

<sup>15</sup> BRASIL. **Sistema de Contas Regionais: Brasil 2018**. IBGE. Rio de Janeiro, 2020. p. 12.

<sup>16</sup> “As semelhanças mostradas no mapa 2, entre municípios do Norte, do Nordeste e do Sul, explicam-se pelo fato

**Figura 1 – mapa do abastecimento nacional de água e esgoto (2017)**



Fonte: KUWAJIMA *et al.* (2020)

Não por acaso, o Instituto Trata Brasil<sup>17</sup>, ainda que sua metodologia considere apenas os 100 (cem) maiores municípios do país em termos populacionais, ao ranquear as piores cidades também confirma as premissas acima.

Observa-se que, segundo o referido estudo, as piores cidades, de acordo com os critérios de “indicadores de atendimento de água, coleta e tratamento de esgotos”, além de “índice de perdas e investimentos”, são, respectivamente: Macapá/AP; Porto Velho/RO; Ananindeua/PA; São João do Meriti/RJ; Belém/PA; Santarém/PA; São Gonçalo/RJ; Duque de Caxias/RJ; Rio Branco/AC; Belford Roxo/RJ; Várzea Grande/MT; Manaus/AM; Gravataí/RS; Cariacica/ES; Jaboatão dos Guararapes/PE; Maceió/AL; Pelotas/RS; Teresina/PI; Canoas/RS; e São Luís/MA.

---

de que, apesar dos bons índices de cobertura de serviços de abastecimento de água, esta última região apresenta índices de esgotamento (coleta e tratamento de esgotos) menores que a média nacional, principalmente em pequenos municípios e localidades com coleta por meio de fossas. A região Centro-Oeste assemelha-se mais com a região Sudeste, com índices de abastecimento de água e de coleta e tratamento de esgotos acima da média nacional” (Kuwejima, Santos, Fachine, & Santana, 2020).

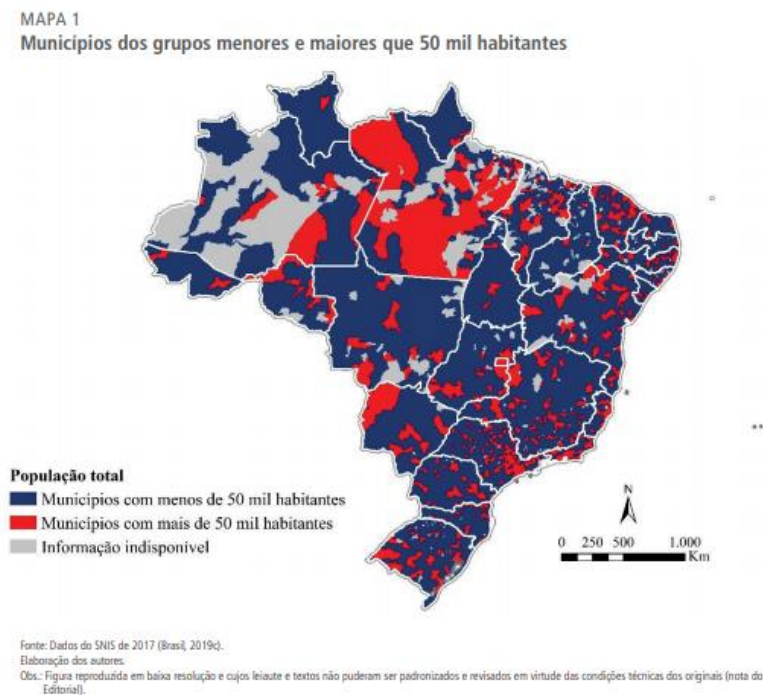
<sup>17</sup> BRASIL, I. T. **Ranking do saneamento**. Instituto Trata Brasil. São Paulo, 2020. p. 125.

O estudo em questão evidencia o cenário oposto. Dos 20 (vinte) melhores municípios, sob os mesmos critérios, 7 (sete) estão no estado mais rico da Federação, São Paulo, enquanto os demais, à exceção de Vitória da Conquista/BA, estão todos nas regiões Sul e Sudeste.

Os dados do SNIS também demonstram uma grande disparidade entre os maiores e menores municípios. Verifica-se, por meio de tais dados, que os municípios com menos de 50 mil habitantes são aqueles com os piores índices de abastecimento de água e esgoto. Neles, 66,1% da população têm acesso à água, e apenas 29% a esgotamento sanitário. Já nas cidades com mais de 50 mil habitantes, esses percentuais passam a 89,9% de acesso à água e 62,3% a esgotamento sanitário.

Como aspecto positivo é válido observar que há uma dispersão geográfica entre os municípios com mais e com menos de 50 mil habitantes pelo país, conforme demonstra o mapa abaixo:

**Figura 2 – mapa dos municípios com mais ou menos de 50 mil habitantes**



Fonte: KUWAJIMA *et al.* (2020).

Essa distribuição mais equânime pode favorecer a formação de blocos de municípios e consórcios, já que possibilita a associação de grandes e pequenas cidades, permitindo que projetos únicos ganhem em escala<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> A formação de consórcios municipais para prestação de serviços de saneamento, como tem feito o BNDES em

Por último, é importante destacar que o desenvolvimento dos índices de saneamento básico tem impacto real e diretamente proporcional na melhoria da saúde pública, da educação e da economia. A melhora na saúde pública pode ser observada na prevenção das denominadas Doenças Relacionadas ao Saneamento Ambiental Inadequado (DRSAI). Os estados que ostentam piores índices de saneamento também são aqueles que detêm maiores percentuais de internações por DRSAIs<sup>19</sup>.

Por sua vez, há correlação direta entre os índices de DRSAIs e baixos índices de resultados escolares nesses mesmos municípios, afinal, o estado de saúde debilitado das crianças com DRSAIs impossibilitam-nas de obter performance escolar adequada<sup>20</sup>.

Nesse cenário de marginalização do saneamento básico para as pessoas de baixa renda e para as regiões Norte e Nordeste, é possível se falar, inclusive, em violação aos direitos humanos e, portanto, ao Pacto de São José da Costa Rica, cujo processo de incorporação no Brasil surtiu efeitos positivos para a promoção de direitos humanos, mas que requer um enfoque maior para sua implementação, sobretudo em relação ao conceito de Justiça Social prevista no seu preâmbulo<sup>21</sup>.

Com efeito, a marginalização do saneamento básico enseja um enfraquecimento direto da Justiça Social que pode ser compreendida como a garantia de condições “para que todas as pessoas participem da sociedade de forma equânime e que tenham acesso a direitos e oportunidades para o pleno desenvolvimento de suas potencialidades individuais, a fim de que vivenciem suas escolhas e projetos e anseios pessoais de forma autônoma”<sup>22</sup>, como lecionam as professoras Monica Sapucaia, Denise Almeida e Grasielle Borges.

Na mesma linha, nas palavras da professora Marilda Silveira, “a garantia e a efetivação dos direitos fundamentais representam hoje o parâmetro de aferição do grau de democracia de uma dada sociedade”<sup>23</sup>, razão pela qual o fracasso na universalização do saneamento básico

---

parcerias com estados/prestadores, tem agrupado municípios não pelo tamanho, mas por limites de fronteiras. Essa opção, quando resultante de diálogos e acordos, sinaliza avanços, pois permite que um mesmo prestador se utilize do subsídio cruzado e escala, com pequenos e grandes municípios reunidos em uma mesma concessão (KUWAJIMA *et al.*, 2020, p. 18).

<sup>19</sup> FONSECA, Fernanda R.; VASCONCELOS, Cíntia H. Análise espacial das doenças relacionadas ao saneamento ambiental inadequado no Brasil. **Caderno de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 4, 2011.

<sup>20</sup> SCRIPTORE, J. S. **Impactos do saneamento sobre saúde e educação**: uma análise espacial. São Paulo: [s.n.], 2016. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/12/12138/tde-02082016-165540/publico/CorrigidaJuliana.pdf>>. Acesso em: 05 de maio de 2021.

<sup>21</sup> Nesse sentido, ver: SAPUCAIA, Monica Machado, DE ANDRADE, Denise Almeida e BORGES, Grasielle. 50 Anos Do Pacto De São José Da Costa Rica: Reflexões Sobre Justiça Social No Brasil. *Prim Facie* 18.39 (2020): 01–31.

<sup>22</sup> *Idem.* p. 15.

<sup>23</sup> SILVEIRA, Marilda de Paula. A Atividade Jurisdicional Provedora do Direito à Saúde: O cidadão, a concessão e o custeio de tratamentos de saúde. P.1.

pode também ser considerado um termômetro da efetivação dos direitos fundamentais em matéria de Saúde no Brasil.

Isso significa que o saneamento básico se apresenta como uma necessidade urgente à população brasileira e o cenário de implantação vivenciado é ainda provinciano, conforme os dados indicados.

Com efeito, segundo artigo capitaneado pelo professor Jose Daltro Filho, mesmo com os crescentes investimentos do poder público nos últimos anos (antes da Lei n. 14.026/2020), ainda há dificuldade de alcance às regiões mais afetadas do Norte e Nordeste, o que eleva a propagação de doenças e enfermidades nessas localizações em razão das condições inadequadas de saneamento e, por consequência, maiores gastos com saúde pública para tratamento dos enfermos<sup>24</sup>. É um ciclo totalmente vicioso.

Assim, muito embora os aportes financeiros sejam uma questão nuclear para a universalização do serviço de saneamento básico no Brasil, a escassez de recursos não é o único entrave para a concretização desse importante, porém distante objetivo.

Nesse sentido, confira-se a seguinte tabela elaborada a partir de conclusões do Instituto Trata Brasil, que indicou os principais entraves para a universalização do saneamento básico no Brasil:

**Tabela 2 – principais entraves para a universalização do saneamento básico no Brasil e suas consequências**

ENTRAVES	CONSEQUÊNCIAS
Implementação da Lei 11.445/07	Engessamento do setor a partir de 2011 e não cumprimento da legislação
Investimentos e recursos	Estagnação, atrasos, prestação de serviço inadequada e não cumprimento inclusive de metas de universalização
Dependência de recursos federais	Ampliação dos prazos para se alcanças a universalização principalmente dos serviços de coleta e de tratamento de esgoto aumentando o custo Brasil

---

<sup>24</sup> DALTRO, José Filho et al. O desenvolvimento do saneamento básico no Brasil e as consequências para a saúde pública. Revista brasileira de meio ambiente, v. 4, n. 1, 2018 p. 241.

Procedimentos para acesso a recursos e execução dos empreendimentos	Aumento dos custos e atrasos no início e na realização das obras
Divisão de competências e pulverização de ações e recursos	Dispersão e descoordenação de ações
Projetos com viés político lançados sem o devido preparo	Frustração de realização de metas
Projetos de engenharia desatualizados, imprecisos e mal estruturados	Impugnações pela CGU; problemas de licenciamento ambiental; paralisações e problemas contratuais e de custos adicionais das obras
Revisão de projetos devido a mudanças da configuração urbana; ajustes de especificações técnicas para atendimento a padrões e exigências da Caixa Econômica Federal e atualizações tecnológicas do operador	Paralisações, atrasos e custos adicionais
Desinformação sobre a importância do saneamento	Setor invisível, pouco valorizado e não prioritário para a sociedade e para os políticos
Desinteresse e desconhecimento por parte dos titulares dos serviços	Setor sem prioridade política
Despreparo dos operadores, principalmente municípios, para acessar os recursos devido à falta de capacidade de endividamento e incapacidade de atendimento à burocracia da CEF	Falta de investimento

Vislumbra-se, portanto, que a problemática vai muito além da escassez de recursos financeiros, carecendo igualmente da desburocratização para acesso aos recursos, da capacitação técnica dos operadores e dos próprios entes municipais, da gestão administrativa das empresas estatais e do combate à desinformação sobre a importância do saneamento básico e sobre a legislação aplicável.

Evidentemente que todos esses fatores devem ser considerados na formulação de

políticas públicas para qualquer segmento e, por consequência, foram – ou deveriam ter sido – objeto de reflexão pelo legislador ao optarem por um modelo de saneamento básico mais voltado para a iniciativa privada, o qual é estimulado pela Lei n. 14.026/2020.

Para José Daltro, ademais, percebe-se uma dificuldade “por parte dos municípios em elaborar o Plano Municipal de Saneamento Básico e de extinguir os lixões, em alcançar a regularização da infraestrutura nos prazos definidos por lei”<sup>25</sup>. Assim, além da parte financeira, há também um inequívoco problema de gestão e planejamento para o alcance das metas de universalização do saneamento básico.

Feita essa breve explanação a respeito do panorama do saneamento como política pública, é possível concluir que: (i) a implementação do serviço de saneamento básico no Brasil só veio a ocorrer nos idos do Século XX, sobretudo no estado de São Paulo, período em que já era possível observar qualidades distintas de prestação do serviço público, a depender do ente federativo que o executava, o que já gerava debate sobre de quem seria a competência e a titularidade do serviço de saneamento básico; (ii) houve um período de intenso investimento estatal no saneamento básico a partir de 1964 com a implementação do PLANASA, o qual foi sucedido por um período de esquecimento no início da década de 80; (iii) apenas com a outorga da Constituição de 1988, que instituiu a competência comum dos entes federativos para a adoção de medidas de melhoria do saneamento básico, é que o tema teve novamente atenção nacional; (iv) a norma constitucional só foi efetivamente regulamentada com a edição da Lei n. 11.445/2007, legislação que à época gerou uma renovação de expectativa de alcance das metas para universalização do saneamento básico; (v) passados treze anos da sua edição até o advento da Lei n. 14.026/2020, poucos efeitos práticos foram percebidos, ainda prevalecendo um cenário de escassez e relento de saneamento básico.

Perpassado o panorama da política pública de saneamento básico no Brasil, todos os avanços, obstáculos e mudanças experimentadas ao longo dos anos, adiante demonstraremos como precedeu e se desenvolveu a noção geral desse serviço público no âmbito global.

## **1.2 Do contexto e da situação jurídica geral do serviço público de saneamento**

A teoria clássica de serviço público surgiu com a Escola Francesa do Serviço Público, liderada por Léon Duguit, nos primeiros anos do século passado. Segundo essa teoria, o conceito de serviço público passaria por três elementos: (i) o primeiro seria o elemento

---

<sup>25</sup> Idem. p. 249.



subjetivo, que levava em conta tão somente a pessoa jurídica prestadora, ou seja, o Estado; (ii) o segundo considerava o aspecto material, ou seja, tinha como serviço público aquelas atividades que têm como objetivo a satisfação das necessidades coletivas; (iii) por último, o terceiro elemento seria o formal, que considera o regime jurídico, isto é, tem como serviço público aquele exercido sob regime de Direito Público<sup>26</sup>.

Para Bandeira de Mello, serviço público se constitui nas atividades “de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público”<sup>27</sup>.

Por seu turno, Hely Lopes, antes de conceituar serviço público, adverte que a doutrina não é uniforme a esse respeito, registrando que ela pode variar de acordo com as “contingências políticas, econômicas, sociais e culturais”. Ainda assim, em sua visão, o professor afirma que “serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado”<sup>28</sup>.

A Lei também cuida de conceituar serviço público. É o que se verifica no disposto pelo artigo 2º, XI do Decreto 6.017/2017<sup>29</sup>, que regulamenta os consórcios públicos, e define serviços públicos como “atividade ou comodidade material fruível diretamente pelo usuário, que possa ser remunerado por meio de taxa ou preço público, inclusive tarifa”.

Alçar algo à condição de serviço público é o mesmo que reconhecer nessa atividade a sua relevância coletiva, conferindo-lhe a guarida diferenciada do Direito Público<sup>30</sup>, que se rege a partir de sua própria carga principiológica.

Contudo, nem só da clássica doutrina francesa que se brindam os autores brasileiros. Recentemente, o professor André Luiz Nakamura defende que o conceito clássico de serviço público da escola francesa não mais se equipara à realidade constitucional brasileira, concluindo que o “serviço público deve ser visto como uma atividade econômica que foi, por meio de lei,

---

<sup>26</sup> GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Teoria dos serviços públicos e sua transformação. In: NUSDEO, Ana Maria de Oliveira; SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 42.

<sup>27</sup> MELLO, C. A. B. D. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 695.

<sup>28</sup> MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 417-418.

<sup>29</sup> BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 6.017, de 17 de janeiro de 2007. Regulamenta a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 1995, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos.

<sup>30</sup> “Com efeito, ao erigir-se algo em serviço público, bem relevantíssimo da coletividade, quer-se também impedir, de um lado, que terceiros os obstaculizem, e de outro, que o titular deles, ou quem haja sido credenciado a prestá-los, procedam, por ação ou omissão, de modo abusivo, quer por desprezar direitos dos administrados em geral, quer por sacrificar direitos ou conveniências dos usuários do serviço” (MELLO, 2014, p. 697).

atribuída ao Estado para que a exerça de forma direta ou por meio de concessão ou permissão, sempre tendo em vista a finalidade de dar efetividade aos direitos fundamentais”<sup>31</sup>.

Para Nakamura, os conceitos de serviço público do Direito Europeu e Estadunidense tampouco albergam a realidade brasileira, pois eles se aproximam mais das atividades privadas nas quais existe um determinado interesse público, mas não condicionam o serviço público ao seu caráter instrumental de promoção de direitos sociais, o que, de uma forma ou de outra, deve ser declarado por lei, como impõe o art. 173 da Constituição Federal<sup>32</sup>.

Assim, apesar da divergência doutrinária e das diversas correntes relacionadas ao tema, acredita-se que o conceito de serviço público não é demasiadamente amplo a ponto de ser considerado um conceito jurídico indeterminado e, portanto, ensejar uma interpretação discricionária pela administração pública, já que o serviço público deverá ser constituído mediante lei ordinária, conforme o art. 173 do texto constitucional.

Evidentemente que, em uma determinada situação concreta de implementação do serviço de saneamento básico, pode surgir certas peculiaridades, quando, por exemplo, forem criadas Unidades Regionais de Saneamento Básico, o que poderá estimular a discricionariedade administrativa e, inclusive, admissão de mais de um ponto de vista razoável, oportunidade em que será oportuna a Teoria da Adequabilidade Normativa para que se alcance uma única decisão adequada, conforme leciona o professor Flavio Unes<sup>33</sup>.

Por outro lado, os professores Marilda Silveira e Marco Aurélio ressaltam que rotular uma determinada atividade como “serviço público” enseja, *ipso facto*, um certo engessamento para sua plena execução, uma vez que ela não vai mais estar sob plena disposição da iniciativa privada, mas sim o contrário, ela será de titularidade dos entes federativos, podendo ser delegada a sua execução à iniciativa privada<sup>34</sup>.

A bem da verdade, o serviço público, enquanto meio para concretização do interesse público, especialmente sob a ótica da Lei n. 14.026/2020, em que se estimula a execução do serviço público pela esfera privada, ganha ainda mais complexidade com a dicotomia supremacia do interesse público sobre o privado.

---

<sup>31</sup> NAKAMURA, André Luiz dos Santos. Revisitando o Conceito de Serviço Público. In: **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Vol 9, n.1, Abr/ 2019. P. 293.

<sup>32</sup> Idem. p. 302/303.

<sup>33</sup> Nesse sentido, ver: UNES, Flavio Henrique. Conceitos Jurídicos Indeterminados e Discricionariedade Administrativa à Luz da Teoria da Adequabilidade Normativa. In: Revista CEJ, Brasília, n. 36, p. 30-38, jan./mar. 2007. p. 34.

<sup>34</sup> SILVEIRA, Marilda de Paula. DE BARCELOS, Marco Aurélio. A Participação Privada nas Políticas Públicas (Concessões, Parcerias Público-Privadas e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público). In: **Políticas Públicas no Brasil: uma abordagem institucional**. Org.: Mendes, Gilmar, F. et al. Editora Saraiva, 2017. P. 168.

Nesse cenário, para Flavio Unes, o interesse público não deve ser analisado exclusivamente sob a ótica estatal, mas também considerando os argumentos da esfera privada, a fim de se alcançar uma espécie de equilíbrio entre o individual e o coletivo:

O interesse público, portanto, construído na esfera pública, requer a consideração de todas as alegações, privadas ou estatais, em jogo para, ao final, revelar seu conteúdo, segundo disponha o ordenamento jurídico vigente. Em outras palavras, é a simplificação sobre a interpretação do “interesse público” que precisa ser superada no contexto do Estado democrático de Direito.

Com efeito, o interesse público é o resultado da consideração de todos os interesses envolvidos, entre os quais os privados, sendo possível, ao final, identificar o interesse público com o individual ou com o coletivo. Isso, contudo, só se perfaz ao final da fase de aplicação normativa por meio do devido processo<sup>35</sup>.

Ao que interessa à presente dissertação, tem-se que o conceito de serviço público, de um modo geral, passa pela ideia de essencialidade de sua existência. Abaixo destaca-se o conceito de serviço público essencial, que dá melhor tom ao debate e ao qual se filiará esse trabalho.

Em contraponto, vale o registro de que a enumeração estática desses princípios, que formam, como dito, o denominado regime jurídico dos serviços públicos encontra barreira no próprio fato de que há uma mudança constante do próprio instituto.

Ainda, segundo Dinorá Adelaide Musetti Grotti, outro impeditivo para essa amarra é a existência de uma ampla gama de serviços públicos, de modo que:

(..) não existe uma totalidade normativa aplicável a todos eles. O que há são pontos comuns entre os diferentes serviços públicos, princípios fundamentais que se aplicariam sem distinção de seu modo de exercício, que lhes conferem prerrogativas e restrições especiais em relação aos particulares. Isso não impede que os serviços sejam regidos por outras regras e princípios específicos, de acordo com as peculiaridades da atividade exercida, de forma a possibilitar o atendimento de seus objetivos<sup>36</sup>.

Nesta linha, registra-se que, dentre esses princípios, o presente trabalho dará ênfase ao princípio da universalidade, já que o seu atendimento parece ser o principal escopo do nosso objeto de pesquisa.

Além do mais, cabe o destaque de que, ainda segundo Bandeira de Mello, um dos

---

<sup>35</sup> UNES, Flávio Henrique. A Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado: Superação ou Releitura. In: Revista CEJ, Brasília, Ano XIX, n. 65, p. 32-37, jan./abr. 2015. P. 36.

<sup>36</sup> GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a Constituição Brasileira de 1988**. p. 256- 257.

princípios do serviço público seria o “do dever inescusável do Estado de promover-lhe a prestação seja diretamente, nos casos em que é prevista a prestação direta, seja indiretamente mediante autorização, concessão ou permissão”<sup>37</sup>. Sobre este, é evidente o seu desatendimento no que toca aos serviços de saneamento, conforme demonstrado acima.

Com efeito, é importante apontar que, nos termos do artigo 175 da Constituição Federal<sup>38</sup>, incumbe ao próprio Poder Público a execução direta dos serviços públicos, ou, na hipótese de concessão ou permissão, a sua regulamentação e fiscalização.

Infere-se do texto constitucional que, apesar de o Estado (em sentido lato) ser o titular da prestação de serviços públicos, não necessariamente deve ser ele o prestador de tais serviços. É franqueado ao Estado, portanto, a delegação da execução de algumas atividades, que serão remuneradas pelos cofres públicos<sup>39</sup>. A Lei Federal que regula a concessão e a permissão da prestação de serviços públicos é a Lei n. 8.987/95.

Segundo o professor Alexandre Santos Aragão, existem duas formas principais de prestação de serviços públicos, à luz do art. 175 da Constituição Federal, ocorrendo elas diretamente por órgão vinculado à Administração Pública Direta titular do serviço público ou indiretamente, através de outorga, delegação ou concessão, a depender da natureza do serviço público, para entidade da Administração Indireta a particular, de forma que, neste último, será possível a transferência da execução do serviço público e não a sua titularidade, salvo se se tratar de entidade com personalidade jurídica de direito público, como autarquias e fundações<sup>40</sup>.

Especificamente em relação ao Novo Marco do Saneamento, foi facultado à entidade da Administração Pública Direta a possibilidade de executar diretamente o serviço de saneamento, dispensando-se a realização de licitação, ou mediante concessão à iniciativa privada ou à entidades vinculadas à Administração Pública Indireta, através de prévia licitação, conforme o art. 10 da Lei n. 14.026/2020.

Para Marilda Silveira, a concessão é uma espécie de transferência de gestão de um dado empreendimento público a um particular, que então assume os ônus pelos investimentos e a

---

<sup>37</sup> MELLO, C. A. B. D. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 55.

<sup>38</sup> Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado”.

<sup>39</sup> MEDAUAR, O. **Direito administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 2003. p. 319.

<sup>40</sup> CANOTILHO, José Joaquim G.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; et al. *Série IDP - Comentários à Constituição do Brasil*. Editora Saraiva, 2018. 9788553602377. p. 175.

manutenção do empreendimento através da cobrança de tarifas dos usuários das atividades concedidas. Nesse sentido, a fim de atrair interesse do mercado, inevitavelmente a atividade deverá ser comercialmente superavitária<sup>41</sup>.

O regime legal estabelecido pela referida norma diferencia a concessão de serviço público da permissão de serviços públicos, sendo que, nos termos dos artigos 2º, incisos II e IV, e 40, seus principais pontos de diferenciação repousam: (i) na precariedade ou não da delegação, uma vez que a permissão pressupõe que a delegação do serviço público se dê de maneira precária, permitindo, inclusive, a revogação unilateral do contrato, enquanto que a concessão pressupõe maior estabilidade; e (ii) a concessão demanda a celebração de contrato, seja com pessoa jurídica pura, seja com um consórcio de empresas.

Frisa-se que a permissão, por outro lado, pode ser celebrada com pessoa física ou jurídica, sendo vedada a sua pactuação com consórcio de empresas. Obviamente que, ao tratar do serviço de saneamento, estar-se-á diante da concessão da responsabilidade do estado ao particular.

Ao traçar um contexto histórico sobre a concessão de serviços públicos, Odete Medauar destaca que “na conotação atual, a concessão de serviço público existiu e foi utilizada desde o século XIX na Europa, sobretudo na França. Foi criada para serviços que exigiam grandes investimentos financeiros e pessoal técnico especializado, encargos esses que o Poder Público não podia assumir”<sup>42</sup>.

Seguindo o traçado histórico, a professora relembra que “a partir da década de 80 do século XX ressurgiu o interesse pela concessão, num contexto de reforma do Estado, de privatização, mas com justificativa idêntica àquela que norteou sua elaboração no século XIX: execução de serviços públicos sem ônus financeiro para a Administração”<sup>43</sup>.

Da mesma forma, Marco Aurélio e Marilda Silveira afirmam que a concessão veio como alternativa para evitar e reduzir o engessamento para a execução de atividades legalmente consideradas como serviço público, flexibilizando-se “o exclusivismo conferido ao Poder Público para o desempenho de atividades de interesse da coletividade (os “serviços públicos”), com ruptura, inclusive, de alguns tradicionais monopólios estatais constitucionais”<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> Nesse sentido, ver: SILVEIRA, Marilda de Paula. DE BARCELOS, Marco Aurélio. A Participação Privada nas Políticas Públicas (Concessões, Parcerias Público-Privadas e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público). In: **Políticas Públicas no Brasil: uma abordagem institucional**. Org.: Mendes, Gilmar, F. et al. Editora Saraiva, 2017. p. 171.

<sup>42</sup> Idem. p. 319.

<sup>43</sup> Ibidem. p. 319-320.

<sup>44</sup> SILVEIRA, Marilda de Paula. DE BARCELOS, Marco Aurélio. A Participação Privada nas Políticas Públicas (Concessões, Parcerias Público-Privadas e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público). In: **Políticas**

Para Marçal Justen Filho, a transferência da execução de serviços públicos para outros entes da federação, seja para órgãos da Administração Pública Direta, como da Indireta, não tem natureza própria de concessão e, quando muito, configura “concessão imprópria”, fazendo alusão, sobretudo, aos contratos de programa anteriormente permitidos pela Lei n. 11.107/2005<sup>45</sup>, porém extintos pela Lei n. 14.026/2020.

Interessante notar que a atração de investimentos privados para o setor de saneamento é uma das principais alterações legislativas ora em estudo. Para o professor Graeme Hodge, esse momento de atração de investimentos privados também decorre de uma pressão popular que demanda cada vez mais por melhorias pelos serviços públicos, seja em termos de variedade, como de sofisticação, o que vem reduzindo a aceitação por padrões de serviços inferiores àqueles oferecidos pela iniciativa privada, e que, não raro, acaba não ocorrendo, fazendo com que o consumidor acaba ganhando nada ou muito pouco em termos de melhoria, o que será melhor analisado em outros capítulos<sup>46</sup>.

De todo modo, voltando ao centro do debate aqui proposto, é importante situar que o serviço de saneamento se enquadra nas balizas do conceito de serviço público, seja pelo aspecto formal como vem sendo tratado em nosso ordenamento, seja pela característica material, já que a sua importância é elevada.

Como visto acima, para alguns doutrinadores, o conceito de serviço público já traz consigo a ideia de essencialidade.

De um modo ou de outro, alguns serviços são tidos como a primeira linha da necessidade humana, de sorte que estes gozam de especial proteção legal. Por exemplo, a Lei n. 7.783/89, que dispõe sobre o exercício de greve<sup>47</sup>, estabelece que os serviços tidos por essenciais (entre

---

**Públicas no Brasil: uma abordagem institucional.** Org.: Mendes, Gilmar, F. et al. Editora Saraiva, 2017. p. 170.

<sup>45</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 13ª Ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2018, p. 675.

<sup>46</sup> HODGE, Graeme. **Privatization: An International Review of Performance.** ISBN 9780813366814 Publicado 31 de Dezembro, 1999 by Routledge. Australia. p. 5-6

<sup>47</sup> Art. 10. “São considerados serviços ou atividades essenciais:

I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

II - assistência médica e hospitalar;

III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;

IV - funerários;

V - transporte coletivo;

VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;

II - telecomunicações;

VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;

IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;

X - controle de tráfego aéreo e navegação aérea; (Redação dada pela Lei nº 13.903, de 2019)

XI compensação bancária.

eles, o abastecimento de água tratada e a coleta e o tratamento de lixo e esgoto) devem ter a sua prestação mantida em “atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade”, mesmo em caso de greve.

A aludida lei ainda classifica o que considera como necessidades inadiáveis da comunidade, ressaltando que são “aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população”. O escopo dessa lei é garantir que o princípio da continuidade seja respeitado, colocando em clara hierarquia a manutenção desses serviços sobre o direito constitucional de greve.

Certo é que o saneamento está enquadrado em tais previsões, porém, a essencialidade dos serviços de saneamento se observa para além das definições legais. Com efeito, relembra-se que, nos termos do artigo 3º, I, da Lei n. 11.445, de 2007, saneamento básico é tido como:

“o conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo das águas pluviais, limpeza e fiscalização preventiva das respectivas redes urbanas”<sup>48</sup>.

Ou seja, uma vez que se constitui na limpeza urbana e administração dos resíduos sólidos, assim como na distribuição de água e na coleta e tratamento de esgoto, resta claro que este serviço se apresenta como vital, constituindo a primeira linha na prevenção de doenças e todos os demais tipos de deficiências de saúde pública.

---

XII - atividades médico-periciais relacionadas com o regime geral de previdência social e a assistência social; (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

XIII - atividades médico-periciais relacionadas com a caracterização do impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial da pessoa com deficiência, por meio da integração de equipes multiprofissionais e interdisciplinares, para fins de reconhecimento de direitos previstos em lei, em especial na Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência); (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

XIV - outras prestações médico-periciais da carreira de Perito Médico Federal indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade; (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

XV - atividades portuárias. (Incluído pela Lei nº 14.047, de 2020)”.

<sup>48</sup> BRASIL. Lei n. 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2007/lei/111445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2007/lei/111445.htm). Acesso em: 03/07/2021. Art. 3º. “Para os efeitos desta Lei, considera-se: I - saneamento básico: conjunto de serviços públicos, infraestruturas e instalações operacionais de: a) abastecimento de água potável: constituído pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e seus instrumentos de medição;b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias à coleta, ao transporte, ao tratamento e à disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até sua destinação final para produção de água de reúso ou seu lançamento de forma adequada no meio ambiente; c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: constituídos pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais de coleta, varrição manual e mecanizada, asseio e conservação urbana, transporte, transbordo, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos domiciliares e dos resíduos de limpeza urbana; e d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas: constituídos pelas atividades, pela infraestrutura e pelas instalações operacionais de drenagem de águas pluviais, transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas, contempladas a limpeza e a fiscalização preventiva das redes; (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)”.

Não é, portanto, exagero afirmar que a prevenção de surtos de endemias e/ou epidemia e a própria estabilidade da saúde física e psíquica das pessoas dependem de tal serviço. E é por essa razão que alguns autores consideram que “a ausência de saneamento básico é importante indicador de violações ao direito fundamental à saúde”<sup>49</sup>.

Sob o ponto de vista ambiental, reforça-se a essencialidade do saneamento básico. Sua ausência é sinônimo de danos ambientais em potencial, especialmente as poluições de todas as naturezas. Segundo Livia André de Souza Oliveira, “a ausência ou má prestação deste serviço acarreta a poluição das águas e do solo, pelo incorreto manejo dos resíduos sólidos; a poluição visual, causada pela má-prestação de limpeza pública; e a poluição atmosférica, pela indevida incineração dos resíduos”<sup>50</sup>.

Na medida em que impacta em direitos fundamentais de 1º, 2ª e 3ª geração (direito à vida, à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, respectivamente), é legítimo afirmar que o saneamento é serviço essencial.

Relembra-se que, segundo Alexandre Santos de Aragão, “os serviços públicos não são em si um direito fundamental, mas meios de realização de direitos fundamentais autonomamente considerados”<sup>51</sup>.

Isso implica que o saneamento é ferramenta de política pública que constitui a linha de frente para a entrega de direitos fundamentais de todas as gerações.

Como corolário de sua importância, advém a legítima expectativa da efetiva entrega de um saneamento básico à população. Ricardo Morishita Wada, ao analisar a lei de greve (em seu artigo 10, que elenca os serviços e atividades tidas como essenciais), afirma que

a existência de leis que prescrevem a obrigatoriedade de atendimento mínimo do serviço essencial provoca uma legítima expectativa sobre o seu devido cumprimento. Espera-se, sobretudo, uma atitude de preparação, planejamento e cuidado para que o exercício do direito de greve não exceda os limites enunciados na lei como mínimos para o respeito ao Estado Democrático e Constitucional e à pessoa humana, nestes casos, revela-se como a principal destinatária da proteção<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> FREITAS, R.V. de. O marco regulatório do saneamento básico e a defesa do meio ambiente. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 25, n. 11, 2009. p. 903.

<sup>50</sup> OLIVEIRA, Livia André de Souza. A atuação do poder judiciário na efetivação do direito ao serviço de saneamento básico: uma análise à luz da Dignidade da Pessoa Humana e do Princípio da Universalização dos Serviços Públicos Concedidos. **Revista de Artigos Científicos dos Alunos da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, 2016. p. 9.

<sup>51</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 507.

<sup>52</sup> Wada, Ricardo Morishita. **A proteção do consumidor contra as práticas comerciais abusivas no código de defesa do consumidor**: novo ensaio para sistematização e aplicação do direito do consumidor. 2016. 232 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.



O Código de Defesa do Consumidor, no seu artigo 22<sup>53</sup>, cuidou de interiorizar em seu microsistema os serviços públicos, assinalando que, dentre aqueles tidos por essenciais, o princípio da continuidade deveria ser observado.

Segundo Letícia Guimarães, “o princípio da continuidade dos serviços públicos, pode ser visualizado sob dois ângulos distintos: para o Estado ou delegatário é um dever a ser cumprido, enquanto para o usuário é um direito que pode ser exigido”<sup>54</sup>.

Os excertos acima, que destacam a obrigação do Estado em prover o serviço de saneamento, principalmente ante a sua essencialidade, contrastam fortemente com os dados de entrega apresentados na primeira parte do presente capítulo, escarnando que a atuação estatal tem se dado de maneira muito aquém da esperada.

O escopo do Projeto de Lei que culminou com a edição da Lei n. 14.026/2020, claramente, foi reduzir esse abismo existente entre os princípios norteadores da atividade do Estado e a realidade. Novamente utilizando-se das palavras de Ricardo Morishita Wada:

vive-se num contexto diferente do século passado. Nas relações políticas, mediadas pela maturidade democrática, não se imagina que exista um Estado perfeito, posto se tratar de uma realização dos homens. Democraticamente, espera-se um Estado responsável, na acepção lata e estrita, isto é, que repare seus erros, indenize suas vítimas e que, sobretudo, não tenha um compromisso eterno com o erro e, prioritariamente, adote medidas efetivas de prevenção<sup>55</sup>.

Uma vez que é clara a finalidade de coesão social e, mais do que isso, de realização de direitos fundamentais pelo serviço público de saneamento básico – cujo objetivo, como demonstrado, é amparar as necessidades coletivas triviais –, mostra-se de suma importância que este atinja a todos, indiscriminadamente.

Com isso em mente, é interessante observar que a legislação baliza os serviços públicos por meio de princípios. A Lei Geral de Concessões e Permissões de Serviços Públicos (Lei n. 8.987/95) traz em seu artigo 6º o rol desses princípios, que têm como escopo exatamente

---

<sup>53</sup> Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

<sup>54</sup> GUIMARÃES, Letícia. **O princípio da continuidade dos serviços públicos**. 2007. 124 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007. p. 114.

<sup>55</sup> WADA, R. M. O Estado responsável e a maioria democrática — breves considerações ao Projeto de lei sobre responsabilidade civil do Estado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 255, p. 273-288, set/dez 2010.

garantir à coletividade uma efetiva e adequada prestação dos serviços eventualmente delegados, sendo eles: regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia e modicidade tarifária<sup>56</sup>.

Muito embora não esteja previsto no rol acima citado, diversos autores<sup>57</sup> já incluíam o princípio da universalização ou universalidade como um nono princípio. Ainda que alguns deles o citassem como facetas dos princípios da generalidade e igualdade, certamente que a sua compreensão já vinha sendo amplamente acatada. De todo modo, como será tratado adiante, o princípio foi alçado a essa condição em legislações supervenientes, como é o exemplo do próprio marco do saneamento.

E, segundo o aludido princípio, é direito dos usuários, e obrigação do Poder Público, a disponibilização de políticas públicas de forma universal como corolário da igualdade. Segundo Marçal Justen Filho, “a igualdade envolve o tratamento não discriminatório e universal para todos os usuários”<sup>58</sup>.

Diferentemente do princípio da generalidade, que imporia ao Estado uma obrigação de “não fazer” (abstendo-se de segregar os usuários), o princípio da universalização, por sua vez, impõe uma verdadeira obrigação de fazer, compelindo o Estado a expandir o serviço público de forma a atingir a todas as parcelas da população.

Não por acaso, a universalização foi o grande mote do novo marco do saneamento. O primeiro princípio estabelecido expressamente pela aludida lei consistiu na “universalização do acesso e efetiva prestação do serviço”<sup>59</sup>. É interessante observar que o legislador optou por adicionar no texto do artigo 2º da Lei n. 11.455/07 a seguinte expressão: “efetiva prestação do serviço”. Aparentemente, essa inclusão visou imprimir coercitividade ao princípio que já era previsto na legislação.

<sup>56</sup> Art. 6º. “Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. § 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. (...)”.

<sup>57</sup> Os seguintes autores consultados fazem referência à Universalização: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. rev. e atual. Malheiros Editores: São Paulo, 2013; CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, tercerização, parceria público privada e outras formas**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2012; JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2013; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16 ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

<sup>58</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 745.

<sup>59</sup> Art. 2º. “Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais: I - universalização do acesso e efetiva prestação do serviço; (...)”.

Thiago Bomfim afirma que “as regras têm uma incidência mais restrita às situações jurídicas por elas preconizadas, enquanto os princípios possuem uma maior carga valorativa e um alto grau de abstração”<sup>60</sup>. Aqui neste trabalho não se pretende adentrar no debate relativo à força coercitiva dos princípios, mas é oportuno enfatizar que o novo marco cuidou de transformar em normas específicas o atendimento ao princípio da universalização.

De sua leitura, é possível observar que a palavra “universalização” consta em 19 (dezenove) passagens, e que o próprio autor cuidou de conceituar em que consistia tal palavra para efeitos daquela lei, definindo-a como: “ampliação progressiva do acesso de todos os domicílios ocupados ao saneamento básico, em todos os serviços previstos no inciso XIV do caput deste artigo, incluídos o tratamento e a disposição final adequados dos esgotos sanitários”<sup>61</sup>.

Toda a atuação da agência reguladora do setor, que agora será de responsabilidade da Agência Nacional de Águas (ANA), visará o atendimento do aludido princípio, inclusive com a criação de “metas de universalização dos serviços públicos de saneamento básico para concessões que considerem, entre outras condições, o nível de cobertura de serviço existente, a viabilidade econômico-financeira da expansão da prestação do serviço e o número de Municípios atendidos”<sup>62</sup>.

Houve, também, a imposição de disposição legal para que todos os contratos do setor contemplem metas e cronogramas de universalização<sup>63</sup>, especificando-se expressamente qual

<sup>60</sup> BOMFIM, Thiago Rodrigues de Pontes. **Os princípios constitucionais e sua força normativa**: análise e prática jurisprudencial. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 49.

<sup>61</sup> Art. 3º. “Para fins do disposto nesta Lei, considera-se: (...) III - universalização: ampliação progressiva do acesso de todos os domicílios ocupados ao saneamento básico, em todos os serviços previstos no inciso XIV do caput deste artigo, incluídos o tratamento e a disposição final adequados dos esgotos sanitários; (...)”.

<sup>62</sup> Art. 4º-A . “A ANA instituirá normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico por seus titulares e suas entidades reguladoras e fiscalizadoras, observadas as diretrizes para a função de regulação estabelecidas na Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. § 1º Caberá à ANA estabelecer normas de referência sobre: I - padrões de qualidade e eficiência na prestação, na manutenção e na operação dos sistemas de saneamento básico;

II - regulação tarifária dos serviços públicos de saneamento básico, com vistas a promover a prestação adequada, o uso racional de recursos naturais, o equilíbrio econômico-financeiro e a universalização do acesso ao saneamento básico;

III - padronização dos instrumentos negociais de prestação de serviços públicos de saneamento básico firmados entre o titular do serviço público e o delegatário, os quais contemplarão metas de qualidade, eficiência e ampliação da cobertura dos serviços, bem como especificação da matriz de riscos e dos mecanismos de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das atividades;

IV - metas de universalização dos serviços públicos de saneamento básico para concessões que considerem, entre outras condições, o nível de cobertura de serviço existente, a viabilidade econômico-financeira da expansão da prestação do serviço e o número de Municípios atendidos; (...)”.

<sup>63</sup> Art. 10-B. “Os contratos em vigor, incluídos aditivos e renovações, autorizados nos termos desta Lei, bem como aqueles provenientes de licitação para prestação ou concessão dos serviços públicos de saneamento básico, estarão condicionados à comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada, por recursos próprios ou por contratação de dívida, com vistas a viabilizar a universalização dos serviços na área licitada até 31 de dezembro

seria o percentual de atendimento e o prazo de implantação, definindo-os em “99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033”<sup>64</sup>.

A fiscalização do atendimento da meta de universalização também não passou ao largo da lei, que previu que a agência reguladora deverá verificá-la anualmente.

O que se nota, portanto, é que o novo marco foi bastante profundo ao dar o esboço normativo necessário para o atendimento do princípio da universalização, fornecendo mecanismos legais bastantes detalhados.

Como posto de início, a importância dos serviços de saneamento para a realização dos direitos fundamentais clama pelo efetivo atendimento da universalização, e, sob o aspecto legal, o novo marco do saneamento passa a constituir uma verdadeira força motriz dessa política pública.

Noutro giro, válida a observação do tema também sob o ponto de vista do usuário. Segundo Bandeira de Mello, “no serviço público – importa ressaltar – a figura estelar não é seu titular nem o prestador dele, mas o usuário. Com efeito, é em função dele, para ele, em seu proveito e interesse que o serviço existe”<sup>65</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078/90, conceitua consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”<sup>66</sup>.

Como se nota, o conceito dado pela norma abrangeu as pessoas físicas e jurídicas, se elas forem as destinatárias finais do serviço. No caso do usuário do serviço de saneamento básico, o qual demanda a necessidade de pagamento de tarifa e, portanto, é *uti singuli*, a relação é consumerista, conforme o art. 2º do CDC.

No entanto, é importante ressaltar que nem toda prestação de serviço público deve ser enquadrada na legislação consumerista, mas tão somente aquelas que demandam pagamento de

---

de 2033, nos termos do § 2º do art. 11-B desta Lei. (...)

V- a existência de metas e cronograma de universalização dos serviços de saneamento básico”.

<sup>64</sup> Art. 11-B. “Os contratos de prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão definir metas de universalização que garantam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033, assim como metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento. (...)”

<sup>5</sup> O cumprimento das metas de universalização e não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento deverá ser verificado anualmente pela agência reguladora, observando-se um intervalo dos últimos 5 (cinco) anos, nos quais as metas deverão ter sido cumpridas em, pelo menos, 3 (três), e a primeira fiscalização deverá ser realizada apenas ao término do quinto ano de vigência do contrato. (...)”

<sup>65</sup> MELLO, C. A. B. D. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 701.

<sup>66</sup> BRASIL. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**: Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, Art. 2º. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm)>. Acesso 27 de novembro de 2020.

taxa, tarifa ou preço público, excluindo-se, assim, os serviços públicos classificados como *uti universi*, como a iluminação pública, por exemplo. Nesses casos, eventuais danos causados aos usuários deverão ser resolvidos pela responsabilidade objetiva do Estado.

Ainda no esteio da lei do consumidor, é importante a observação do artigo 22, que estabelece que “os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”<sup>67</sup>.

Sem prejuízo do CDC, no ano de 2017 foi sancionada a Lei n. 13.460/2017, que ficou conhecida como o Código de Defesa do Usuário de Serviços Públicos. Essa lei, dentre diversos direitos dos usuários, fixou como diretriz para o prestador do serviço o atendimento “à igualdade no tratamento aos usuários, vedado qualquer tipo de discriminação”<sup>68</sup>.

Partindo do princípio da igualdade, surgem os aspectos da vulnerabilidade/hipervulnerabilidade, que objetivam que as diferenças inatas dos cidadãos sejam observadas. Segundo Luís Renato Ferreira da Silva, “é necessário o exame concreto da realidade dos interessados, aparando-se as arestas de desigualdades”<sup>69</sup>.

Teresa Negreiros<sup>70</sup>, por sua vez, concorda com essa afirmativa, assinalando, ainda, a desigualdade como uma característica sempre presente quando se trata de relações de consumo. Segundo a autora, o tratamento equânime de todos os consumidores seria até mesmo inconsistente sob o ponto de vista constitucional, já que seria imperiosa a criação de “padrões de diferenciação”.

Noutras palavras, e segundo a máxima aristotélica, cada consumidor deve ser tratado “na medida de suas desigualdades”<sup>71</sup>. Já nas palavras de Roger Rios: “no direito brasileiro, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a investigação e a prática da igualdade têm como ponto de partida a compreensão do conteúdo jurídico do princípio isonômico mediante a bipartição nas dimensões formal (todos são iguais perante a lei) e material (tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da sua desigualdade)”<sup>72</sup>.

---

<sup>67</sup> Idem.

<sup>68</sup> Art. 5º. “O usuário de serviço público tem direito à adequada prestação dos serviços, devendo os agentes públicos e prestadores de serviços públicos observar as seguintes diretrizes: (...)

V - igualdade no tratamento aos usuários, vedado qualquer tipo de discriminação;”

<sup>69</sup> SILVA, Luís Renato Ferreira da. O princípio da igualdade e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 8, out./dez., 1993, p. 156.

<sup>70</sup> NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 199.

<sup>71</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 10.

<sup>72</sup> RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 14.

É nessa lógica do tratamento diferenciado das desigualdades que surgem os consumidores tidos como vulneráveis/hipervulneráveis. Uma vez que estes apresentam mais fragilidades do que os consumidores tidos como “padrão”, devem, em medida proporcional, gozar de uma proteção diferenciada.

A doutrina de Cláudia Lima Marques distingue a vulnerabilidade nos seguintes aspectos:

- (i) vulnerabilidade informacional, como sendo aquela em que consumidor não só não tem acesso a todas as informações necessárias para a realização do negócio jurídico, mas também a manipulação da informação por parte do prestador de serviços; (ii) vulnerabilidade técnica, segundo a qual o consumidor não tem conhecimento técnico do objeto que está adquirindo; (iii) vulnerabilidade jurídica ou científica, que consiste na falta de conhecimentos jurídicos específicos, de contabilidade ou de economia; e (iv) vulnerabilidade fática ou socioeconômica, caracterizada pela grande disparidade econômica entre o fornecedor de serviços e o consumidor<sup>73</sup>.

Por sua vez, segundo Marques e Miragem, a hipervulnerabilidade pode ser conceituada como “a situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, por circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas do fornecedor”<sup>74</sup>.

O autor Adolfo Nishiyama<sup>75</sup>, enquanto esclarece a etimologia da palavra “hipervulnerabilidade”, faz coro às palavras de Marques e Miragem no sentido de que alguns consumidores são mais vulneráveis do que outros.

As conclusões doutrinárias encontram amparo no Código de Defesa do Consumidor. Parte dessa proteção especial pode ser encontrada nos artigos 39<sup>76</sup>; 37, § 2º<sup>77</sup> e no artigo 54 – C, IV<sup>78</sup> do CDC.

Nota-se que o conceito de hipervulnerabilidade está implícito no ordenamento jurídico pátrio, e, além de aceito e aplicado pela jurisprudência, encontra guarida pela interpretação de

<sup>73</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 77.

<sup>74</sup> MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014., p. 201.

<sup>75</sup> NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. **A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, v. 76, p. 13-45, Out - Dez 2010, p. 19.

<sup>76</sup> Art. 39. “É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...)

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;”.

<sup>77</sup> Art. 37. “Omissis. (...)

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.”

<sup>78</sup> IV - assediar ou pressionar o consumidor para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, principalmente se se tratar de consumidor idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada ou se a contratação envolver prêmio

diversos princípios constitucionais<sup>79</sup> – sendo um desses princípios constitucionais o da dignidade da pessoa humana<sup>80</sup>.

A jurisprudência também abraça o conceito de hipervulnerabilidade, extraindo-o do Código de Defesa do Consumidor. Dentre alguns julgados de lavra do Superior Tribunal de Justiça que reafirmam tal circunstância, destaca-se o proferido pela 3ª Turma do STJ, que considerou que “a vulnerabilidade informacional agravada ou potencializada, denominada hipervulnerabilidade do consumidor, prevista no art. 39, IV, do CDC, deriva do manifesto desequilíbrio entre as partes”<sup>81</sup>.

Portanto, a existência do conceito de hipervulnerabilidade coroa o próprio objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, consagrado no artigo 3º da Constituição Federal, na medida em que o reconhecimento das diferenças e o amolde da aplicação da lei a eles possibilita a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva.

Relativamente ao serviço de saneamento básico, como colocado no início do presente capítulo, a ausência de entrega dos serviços atinge, normalmente, as camadas mais expostas da população. O Instituto Trata Brasil, depurando os dados do IBGE, confirma essa assertiva<sup>82</sup>.

Algumas informações alarmantes são vistas no estudo acima referenciado, como, por exemplo, (i) o fato de que 67,5% da população residente em unidades de consumo abaixo da linha da pobreza não tinha, em 2018, acesso a rede de esgotos, e que (ii) 51,7% dessa mesma população não tem acesso a água com regularidade e/ou em quantidades adequadas.

A diminuição desse abismo também pareceu ser um dos objetivos do novo marco legal. Todavia, é importante questionar se a implementação do serviço, à luz dos dispositivos do novo marco, albergará os interesses integrais dos usuários, principalmente os de baixa renda, mais vulneráveis, que podem ver o custo financeiro do serviço aumentar. Segundo Plínio Lacerda Martins observa:

A questão é que o Estado deixa, não raramente, de cumprir o seu dever. Sem dispensar à coletividade de pessoas e aos consumidores a proteção exigida na

---

<sup>79</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; DELTROZ, Derlayne. A hipervulnerabilidade e os direitos fundamentais do consumidor idoso no direito brasileiro. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, Curitiba, v. II, n. 4, p. 129-164, dez./2012.

<sup>80</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 37, p. 56.

<sup>81</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial 1329556/SP**. Brasília, DF Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T, j. 25.11.2014.

<sup>82</sup> BRASIL, I. T. **Ranking do saneamento**. Instituto Trata Brasil. São Paulo, 2020. Disponível em <[https://www.tratabrasil.org.br/images/estudos/itb/ranking\\_2020/Relat%C3%B3rio\\_-\\_Ranking\\_Trata\\_Brasil\\_2020\\_1.pdf](https://www.tratabrasil.org.br/images/estudos/itb/ranking_2020/Relat%C3%B3rio_-_Ranking_Trata_Brasil_2020_1.pdf)>. Acesso em 06 de junho de 2021.

legislação, muitas vezes o Estado acaba por celebrar contratos de concessão que se revelam prejudiciais àqueles que tomam e gozam o serviço público concedido.

Embora sem participação direta e efetiva na estipulação das condições do contrato de concessão, a sociedade e os consumidores acabam suportando toda a consequência advinda de cláusulas e regras econômicas que lhes são onerosas e prejudiciais, avençadas e estipuladas justamente devido à ausência de cumprimento do dever estatal de proteção.<sup>83</sup>

Trazendo a análise da problemática para o texto da nova lei, destaca-se que a principal ferramenta contemplada na nova legislação foi a já conhecida política de subsídios, que agora serão fornecidos apenas aos usuários que não tenham condição financeira<sup>84</sup>.

A antiga redação da Lei n. 11.445/2007 previa também a possibilidade de subsídios para *localidades* de baixa renda. Além do mais, a antiga redação já contemplava como uma condição de validade dos novos contratos a inclusão das políticas de subsídios<sup>85</sup>.

No que toca à regulação, essa antiga legislação também já contemplava a previsão de que esta “editaré normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços públicos de saneamento básico”, que abrangerão os subsídios tarifários e não tarifários<sup>86</sup>. Ou seja, o instrumento em si não é novo.

Como grande novidade relativa à política de subsídios, o novo marco legal franqueou a possibilidade de que o orçamento seja apoiado pela União, assinalando que tais subsídios podem ter como fonte as próprias tarifas, fontes fiscais, ou, ainda, as internas a cada titular, na hipótese de prestação regionalizada<sup>87</sup>.

---

<sup>83</sup> ALMEIDA, Luiz Eduardo Lemos de; MARTINS, Plínio Lacerda. Cidadania ativa na outorga de concessão de serviço público. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 35, p. 87, dez. 2016

<sup>84</sup> Art. 29. “Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada por meio de remuneração pela cobrança dos serviços, e, quando necessário, por outras formas adicionais, como subsídios ou subvenções, vedada a cobrança em duplicidade de custos administrativos ou gerenciais a serem pagos pelo usuário, nos seguintes serviços: (...)

§ 2º Poderão ser adotados subsídios tarifários e não tarifários para os usuários que não tenham capacidade de pagamento suficiente para cobrir o custo integral dos serviços”.

<sup>85</sup> Art. 11. “São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico: (...)

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

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

<sup>86</sup> Art. 23. “A entidade reguladora, observadas as diretrizes determinadas pela ANA, editaré normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços públicos de saneamento básico, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos: (...)

IX - subsídios tarifários e não tarifários;”.

<sup>87</sup> Art. 31. “Os subsídios destinados ao atendimento de usuários determinados de baixa renda serão, dependendo da origem dos recursos: (...)

II - tarifários, quando integrarem a estrutura tarifária, ou fiscais, quando decorrerem da alocação de recursos orçamentários, inclusive por meio de subvenções; e



Na verdade, a própria prestação regionalizada é um mecanismo disposto no novo marco que busca aproximar as realidades do país. Nesse sentido, a política de subsídios cruzados deixa de ser competência exclusiva das empresas prestadoras de serviços públicos e passa a ser sobretudo da União, que poderá utilizar de subvenção orçamentária para subsidiar os municípios mais pobres, ou então pode se valer das Unidades Regionais de Saneamento Básico e dos Blocos de Referência para instituir uma política de subsídios mais eficaz à prestação regionalizada.

Com efeito, como será melhor tratado mais a frente, as Unidades Regionais de Saneamento Básico e os Blocos de Referência, ao possibilitarem a junção de municípios não limítrofes e de diferentes tamanhos e economias, podem ser considerados uma alternativa estratégica para o financiamento dos municípios mais carentes, uma vez que uma única companhia será responsável pela prestação do serviço público nessas regiões.

Sobre esse ponto, importante destacar que a criação dessas unidades regionais não é uma mera faculdade dos entes federativos. Isso porque, o art. 15 da Lei n. 14.026/2020 c/c o art. 52, §3º, da Lei n. 11.445/2007, obrigava a União a criar os Blocos de Referência, caso o Estado não criasse as Unidades Regionais de Saneamento Básico no prazo de 1 ano após a publicação da Lei n. 14.026/2020. Todavia, esgotado o aludido prazo, foi editado o decreto federal 10.558/2020, estendendo o aludido prazo até o dia 31 de março de 2022.

Após o esgotamento também do mencionado prazo, nova medida que acrescia o prazo foi editada (Decreto nº 11.030/2022) conferindo agora mais um ano para que os Estados concluíssem os processos de regionalização da gestão do serviço de saneamento.

Ainda que com atraso, entende-se que as unidades regionais teoricamente podem ser uma alternativa viável para a limitação que a Lei n. 14.026/2020 trouxe à política de subsídios cruzados anteriormente prevista na Lei n. 11.445/2007. Nesse norte, confira-se o que defendem Jonathan Mariano e Douglas Estevam:

Para tanto, é importante se ter em mente que a unidade regional de saneamento básico deve ser entendida como espécie de planejamento estadual para alcançar metas de higiene e de saúde — principalmente, vinculadas às metas de universalização do saneamento básico no território do estado-membro —, assim como para conceder programação econômica e auxílio técnico aos municípios que não possuam condição de executar sozinhos a política de saneamento.

Nesse sentido, a unidade regional de saneamento básico deve funcionar como instrumento de concerto entre os municípios para atingir as metas de

universalização, de proteção da saúde pública e de promoção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, que contarão com o apoio do estado-membro na condição, sob a ótica federalista, de aglutinar o dissenso em território estadual<sup>88</sup>.

Assim, muito embora reconhece-se que a concessão à iniciativa privada do serviço público de saneamento básico inevitavelmente constitua um risco para os municípios economicamente deficitários e para a população de baixa renda - pois naturalmente haverá menos interesse da iniciativa privada nessas áreas -, acredita-se que a criação das unidades regionais, assim como a possibilidade de alocação de recursos federais, sejam fatores nucleares para a universalização do serviço de saneamento básico e podem configurar uma alternativa à política de subsídios cruzados anteriormente vigente.

A questão dos subsídios, embora ainda nebulosa, também está pendente de efetiva regulamentação pela ANA, uma vez que o art. 4º-A, §1º, II, e §4º, atribuí a essa agência reguladora a edição de normas de referência de regulação tarifária que “estabelecerão os mecanismos de subsídios para as populações de baixa renda, a fim de possibilitar a universalização dos serviços”.

Especificamente em relação aos subsídios, até agora a ANA editou apenas a Norma de Referência n. 1/ANA/2021 que prevê a criação da “Cobrança Social”, a qual será subsidiada por recursos tarifários ou fiscais, conforme o art. 31, I, da Lei n. 11.445/2007. Veja-se:

**Cobrança Social** – Deve ser prevista cobrança social para os USUÁRIOS de baixa renda, por meio de subsídios tarifários ou fiscais. Recomenda-se a adoção do Cadastro Único para Programas Sociais (CadÚnico) do Governo Federal para identificação dos beneficiários da cobrança social. Quando cofaturada com o serviço público de abastecimento de água, recomenda-se a adoção dos mesmos critérios utilizados para definição de beneficiários de tarifa social do serviço público de abastecimento de água<sup>89</sup>.

Infelizmente, o pequeno lapso temporal desde a publicação da Lei n. 14.026/2020 não permitiu uma análise empírica das unidades regionais (apenas o Rio Grande do Sul criou uma URSB – Lei n. 15.795/2022) e dos subsídios fornecidos diretamente pela União, a fim de verificar se de fato essas medidas contribuiriam para o alcance do saneamento básico às regiões

---

<sup>88</sup> MARIANO, Jonatan. ESTEVAM, Douglas. Unidades regionais de saneamento: meio compulsório ou voluntário de prestação?. Jota. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/unidades-regionais-de-saneamento-meio-compulsorio-ou-voluntario-de-prestacao-20042022>. Acesso em: 09.06.2022.

<sup>89</sup> BRASIL, Agência Nacional de Águas. Manual Orientativo sobre a Norma de Referência n. 1/ANA/2021. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/ana/pt-br/assuntos/noticias-e-eventos/noticias/manual-orientativo-sobre-a-norma-de-referencia-no-1.pdf> Acesso em: 09.06.2022

e à população economicamente deficitária.

Inobstante, reforça-se a importância do levantamento de dados e informações, sobretudo estatísticas, para auxiliar futuras verificações e análises da efetividade e desenvolvimento das políticas implementadas, o que poderá ser objeto de nova pesquisa no futuro.

### **1.3 Das mudanças normativas implementadas na nova lei que privilegiam a entrada das empresas privadas**

Feita uma leitura sob os aspectos principiológicos, nesta seção buscar-se-á trazer o contexto das normas com conteúdo material que são objeto do estudo, especialmente no que tange à criação e uso do mecanismo que era tido como o principal obstáculo da entrada da iniciativa privada no setor de saneamento público: o contrato de programa.

Para tanto, será primeiramente percorrido rapidamente o conceito de contrato administrativo em si, sem pretensão de exaurimento da complexidade do tema, limitando-se, para os fins da pesquisa, a posicionar a sua definição.

O contrato administrativo é entendido como o ajuste que a Administração Pública estabelece com um particular ou mesmo com outro ente da própria Administração, com o objetivo de responder ao interesse público, em condições estabelecidas por ele próprio<sup>90</sup>.

Todavia, a aplicação do conceito de contrato nem sempre foi aceita no âmbito das relações administrativas, sob o pretexto de que a posição de supremacia da Administração em relação ao particular impediria qualquer tipo de vínculo contratual<sup>91</sup>.

Segundo Medauar, as dúvidas a respeito da possibilidade de contratar pela administração foram se dissipando ao longo da história, voltando à tona, entretanto, a partir da década de 1970, quando o modo de atuação da administração se ampliou, albergando circunstâncias inéditas.

Seguindo nas palavras de Medauar, a partir desse novo modo de atuar da administração pública, outros tipos de ajustes, que não se amoldam ao padrão clássico de direito administrativo e nem nos moldes dos contratos privados, acalentaram a discussão sobre “se esses novos ajustes se enquadram ou não na figura contratual, tal como se discutiu quanto ao contrato administrativo”<sup>92</sup>.

Bandeira de Mello também discorre que as contratações feitas pela administração

---

<sup>90</sup> MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 42ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 239.

<sup>91</sup> MEDAUAR, O. **Direito administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 2003, p. 207.

<sup>92</sup> *Ibidem*. p. 214.

pública diferem daquilo que é entendido como contrato, justamente pela possibilidade de a Administração, unilateralmente, poder cambiar diversos pontos daquilo que seria objeto do pacto.

Ainda assim, Bandeira de Mello conclui que “de todo modo, o certo é que não se pode impedir que a doutrina absolutamente majoritária no Brasil resolva designar sob o nome “contratos administrativos” esta variedade de relações tão díspares”<sup>93</sup>.

Conclusão semelhante apresenta Medauar quando discorre a respeito daquilo que denomina como “novas figuras contratuais”, incluindo nessas espécies aquelas introjetadas em nosso sistema jurídico pela Lei n. 11.107, de 6.4.2005, que, por sua vez, versa sobre a contratação de consórcios públicos<sup>94</sup>. Dentre essas figuras está o contrato de programa, que é o objeto do presente estudo.

Para o professor Gustavo Loureiro, o contrato de concessão e o de programa são, a um só tempo, semelhantes e opostos. São semelhantes, pois têm como objeto a delegação de prestação de serviços públicos e, são diferentes, pois, enquanto os contratos de programa perseguem a busca de interesses públicos primários, o contrato de concessão, em essência, deve preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, o que é direito subjetivo da concessionária. Veja-se:

Sopesando semelhanças e diferenças entre os dois negócios jurídicos, não é desarrazoado entender que, nada obstante a semelhança de estrutura e de objeto, o contrato de programa vincula dois poderes públicos que atuam na busca de interesses públicos primários, em condições que não reproduzem pari passu aquelas existentes na concessão, em que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato é o mais importante, senão único e intocável, direito do concessionário (a causa do negócio, para o prestador do serviço)<sup>95</sup>.

Floriano Azevedo de Marques Neto, por sua vez, define o contrato de programa como o “acordo que expressa o vínculo que se estabelece entre o delegatário dos serviços públicos e o titular, ambos integrantes da Administração Pública” e que “está intrinsecamente vinculado à gestão associada formalizada por meio de consórcio público ou convênio de cooperação”<sup>96</sup>.

No âmbito no brasileiro, especificamente, cabe observar que a Emenda Constitucional

---

<sup>93</sup> MELLO, C. A. B. D. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 636-638.

<sup>94</sup> MEDAUAR, O. **Direito administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 2003, p. 231.

<sup>95</sup> LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Observações sobre a prorrogação de contratos de programa sob o Marco do Saneamento. In: **Texto para discussão do Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura da FGV** (2020). P. 3

<sup>96</sup> MARQUES NETO, Florian de Azevedo. Os consórcios públicos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador. Instituto de Direito Público da Bahia. n. 03, jul/set 2015 P. 42

n.º 19/98, de 4 de junho de 1998, alterou o texto do art. 241 da Constituição Federal para que este prelecionasse 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.

Para Ana Hohmann, a alteração do art. 241 da Constituição Federal revela um estímulo à cooperação entre os entes federativos e a transferência de encargo, a evidenciar a intenção do legislador em fomentar essa cooperação para a melhor execução de suas competências administrativas<sup>97</sup>.

Na mesma linha, Pedro Durão assevera que:

“da inteligência do art. 241 da Carta Magna, depreende-se explicitamente o federalismo cooperativo, dispondo uma verdadeira cooperação entre os entes federados, na gerência dos serviços públicos, como espécie de colaboração para um objetivo comum”<sup>98</sup>.

De outro lado, para alguns autores a alteração do art. 241 da CF não representou, na prática, grande alteração ou sequer mudança paradigmática quanto à cooperação dos entes federativos, pois o art. 23, parágrafo único, o qual já permitia que lei complementar fixasse normas de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Nesse sentido, José Afonso da Silva afirma que:

(...)o texto, no fundo, acaba, praticamente, invalidando o citado parágrafo único, até porque sua matéria, que dependia de lei complementar, agora pode ser veiculada por lei ordinária, com o acréscimo da autorização de gestão consorciada de serviços públicos<sup>99</sup>. O autor ainda defende que “o texto ficou confuso agora, porque diz que aquelas entidades nomeadas disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios etc., sem definir o que cabe a cada um.

Sete anos após a edição da mencionada Emenda Constitucional, foi editada a Lei n. 11.107, de 6 de abril de 2005, que ficou conhecida como o “marco legal regulatório da gestão

---

<sup>97</sup> HOHMANN, Ana Carolina Cavalcanti. **O Contrato de Programa na Lei Federal n. 11.107/05**. Dissertação à Comissão de Pós Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito para obtenção do título mestre em Direito. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-04072012-113825/publico/Dissertacao\\_Ana\\_Hohmann\\_20\\_09\\_corrigeida\\_final\\_v\\_2.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-04072012-113825/publico/Dissertacao_Ana_Hohmann_20_09_corrigeida_final_v_2.pdf). Acesso em 09.06.2022. P. 86/87.

<sup>98</sup> DURÃO, Pedro. *Convênios e Consórcios Públicos*. Curitiba: Juruá 2 ed., 2007, p. 72

<sup>99</sup> DA SIVA, José Afonso. *Comentário Contextual à constituição*. São Paulo. Malheiros, 7 ed., 2010, p. 903.

associada de entes federativos”<sup>100</sup>. Naquela oportunidade, vislumbrava-se que a mencionada lei facilitaria a implementação de políticas públicas, especialmente nos menores e mais pobres municípios do país<sup>101</sup>.

Ainda é interessante pontuar que, desde a edição da aludida lei, observavam-se ruídos de uma denominada “crise na noção de serviço público”, que se consistiria em uma tendência de “fuga do direito administrativo”, e em uma conseqüente transformação dos serviços públicos em atividades geridas pela iniciativa privada<sup>102</sup>.

Vê-se, assim, que já naquele período o Brasil caminhava para um momento de maior prestígio à liberdade econômica do que à concentração de controle estatal, oriundo do típico “movimento pendular de atuação estatal”<sup>103</sup>.

Esse movimento de desestatização, para o professor Otavio Luiz Rodrigues Jr., representou também uma influência do Direito Civil no Direito Administrativo, uma vez que “o Estado precisava lidar com o elemento privatístico para realizar suas finalidades constitucionais”, havendo o “reconhecimento da incidência de regras civilísticas nesses arranjos negociais”<sup>104</sup>. Civilista como é, o autor ainda defende que se poderia falar em “privatização” ou “civilização” do Direito Público em vez de publicização do Direito Privado<sup>105</sup>.

Voltando-se ao tema em debate, o que se observa da Lei n. 11.107/05 era uma aproximação da atuação estatal à efetividade da iniciativa privada, com o aparente objetivo de tornar mais eficaz a prestação de serviços públicos implementados pelo próprio Estado. O mecanismo essencial para isso consistia no denominado contrato de programa.

Sobre o contexto da introdução do aludido contrato no Direito brasileiro, é interessante a leitura da reminiscência feita por Wladimir Antônio Ribeiro em artigo denominado *O contrato de programa* (2021), no qual o autor relata conversa ocorrida com Cavallo Perin, professor de Direito Administrativo da Universidade de Turim, durante os trabalhos que desenvolveu de consultoria junto ao Governo Federal para a elaboração da Lei n. 11.107/2005<sup>106</sup>.

---

<sup>100</sup> Ibidem.

<sup>101</sup> Ibidem.

<sup>102</sup> PIETRO, M. S. Z. D. Inovações no Direito Administrativo Brasileiro. **Revista Opinião Jurídica**, 3, n. 5, 2005. 221. Disponível em: <<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2854/899>>. Acesso em: 13 fev. 2021.

<sup>103</sup> MACHADO, F. M. Desestatização e privatização no Brasil. **Revista digital de direito administrativo**, v. 2, n. 1, p. 99-119, set. 2015.

<sup>104</sup> JR., Otavio Luiz R. *Direito Civil Contemporâneo - Estatuto Epistemológico, Constituição e Direitos Fundamentais*. Grupo GEN, 2019. 9788530987381. P. 83.

<sup>105</sup> Ibidem. P. 84.

<sup>106</sup> (...) Conversamos longamente, em uma agradável tarde. Foi quando deixei claro que eu percebia uma lacuna no direito brasileiro, pois ausente instituto destinado a disciplinar as relações de cooperação intergovernamental que não se limitavam à transferência de recursos financeiros, lacuna que era ainda mais grave no caso de

Como se nota da leitura da reminiscência em questão, em 2017, quando de sua criação, o contrato de programa objetivou sanar uma verdadeira lacuna existente no ordenamento jurídico brasileiro, de “ausente instituto destinado a disciplinar as relações de cooperação intergovernamental que não se limitavam à transferência de recursos financeiros”<sup>107</sup>, e a solução teve forte inspiração no Direito italiano.

E foi o contrato de programa o mecanismo eleito, desde então, para que os entes da Federação constituam obrigações entre si no âmbito da gestão associada de serviços públicos ou que versem sobre a transferência de encargos, bens, serviços ou pessoal<sup>108</sup>.

Nos termos do artigo 13 dessa lei, o contrato de programa é o instrumento que constituirá e regulará “as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos”.

Importante registrar que o contrato de programa se presta apenas a regular obrigações de caráter “operacional, ligadas a encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à implementação dos objetivos do consórcio firmado”, ou seja, não poderia ter como objeto o estabelecimento de obrigações financeiras, que são ajustadas por contrato de rateio<sup>109</sup>.

Mesmo após a entrada em vigor do novo marco legal, a importância do contrato de programa para o saneamento ainda se mantém enorme, e pode ser traduzida pela própria participação estatal no setor. Segundo estudo da Associação Brasileira das Concessionárias

---

cooperação mediante a delegação de prestação de serviços públicos de saneamento básico. Ao meu ver, o Brasil, por meio da Emenda Constitucional 19, de 1998, no que alterou a redação do artigo 241 da Constituição, havia adotado o modelo italiano da *gestione associata di servizi pubblici*, porém, o desenho precisaria ser completado, com a previsão de instituto semelhante ao *accordo di programma* do direito italiano. Porém, minha resistência era a designação *accordo* que, no âmbito do direito brasileiro, denotava fragilidade, incompatível com a segurança jurídica para a cooperação intergovernamental que envolvesse investimentos relevantes, cuja amortização demanda razoável período. Cavallo Perin fez longa explicação, incursionando pela teoria do direito, esclarecendo a resistência da doutrina italiana em reconhecer a figura do contrato na Administração Pública, porque incompatível com o conceito de indisponibilidade do interesse público. Além disso, contrapôs este entendimento com a doutrina alemã e italiana – inclusive a de Tulio Ascarelli, que também foi professor na Faculdade de Direito, ali, do outro lado do largo São Francisco. Concluiu que esta falsa divisão entre contratos e acordos (ou convênios), não se justifica, porque a oposição de interesses não é intrínseca ao contrato (considerando como instituto jurídico). Neste momento compreendi que não cabiam inovações. Como o legislador constitucional havia adotado o regime italiano da gestão associada de serviços públicos, era o caso de se prever o seu natural instituto complementar, com pequena inovação de nomenclatura, para torná-lo mais adequada à sua própria natureza jurídica. Estava batizado o *contrato de programa*, que dezesseis anos depois, é o tema deste artigo (RIBEIRO, W. A. O contrato de programa. In: OUTROS, C. R. D. O. E. **Novo marco do saneamento básico no Brasil**. Indaiatuba, SP: Foco, 2021. Cap. III, p. 115-116)

<sup>107</sup> Ibidem, p. 115 - 116

<sup>108</sup> MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 42ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 301.

<sup>109</sup> SILVA, C. D. O. D. Lei n. 11.107/05: marco regulatório. **Revista de Administração Municipal - Municípios - Ibam**, Porto Alegre, n. 262, p. 37, Abril/Maio/Jun 2007, p. 15.

Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto<sup>110</sup>, 72% (setenta e dois por cento) dos municípios delegam a prestação dos serviços de abastecimento de água às companhias estaduais.

Em outras palavras, a esmagadora maioria dos domicílios brasileiros tem água distribuída por empresas que prestam o serviço se valendo de um contrato de programa, ou ao menos seria este o instrumento adequado a regular essa relação, já que em muitos casos as companhias estaduais prestam serviços aos municípios sem a devida formalização legal.

De todo modo, apenas para que se torne clara a dimensão do uso deste instrumento, segundo o estudo acima mencionado, 25,7% (vinte e cinco inteiros e sete décimos por cento) dos municípios prestavam, em 2020, os serviços de água e esgoto diretamente, e apenas 5,2% (cinco inteiros e dois décimos por cento) dos municípios são atendidos pela iniciativa privada, seja por meio de concessões plenas, parciais, PPPs ou contratos de gestão.

Ou seja, o contrato de programa como ferramenta jurídica se mostrava de importância fundamental para as companhias públicas, e os dados acima demonstram que a alteração aqui estudada produzirá efeitos profundos no setor.

---

<sup>110</sup> ABCON SINDCON. **Panorama da participação privada no saneamento no Brasil.** [S.l.], p. 114. 2020.



## 2. DAS MODIFICAÇÕES NO MODELO DE CONTRATAÇÃO SOB O PONTO DE VISTA DO PACTO FEDERATIVO

O escopo da presente seção é analisar e conceituar a medida da autonomia dos entes da federação no nosso pacto federativo, especialmente com o objetivo de verificar se a extinção do contrato de programa alija ou não a autonomia desses entes na contratação de serviços de saneamento básico, ou, ao contrário, se prestigia a unidade federativa.

A doutrina diverge acerca do conceito do que é o Federalismo, todavia, nas palavras de Ronaldo Santos, seria um conceito concreto, existente apenas após a sua criação por uma determinada constituição. Segundo o mesmo autor, essa característica tornaria impossível a criação de um “molde teórico de referência, já que o federalismo sempre será um variante histórico assentado no terreno constitucional”<sup>111</sup>.

Ainda que inexista um conceito fechado de federalismo, há princípios que são comuns às estruturas federalistas. Segundo Ronaldo Santos<sup>112</sup>, eles seriam, basicamente (i) o princípio da participação, segundo o qual os Estados-membro têm papel ativo na construção do aparelho institucional da Federação; e, (ii) princípio da autonomia, que garante a liberdade dos Estados-membros na manutenção de seus regramentos próprios, obviamente desde que em compasso com os princípios da Constituição Federal.

No Brasil, o Federalismo foi instituído juntamente com a república na Constituição Federal de 1891, que teve forte influência americana. Houve, todavia, uma diferença grande entre a instituição do Federalismo aqui e no local de inspiração: enquanto nos EUA ele partiu de um movimento que teve por objetivo unir as antigas treze colônias, aqui teve escopo inverso, ou seja, repartir os poderes que anteriormente estavam totalmente concentrados no imperador. Segundo Bonavides:

as novas instituições formuladas pelo decreto nº 1, do governo provisório, após o golpe de estado de 1889, que derrubou a realeza e fez nascer a república imperial, foram traçadas no papel e portanto, extraídas menos da realidade que da cabeça dos juristas, (...) As elites então fizeram da sociedade um laboratório constitutivo dos Países Real, aquele regido pelos impulsos autônomos exteriores ao espaço abstrato dos mandamentos constitucionais (...) o problema constitucional do Brasil, como se vê, passa por uma enorme contradição entre a constitucionalidade formal e a constitucionalidade material. um problema de tamanha magnitude (...) o qual não pode ser visto nem explicado unicamente a luz dos ensinamentos tradicionais do direito constitucional clássico<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> SANTOS, Ronaldo Alencar dos; ANDRADE, Priscilla Lopes. **A evolução histórica do federalismo brasileiro: uma análise histórico-sociológica a partir das Constituições Federais.** [s/d]. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a424ed4bd3a7d6ae>

<sup>112</sup> *Ibidem*.

<sup>113</sup> ANDRADE, Paes; BONAVIDES, Paulo. **História constitucional do Brasil.** 6. Ed. Brasília: OAB editora,

O resultado dessa implantação de um sistema federalista de maneira forçada foi o fortalecimento do coronelismo, que ficou emblematicamente caracterizado na política do “café com leite”, onde São Paulo e Minas Gerais se revezavam no topo do poder.

Diante disso, a constituição subsequente, de 1926, restringiu a autonomia dos Estados e conferiu maiores competências para a União. Da mesma forma, mas amparada por um movimento internacional, a carta de 1934 também ampliou os domínios do Estado<sup>114</sup>. A Constituição de 1937, por outra banda, foi imposta em função do contexto histórico que permeava o governo de Getúlio Vargas, e como carta imposta que era, reestabeleceu a ideia de governo unitário central.

Essa lógica foi rompida pela Constituição seguinte, de 1946, após a redemocratização, que foi o texto que inaugurou no Brasil a ideia de federalismo cooperativo. Em um novo movimento do pêndulo, a Constituição de 1969 fez jus ao seu contexto histórico de centralização<sup>115</sup>.

Derradeiramente, a Constituição Federal de 1988, fruto de uma nova redemocratização, buscou trazer mais efetividade à federação. Adveio daí uma ampliação considerável nas competências comuns e concorrentes dos entes, elencando, expressamente, a União, os Estados e os Municípios como entes Federados, inclusive com o fito de descentralizar o poder instaurado, que até então estava concentrado em razão do regime militar que vigorou durante as décadas anteriores<sup>116</sup>.

A opção por um estado federalista, especialmente a que foi adotada pela Constituição de 1988, condiz, em termos gerais, com um país de dimensões continentais e com culturas diversas como é o Brasil, em que é necessário desvelo aos anseios nacionais, atentando-se às, sempre, peculiaridades regionais.

Nesse vasto cenário, o professor Paulo Gonet afirma que o “federalismo tende a permitir a convivência de grupos étnicos heterogêneos, muitas vezes com línguas próprias” e “atua como força contraposta a tendências centrífugas”<sup>117</sup>, mas também o contrário, isto é, serve igualmente para ouvir as bases regionais quando da tomada de decisões que afetem o país como um todo, a fim de evitar poderes excessivamente centrípetos.

---

2004., p. 16-17.

<sup>114</sup> Ibidem.

<sup>115</sup> Ibidem.

<sup>116</sup> Ibidem.

<sup>117</sup> GONET, Paulo Gustavo. MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. Editora SaraivaJus. 2016. São Paulo. P. 854.

Para Gonet, trata-se igualmente de assegurar segurança democrática ao Estado Federado, ao tempo em que o poder não é exercido de forma exclusivamente horizontal como nos Estados Unitários (Executivo, Legislativo e Judiciário), mas também vertical entre os entes federativos (União, Estado, Distrito Federal e Municípios)<sup>118</sup>. Assim, o modelo federalista é o que melhor se ajusta à realidade brasileira, o que não afasta, contudo, os defeitos e as disputas decorrentes da sua implementação, por inevitáveis que sejam.

Há, contudo, uma divergência doutrinária sobre qual modelo federalista foi de fato implantado pela Constituição de 1988, especialmente quando se trata da efetuação de políticas públicas relacionadas ao saneamento básico no território brasileiro.

De um lado, Santos e Andrade defendem que a Constituição de 1988 implantou um modelo de federalismo cooperativo, determinando as competências que seriam comuns e concorrentes aos entes federados, mas cuja implementação vem tendo dificuldades em refletir resultados práticos, uma vez que inevitavelmente existe um cenário histórico de pouca cooperação, especialmente dos municípios que não raras vezes ocupam um lugar marginalizado dentro da estrutura de tomada de poder do estado federalizado,<sup>119</sup> ressaltando-se, como uma das exceções, o serviço público de saneamento básico, em que cerca de 72% do saneamento municipal é prestado por companhias estatais, fenômeno que é fruto, sobretudo, da criação das CESB's em décadas anteriores, como já analisado anteriormente.

De outro, Khamis e Sartori alegam que apesar da dificuldade em definir qual seria o modelo adotado pelo Brasil devido à sua dimensão continental e cultural extremamente ampla, em essência, a Constituição de 1988 adota um modelo federativo centralizador e centrípeta, uma vez que concentram os poderes mais expressivos exclusivamente à União, tais como a defesa nacional, a política macroeconômica e, inclusive, os tributos de maior expressividade econômica<sup>120</sup>.

No entanto, de acordo com os mesmos autores, em se tratando de efetuação de políticas públicas, principalmente as relacionadas à saúde (aonde se enquadra, em parte, o saneamento básico), assistência social e educação, o caráter centralizador se atenua e o cooperativo se acentua, delegando aos demais entes federados, notadamente aos Estados e aos Municípios, maior participação para a sua efetiva concretização.

---

<sup>118</sup> Ibidem, p. 854.

<sup>119</sup> ANDRADE, Paes; BONAVIDES, Paulo. **História constitucional do Brasil**. 6. Ed. Brasília: OAB editora, 2004, p. 21-22

<sup>120</sup> KHAMIS, Renato Braz Mehanna; SARTORI, Ivan Ricardo Garisio. O impacto do federalismo sanitário brasileiro na efetividade do direito à saúde. **Rev. Bras. Polít. Públicas** (Online), Brasília, v. 7, nº 2, 2017, p. 306 e 307.

Muito embora exista uma tendência descentralizadora em relação ao federalismo sanitário, ainda há um caráter vertical na implementação de políticas públicas relacionadas ao setor, na medida em que a União exerce a função de estruturação normativa e coordenação geral da arquitetura infraconstitucional, enquanto os Estados, e principalmente os Municípios, são os executores das políticas públicas, adaptando-as, evidentemente, à sua realidade específica<sup>121</sup>.

A prerrogativa de estruturação geral da União em relação ao saneamento básico pode ser facilmente constatada no art. 21, XX, da Constituição Federal, que dispõe ser de sua competência instituir diretrizes para o saneamento básico.

O perfil centrífugo, por sua vez, pode ser notado através do art. 23, IX, que institui a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em promover a melhoria das condições de saneamento básico. Por fim, o art. 30, V, da Constituição, também garante aos Municípios a prestação de serviços públicos de interesse local, delegando-os, portanto, a sua execução quando se trata de interesse predominantemente regional.

Embora não tratem expressamente do saneamento básico, outros dispositivos constitucionais vêm sendo aplicados pela jurisprudência do STF como fundamentação para delegar a titularidade desse serviço público aos Municípios, uma vez que há uma divergência jurisprudencial se a titularidade é da União, com base no art. 21, XX, da Constituição, ou de competência comum de todos os entes, conforme o art. 23, IX, da Constituição<sup>122</sup>.

De forma geral – e não apenas sob a ótica do saneamento básico –, a titularidade dos serviços públicos ditos essenciais foi especialmente tratada pelo STF na ADI 1842/RJ, que teve como objeto a Lei Complementar que instituiu a Região Metropolitana (RM) do Rio de Janeiro e da Microrregião dos Lagos, e, sob essa configuração, outorgou ao Estado a condição de Poder Concedente para a prestação de serviços públicos que seriam de interesse metropolitano, dentre eles o de saneamento básico, ainda que os Municípios que compõem a RM detivessem a competência para executar as políticas públicas sob uma perspectiva mais regional.

Conquanto tenha sido ajuizada em 1998, o primeiro acórdão só foi proferido em março de 2013, após diversos pedidos de vistas e mudanças na composição da Suprema Corte, cujo desfecho acabou por privilegiar o federalismo cooperativo e a autonomia municipal, dando-se parcial procedência aos pedidos iniciais, a fim de que os serviços públicos que fossem de

---

<sup>121</sup> Idem, p. 308.

<sup>122</sup> MENDES, Veridiana Mansour. **A titularidade do serviço público de saneamento básico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Monografia. Sociedade brasileira de Direito Público Escola de Formação. São Paulo, 2008, p. 12.

interesse comum aos Municípios e ao Estado fossem geridos por uma espécie de conselho integrado da Região Metropolitana.

Com efeito, a centralização dos serviços públicos ao Estado foi o objeto de maior debate na ADI 1842/RJ e de maior resistência pelos Municípios que se viam alijados de exercer a sua autonomia municipal.

Ao fim e ao cabo, a maioria dos ministros considerou inconstitucional a transferência de competências exclusivamente ao Estado, mas não excluiu esse ente de exercer sua participação no conselho da Região Metropolitana, impedindo, entretanto, a concentração do poder decisório a apenas um ente federado, quer seja o Estado, quer seja o Município.

Nesse sentido, importante citar o seguinte trecho do voto condutor do Ministro Gilmar Mendes:

No entanto, data venia, entendo que tal conclusão não merece prosperar, pois não é compatível com a Constituição Federal a transferência integral do poder concedente seja ao estado federado, seja ao município pólo, uma vez que eliminaria, neste aspecto, a capacidade de auto-administração dos municípios envolvidos e, conseqüentemente, núcleo essencial da autonomia municipal. (Trecho do voto do Min. Gilmar Mendes, STF: ADI 1842/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/03/2013. p. 179).

Sucedeu-se que, mesmo após o período de 24 (vinte e quatro) meses concedido pelo STF, em sede de modulação dos efeitos da ADI 1842/RJ, até hoje o legislador estadual ainda não reapreciou o tema através de lei estadual, adequando o modelo de prestação de saneamento básico da Região Metropolitana ao que foi decidido no acórdão, o que deveria ser feito através da instituição de órgão colegiado com participação do Estado e dos Municípios afetados.

Inobstante, através do Decreto Estadual n. 44.905/2014, foi instituída a Câmara Metropolitana de Integração Governamental do Rio de Janeiro e o Grupo Executivo de Gestão Metropolitana, cuja função é incentivar a gerência da Região Metropolitana de forma compartilhada entre o Estado e os Municípios, inclusive através de compartilhamento de metas e objetivos<sup>123</sup>.

Reduzindo-se à essência, portanto, em relação ao saneamento básico, tanto a Constituição Federal, como a jurisprudência do STF, têm privilegiado o federalismo cooperativo entre os Estados e os Municípios, dando-lhes autonomia para a concretização de políticas públicas, inclusive de forma solidária e conjunta quando há um interesse comum entre

---

<sup>123</sup> PEREIRA, Aparecida Veloso. A Região Metropolitana do Rio de Janeiro numa Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.842 Rio de Janeiro). **Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito**. Vol. 20, nº 1, 2018. p. 116-117.

ambos, dificultando a centralização em um único ente federado.

No entanto, em dezembro de 2021, o STF alterou o seu entendimento sobre o tema em relação à extinção dos contratos de programa inaugurada pelo Novo Marco do Saneamento, o que será objeto de capítulo próprio na presente dissertação.

Os contratos de programa de saneamento básico celebrados entre empresas estaduais e os Municípios, como posto no capítulo antecedente, eram uma ferramenta essencial na concretização da cooperação federativa, de sorte que ao longo do presente capítulo verificar-se-á em que medida a sua extinção, e o conseqüente convite à iniciativa privada, alijarão a autonomia dos entes.

Com efeito, como bem exposto por Gustavo Loureiro, os contratos de programa “são instrumentos de federalismo cooperativo e, por isso, possuem uma racionalidade e fundamento constitucional e legal distintos (contratos de programa: art. 241, regulamentado pela Lei 11.107/2007; concessões: art. 175, regulamentado pela Lei 8.987/1995)” e que “vincula dois poderes públicos que atuam na busca de interesses públicos primários”<sup>124</sup>.

Assim, o contrato de programa não é apenas um instrumento de cooperação entre dois entes federativos, nomeadamente os Estados e os Municípios, mas também é colaboração entre esses dois entes para a persecução do interesse público primário, o que não necessariamente encontra respaldo nos contratos de concessão de companhias privadas, em que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo é o mais importante a ser preservado, sendo inclusive direito da concessionária.

Como já exposto, em termos históricos, o Brasil quase sempre adotou um modelo de estado centralizado na figura do imperador e, apenas em 1891, adotou um modelo federalista, a fim de descentralizar o poder para os Estados, inspirado inicialmente pelo exemplo norte americano.

É importante ressaltar que independente de qual modelo federalista seja adotado, inclusive o centrípeta, deve-se estimular e até mesmo exigir dos entes federativos um nível de colaboração mínimo e indispensável, sob pena de tornar letra morta a própria essência do que se entende por federalismo. Nesse sentido, não há necessariamente algo novo quando se trata de cooperação dentro do federalismo<sup>125</sup>.

Nesse ponto, primeiramente, é válido distinguir o conceito de coordenação e cooperação

---

<sup>124</sup> LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Observações sobre a prorrogação de contratos de programa sob o Marco do Saneamento. In: Texto para discussão do Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura da FGV (2020), p. 2/3.

<sup>125</sup> BERCOVICI, Gilberto. O federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memórias da pesquisa. **Rev. Jur., Brasília**. V. 10, n. 90. Ed. Esp., p. 01-18, abr/maio, 2008. p. 3.

propriamente dita. A coordenação se reflete principalmente na competência concorrente dos entes federativos prevista no art. 24 da Constituição Federal, em que cada integrante pode atuar de maneira isolada ou autônoma, muito embora todos possuam certo grau de participação, mas em intensidade distintas, competindo à União a edição de normas gerais e aos demais a edição de normas suplementares, assim como a execução das políticas públicas em âmbito regional.

Já a cooperação em si, é defendida por Bercovici como aquela que nenhum dos entes federados pode atuar de forma isolada ou autônoma, mas sempre de forma conjunta com os demais. A cooperação dos entes federados é reflexo da competência comum prevista no art. 23 da Constituição, cujo inciso IX prevê a necessidade de promover programas de saneamento básico, serviço público que deve ser concretizado de forma conjunta e colaborativa entre todos os entes, portanto.

Para o autor, no entanto, a interpretação da competência comum dos entes federativos prevista no art. 23 da Constituição Federal deve ser feita de forma dinâmica e não estática, a fim de que, a um só tempo, persiga-se a otimização e a conveniência da descentralização ou o contrário, assim como a resolução de problemas regionais sempre sob uma perspectiva nacional e vice-versa<sup>126</sup>.

Ademais, como já adiantado no início da presente seção, em relação à efetivação de políticas públicas, independentemente de se enquadrarem objetivamente no art. 23 ou no art. 24 do texto constitucional, instituiu-se no Brasil um modelo mais propenso à cooperação entre os entes de forma centrífuga, pois não raras vezes a omissão do Poder Público demanda a necessidade de uma maior edição legislativa sob uma perspectiva regional, a fim de efetivar os objetivos declarados na Constituição<sup>127</sup>.

Bittar, em ferrenha crítica à constituição centralizadora de 1967, ainda vai além ao afirmar que “o novo federalismo é o quadro jurídico do desenvolvimento”<sup>128</sup>, exercendo, assim, função vital para o estado democrático de direito, para a concretização dos direitos fundamentais e para a implementação do pluripartidarismo, o que deve ser feito através de uma aplicação extremamente rigorosa de recursos públicos.

Deve-se ressaltar, contudo, que atualmente ainda perdura uma certa omissão legislativa em editar uma Lei Complementar que fixe normas de cooperação entre a União e os Estados, à

---

<sup>126</sup> BERCOVICI, Gilberto. O federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memórias da pesquisa. Rev. Jur., Brasília. V. 10, n. 90. Ed. Esp., p. 01-18, abr/maio, 2008. p. 7-8.

<sup>127</sup> Idem, p. 12.

<sup>128</sup> BITTAR, Orlando. Federalismo Solidário e Desenvolvimento. In **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, vol. 11, n. 115, 1974. p. 33/34.

luz do parágrafo único do art. 23 da Constituição, muito embora existam leis estaduais que fixem normas de cooperação entre os Estados e os Municípios, utilizando-se, sobretudo, da criação de Regiões Metropolitanas, como já citado o caso do Rio de Janeiro.

Neste aspecto, é interessante observar que o novo marco legal do Saneamento pode ser visto como uma lei disruptiva, já que prevê a criação de algumas ferramentas, como por exemplo, a criação dos Blocos Regionais, que prestigiam de maneira integral a cooperação entre os entes federados. Adiante trataremos deles com maior profundidade.

No mais, é também imprescindível realçar que o federalismo cooperativo ganhou grande espaço de debate perante o STF nos últimos meses em razão da pandemia do coronavírus, quando se discutia a competência dos entes para o enfrentamento da crise sanitária. Felizmente, prevaleceu o entendimento de que “o federalismo cooperativo, adotado entre nós, exige que a União e as unidades federadas se apoiem mutuamente no enfrentamento da grave crise sanitária e econômica decorrente da pandemia desencadeada pelo novo coronavírus”<sup>129</sup>.

Com efeito, ao tempo em que abalou os pilares do federalismo brasileiro, a pandemia também fortaleceu o cooperativismo entre os entes federativos, muito embora o Poder Executivo tenha criado uma crise artificial entre a União e os Estados e Municípios, a fim de protagonizar o combate à pandemia.

Para Edith Ramos, Paulo Ramos e Laísse Costa, a crise pandêmica também evidenciou a fragilidade do federalismo cooperativo brasileiro, pois, além da sua dimensão continental e diferenças culturais, as disputas políticas revelam uma “incapacidade do sistema de lidar com a dinâmica de crises”, especialmente diante de uma autossabotagem entre os entes federativos através de um verdadeiro bombardeio de decretos e medidas provisórias de ambos os lados<sup>130</sup>.

Ou seja, não obstante a Constituição de 1988 ter instituído um modelo híbrido e propenso ao cooperativismo, para além dos óbices estritamente legais, também reside no Brasil a sua histórica dificuldade política de implementação uniforme de políticas públicas, o que certamente vai gerar, com já gerou, impasses para a universalização do serviço de saneamento básico em todo o território brasileiro.

Noutra quadra, como já exposto, a tentativa da Constituição de 1988 de impor uma descentralização do poder da União para os demais entes federados não foi, como não está

---

<sup>129</sup> ADI 6362, Relator(a): Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 02/09/2020, processo eletrônico DJe-288 DIVULG 07-12-2020 PUBLIC 09-12-2020.

<sup>130</sup> Ramos, E. M. B., Ramos, P. R. B., & Costa, L. L. S. (2020). Pandemia e federalismo: reflexões sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal na apreciação de conflitos de competência entre os entes federativos no enfrentamento à covid-19. *Revista De Ciências Jurídicas e Sociais - FIURJ*, 1(1), p. 60/61.



sendo, plenamente exitosa por inúmeras razões, dentre as quais se pode destacar as crises políticas e a ausência de uma Lei Complementar que regule a forma cooperativista entre os entes federados, conforme o art. 23, parágrafo único, da Carta Magna.

Não raro, esse malogro acarreta o esvaziamento significativo do poder dos entes federados, de forma que muitas vezes prefeitos e governadores se veem em uma situação de absoluta dependência perante a União de recursos, inteligência e iniciativas do poder central, enchendo os corredores do Planalto Central a pedir benesses para que possam implementar as suas políticas públicas, ainda que minimamente, a evidenciar a fragilidade do sistema federalista vigente.

Diante desse cenário é que surge a proposta do Federalismo Regional ou Federalismo de Regiões, que incentiva uma espécie de federalismo aberto, de inspiração totalmente regional, ao criar um novo ente federativo, ainda que seja de forma transitória: a Região. Nesse ponto, cite-se Bonavides:

Com a dicotomia federalista, formalmente em vigor, mas a pique de extinguir-se, o federalismo tetradimensional que se adotasse (União, Estado, Município e Região) seria ainda um federalismo de transição, reservando-se à Região o papel de verdadeiro instrumento renovador e estimulante de acomodação política e econômica do sistema, em termos mais realistas. Tal aconteceria até que a Federação, com o tempo, e ultrapassadas as razões da crise, visse a definir com mais precisão as linhas de seu comportamento e as relações entre unidades regionais politizadas e a União<sup>131</sup>.

É justamente para reduzir a dependência dos demais entes federativos à União que o Federalismo Regional surge como uma alternativa viável ao modelo atualmente vigente no país. Segundo Fernando Badía, o regionalismo tem três finalidades:

(a) assegurar uma melhor adequação da ação estatal às necessidades e características locais; (b) realizar uma maior aproximação dos cidadãos ao Estado, permitindo-lhes a participarem da administração daquelas comunidades que afetam seus próprios interesses e; (c) promover, através de uma distribuição mais justa da renda nacional, o melhoramento das condições econômicas, sociais e culturais das regiões atrasadas<sup>132</sup>.

Dessa forma, para Correia, o Federalismo Regional incentivaria a criação de leis

---

<sup>131</sup> BONAVIDES, Paulo. **O caminho para um federalismo das regiões**. R. Inf. Legisl. Brasília. E.17 n. 65, jan/mar. 1980. p. 122.

<sup>132</sup> BADÍA, Juan Ferrando. La región y el Estado regional. **Revista española de la opinión pública**, nº 47, p. 7-55, jan/mar, 1977. Tradução livre.

direcionadas ao atendimento de diferentes estados que possuem interesse em comum, mas que não convergem necessariamente com o interesse nacional como um todo e tampouco de um Estado em específico, assim como daria um maior nível de igualdade entre as Regiões, diminuindo a disparidade interregião, tal como entre a região Norte e a região Sudeste<sup>133</sup>.

No entanto, não se pode olvidar que a forma federativa do Estado Brasileiro é cláusula pétrea e, por consequência, não pode ser alterada sequer por emenda constitucional, conforme o art. 60, §4º, I, da Constituição Federal.

Todavia, segundo Bonavides, a implementação do Federalismo de Regiões não implicaria a abolição (termo empregado pela Constituição) do regime republicano-federativo, mas, pelo contrário, iria aperfeiçoá-lo e acomodá-lo de forma mais precisa às realidades que possuem dimensões regionais, e não apenas municipais ou estaduais<sup>134</sup>.

Evidentemente que, se exitosa eventual emenda constitucional que institua o Federalismo Regional, seria necessário que as regiões passassem a constar nos arts. 23 e 24 da Constituição como ente federado apto a exercer as prerrogativas de competência comum e concorrente, respectivamente, inclusive com a possibilidade de delegação de competências privativas da União previstas no art. 22 da Constituição Federal, já que possuiriam uma abrangência significativamente maior que os demais entes federativos.

Sob o enfoque do saneamento básico, seria oportuna a implementação do Federalismo Regional com a consequente criação de regiões como ente federativos, uma vez que a diferença de atendimento de redes de água e de esgoto se revela gritante quando observados os dados das macrorregiões de forma comparada, conforme exposto no primeiro capítulo.

Nota-se, por exemplo, que as regiões Norte e Nordeste possuem apenas 12,3% e 28,3% do esgoto coletado pelas redes públicas, respectivamente, enquanto a região Sudeste possui o índice de 79,5%. Nesse cenário, a ninguém ocorrerá discordar que a atuação conjunta dos Estados que compõem a região atenderia de forma mais otimizada do que a atuação estadual ou municipal, com a delegação de poderes constitucionais para tanto, mas não necessariamente um tratamento isonômico de forma nacional.

No entanto, como já adiantado, a implementação do Federalismo Regional demandaria a aprovação de uma emenda constitucional, o que, na atual conjuntura política, beira a impossibilidade.

---

<sup>133</sup> CORREIA, Moema Nogueira. **Federalismo Regional**: A viabilidade constitucional de transformação das regiões em mais um ente Federativo Brasileiro. 2017. Monografia. Faculdade Baiana de Direito. p. 109.

<sup>134</sup> BONAVIDES, O federalismo e a revisão da forma de estado. **Revista Forense**. Ano 69, v. 241, jan./mar. 1973, p. 15-16.

Deve-se ainda avaliar que, se para o desenvolvimento do saneamento básico parece uma ideia auspiciosa, para tantos outros segmentos econômicos, políticos e sociais, pode não ser interessante, ou até mesmo inviável, considerando ainda que a criação de novos entes federativos demandaria uma elevação considerável do orçamento público, uma nova sistemática tributária e inúmeros outros fatores que o tornam uma alternativa que carece de amadurecimento profundo, quer seja pela população, quer seja em âmbito legislativo.

Todavia, embora não tenha criado novos entes federativos, evidentemente, a Lei n. 14.026/2020, como já tratada anteriormente, apresentou duas interessantes novidades que visam a concretização do saneamento básico sob uma perspectiva macrorregional. Com efeito, para a prestação integrada de saneamento básico em mais de um Município, foi instituída a possibilidade de estruturação de uma (a) Unidade Regional de Saneamento Básico (UNRSB) (art. 3º, VI, “b”, da Lei n. 11.445/2007) e (b) o Bloco de Referência (art. 3º, VI, “c”, da Lei n. 11.445/2007).

A Unidade Regional de Saneamento Básico deverá ser instituída pelo Estado através de Lei Ordinária e será constituída por um grupo de municípios, não necessariamente limítrofes, a fim de otimizar a prestação do serviço de saneamento. Ou seja, através de um prévio estudo de viabilidade, o Estado pode agrupar em uma Unidade Regional municípios de maior porte geográfico e/ou financeiro com outros de menor porte e com maiores dificuldades de estruturação, a fim de que uma única companhia preste o serviço de saneamento dentro da unidade.

Os Blocos de Referência, por sua vez, serão criados pela União, de forma apenas subsidiária caso não sejam instituídas Unidades Regionais de Saneamento Básico pelo Estado, e contarão com a participação voluntária dos municípios sob a coordenação do Ministério do Desenvolvimento Regional.

Dessa forma, percebe-se uma louvável preocupação da Lei n. 12.046/2020 em implementar o saneamento básico sob uma ótica mais regional que ultrapasse as barreiras geográficas de uma região metropolitana, por exemplo, eis que nesta os municípios devem ser limítrofes, o que provavelmente irá refletir no desenvolvimento das regiões mais afetadas.

Nesse norte, como tratado no subcapítulo 1.2, a criação dessas unidades regionais é uma alternativa viável para a política de subsídios cruzados que anteriormente era mais estimulada pela Lei n. 11.445/2007, mas que ainda está presente nas alterações da Lei n. 14.026/2020, uma vez que a companhia necessariamente terá que atender os municípios mais pobres e os mais ricos.

Importante ressaltar, novamente, que a criação dessas unidades regionais é uma

obrigação do Estado e, se não fosse feito dentro do prazo de um ano após a publicação da Lei n. 14.026/2020, a União deveria fazê-lo através da criação dos Blocos de Referência, lembrando-se que os prazos em questão sofreram duas alterações recentes, de modo que o marco final para os Estados agora será observado em 31 de março de 2023.

Para Marçal Justen, essa espécie de poder-dever de agrupamento dos municípios, aglutinando subsidiariamente a competência para a União, representa uma assunção de maior responsabilidade por esse ente e revela sua pretensão de dar solução ao problema, ao tempo que este não foi devidamente sanado pelos demais entes quando eles tinham maior autonomia para fazê-lo. O autor ainda vai além ao afirmar que se o novo Marco do Saneamento Básico tiver êxito, talvez fosse o caso de repensar o modelo federativo do Brasil como um todo<sup>135</sup>.

Derradeiramente, adentrando efetivamente ao objeto do nosso estudo, vejamos em que medida as implementações trazidas pela Lei n. 14.026/2020, na quadra que privilegia a contratação das empresas privadas em detrimento às empresas públicas, afetam a autonomia dos entes federados, especialmente os Estados e os Municípios.

Pois bem. Como já delineado, os contratos de programa, ao serem celebrados entre os Municípios e geralmente empresas estatais, prestigiariam, em tese, a autonomia e a autossuficiência do Município de promover programas de saneamento básico, uma vez que está dentro de suas prerrogativas de competência comum com os demais entes federativos, conforme o art. 23, IX, da Constituição Federal.

De uma forma semelhante, se analisado sob o enfoque do que foi decidido pelo STF na ADI 1.842/RJ, os contratos de programa ainda incentivam, a um só tempo, a autonomia municipal e a sua capacidade de autoadministração, assim como a cooperação conjunta com os Estados para a implementação de políticas públicas.

De outro lado, a concretização do saneamento básico não está isenta nas matérias de competência concorrente dos entes federados previstas no art. 24 da Constituição, a impossibilitar que a União edite normas gerais, à luz do parágrafo primeiro do mesmo dispositivo constitucional. Resta saber, portanto, se a vedação expressa à celebração de contratos de programa pode ser considerada uma diretriz geral, a atrair a competência da União, à luz do art. 21, XX, da Constituição.

A resposta tende a ser negativa, haja vista que a vedação implica não apenas uma

---

<sup>135</sup> JUSTEN, Marçal. Novo Marco do Saneamento e o Direito ao Meio Ambiente Equilibrado. Para o Grupo de Pesquisa “Democracia e Instituições: Crises e Desafios”. Youtube, 25.09.2020. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=8Q2jO9Aptbk> Acesso em 10.06.2022

inarredável redução do grau de cooperação entre Estados e Municípios prevista no art. 23, IX, da Constituição, mas também o próprio art. 175, caput, da Carta Magna, eis que agora o serviço deve ser necessariamente prestado mediante contrato de concessão através de prévia licitação, conforme o art. 8º, §1º, II, da Lei n. 11.445/2007 com a redação dada pela Lei n. 14.026/2020.

Importantíssimo ressaltar, entretanto, que o inverso também deve ser absolutamente aceito. Quer dizer, não podem ser editadas leis que obriguem os entes federativos, notadamente os Municípios, a prestarem serviços de saneamento por empresas estatais, seja por meio de contratos de programa, seja por contratos de concessão com prévia licitação.

A convalidar com esse entendimento, recentemente foi julgada procedente a ADI n. 4.454/PR para declarar a inconstitucionalidade do art. 210-A, §3º, da Constituição Paranaense, que vedava a delegação dos serviços de saneamento à iniciativa privada, muito embora a fundamentação do acórdão tenha privilegiado a prestação do serviço público diretamente ou por empresas privadas mediante prévia licitação, conforme o Novo Marco do Saneamento<sup>136</sup>.

No entanto, foi expressamente citado no voto condutor da Ministra Carmen Lúcia trecho voto do Ministro Ricardo Lewandowski nos autos da ADI n. 2.340/SC, o qual expõe inequivocamente as razões pelas quais os Municípios devem ter sua autonomia zelada e preservada pelo ordenamento jurídico. Veja-se:

o Município é, dentre todos os entes federativos, aquele que está mais próximo da população, cujas necessidades básicas conhece de perto, incumbindo-lhe, por essa precisa razão, prestar, em primeira mão, os serviços públicos essenciais, com destaque para a distribuição de água potável, sem prejuízo da eventual colaboração do Estado e da União [...] a teor do art. 175, parágrafo único, da Constituição Federal, incumbe ao poder público, leia-se, ao poder concedente, a regulamentação dos serviços concedidos, não tendo, em consequência, o Estado-membro, em se tratando de um serviço de caráter local, competência para regulá-lo, seja a que título for<sup>137</sup>.

Assim, sob a perspectiva exclusiva da autonomia dos Estados e dos Municípios, a eles deve ser dado a prerrogativa de escolher a forma de contratação de prestação de saneamento básico, seja através de contratos de programa com empresas estatais, seja por empresas privadas contratadas mediante contratos de concessão, escolha que deve ser previamente justificada por uma análise precisa das especificidades e necessidades regionais, evidentemente.

A vedação à celebração de novos contratos de programa, ao exposto, não deixa de ser

---

<sup>136</sup> STF – ADI: 4454/PR 9941221-41.2010.1.00.0000, Relatora; Carmen Lúcia, Data de Julgamento: 05/08/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 25/08/2020).

<sup>137</sup> STF – ADI 2340/SC, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Data de julgamento: 06/03/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação? 10/05/2013).

uma incursão à autonomia dos Estados, e principalmente dos Municípios, o que não enseja, *ipso facto*, a sua inconstitucionalidade, uma vez que a sua legalidade deve ser inevitavelmente analisada com os demais princípios constitucionais regentes da administração pública e a própria finalidade do Novo Marco: a universalização dos serviços de saneamento até o ano de 2033.

## **2.1 POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O TEMA - ADIs N. 6.492, 6.536, 6.583 e 6.882**

Como já adiantado linhas acima, quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade foram propostas perante o STF (ADIs n. 6.492, 6.536, 6.583 e 6.882), ora objetivando a declaração de inconstitucionalidade integral da Lei n. 14.026/2020 (ADI n. 6.536), ora de apenas alguns dos seus dispositivos, inclusive através da interpretação conforme a constituição de alguns dos seus preceitos (ADIs n. 6.492, 6.583 e 6.882), sendo a extinção dos contratos de programa e a autonomia e a competência dos Municípios alguns dos principais temas de debate e de divergência pelos ministros da Suprema Corte.

Os fundamentos utilizados nas mencionadas ações e que interessam ao presente trabalho são os seguintes:

- i. “o serviço público de saneamento é privativo do Poder Público no qual suas atribuições são inerentes ao interesse local que se incluem na competência originária do Município; ainda que a natureza complexa do saneamento requeira a participação de outros Municípios e do Estado no planejamento, execução e gestão do serviço integrado. Assim, mesmo que se tenha, por delegação ou concessão, atribuída operação de tais serviços à empresa pública ou sociedade de economia pertencente à Estado-membro, não se pode reduzir, direta ou indiretamente, as atribuições constitucionais dos Municípios”;
- ii. “A autonomia federativa dos Municípios (arts. 1º, 18, 30, incisos I e V, e 34, inciso VII, alínea ‘c’, todos da CF/88) não pode ser reduzida pelo mandamento legal da lei ordinária que a impeça de escolher a forma contratual do instrumento de gestão associada que a prestação do serviço de saneamento deverá adotar dentro de sua avaliação autônoma de melhor atendimento ao interesse público que pode ser definido pelas razões próprias do consórcio intermunicipal de saneamento básico como sendo o contrato de programa com sociedade de economia mista ou empresa pública regulado pela Lei n. 11.107, de 6 de abril de 2020.”  
Ainda sobre os dispositivos legais do exercício da titularidade do saneamento básico, o art. 8º-B, da Lei n. 11.445/07 (art. 7º, Lei n. 14.026, de 15 de julho de 2020) regulamenta estranhamente que “no caso de prestação regionalizada dos serviços de saneamento, as responsabilidades administrativa, civil e penal são exclusivamente aplicadas aos titulares dos serviços públicos de saneamento, nos termos do art. 8º desta Lei”. Ora, o dispositivo é minimamente obscuro quanto à responsabilização dos entes federativos mostrando mais uma vez que o exercício

por lei ordinária de atribuição que é própria da Constituição acaba mais por trazer dúvidas que soluções.”

- iii. “a normatividade impositiva do Contrato de Concessão à iniciativa privada segregará indelevelmente aqueles sistemas municipais deficitários que não terão mais a oportunidade de equilibrar dentro do Consórcio Público a implementação do Federalismo Cooperativo. Isto porque, os municípios superavitários terão por norma cogente a celebração de Contrato de Concessão dentro do seu âmbito territorial em resposta à manifestação de interesse privado. Não lhe será, doravante, possível integrar o Consórcio Público que, quando puder eventualmente ser formado, será formado exclusivamente por municípios deficitários com restrição orçamentária para investimento em que suas populações não poderão mais se beneficiar do subsídio cruzado. E mais, possivelmente, não conseguirão ter acesso ao OGU ou qualquer outro recurso financeiro federal porque não terão condições de cumprir as Normas de Referência Nacionais da ANA (vide arts. 4º-A, caput e §§, 4º-B, caput e § 2º, da Lei n. 9.884/00 e novos §§ 1º-A e 1º-B do art. 23 da Lei n. 11.445, de 5 de janeiro de 2.007, instituídos pelos arts. 3º e 7º da Lei n. 14.026, de 15 de julho de 2020, respectivamente – ao norte especificamente impugnado). Ou seja, a Lei n. 14.026, de 15 de julho de 2020 destrói toda a estrutura do sistema de saneamento básico brasileiro que vem conseguindo progressivamente vencer a batalha do acesso universal e da modicidade tarifária”

Primeiro, abre-se um parêntese para elucidar que o terceiro ponto acima citado, em função da organização do presente texto, será analisado no capítulo subsequente.

Em 02.12.2021, foi concluído o julgamento das quatro ADIs citadas acima, julgamento em que prevaleceu o voto de improcedência do relator Ministro Luiz Fux, restando parcialmente vencido o voto divergente do Ministro Edson Fachin, o qual foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Rosa Weber.

Ou seja, as ações foram julgadas improcedentes e, por consequência, a Lei n. 14.026/2020 e suas substanciais alterações foram mantidas incólumes, inclusive a respeito da extinção do contrato de programa.

Como era esperado, os votos inevitavelmente perpassaram por uma minuciosa análise das normas constitucionais a respeito da competência legislativa e da titularidade do serviço público de saneamento básico dos entes federados, porém tiveram conclusões diametralmente opostas sobre o tema, ora defendendo que o Novo Marco do Saneamento e suas alterações não alijam a competência e a autonomia dos municípios, ora defendendo o posicionamento contrário.

### **2.1.1 Voto vencedor do relator Min. Luiz Fux**

Em homenagem à lógica processual, a análise jurisprudencial será iniciada pela averiguação do voto vencedor proferido pelo Ministro Luiz Fux, que julgou improcedentes as ações declaratórias de inconstitucionalidade.

Primeiramente, o voto é inaugurado com o reconhecimento de que a execução e a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico são regidas por diferentes normas constitucionais de competência que igualmente ensejam diferentes graus de autonomia aos entes federados. No entanto, logo no primeiro parágrafo o voto reconhece que a Lei n. 14.026/2020 estabelece apenas diretrizes para o saneamento básico e normas gerais para a contratação pública, o que estaria dentro da competência privativa da União prevista no art. 21, XX, e no art. 22, XXVII, da Constituição Federal.

Isso significa que a Lei n. 14.026/2020, enquanto mera instituidora de novas diretrizes gerais para o serviço de saneamento público, não alijaria a competência e a autonomia dos Municípios, de acordo com o Ministro relator.

Nesse norte, é importante ressaltar que as premissas estabelecidas na ADI 1.842/RJ, já explorada nos capítulos anteriores, que trata da titularidade dos serviços públicos da Região Metropolitana do Rio de Janeiro, foram substancialmente utilizadas tanto no voto vencedor, como no voto vencido, sob perspectivas distintas, mas naquele o fator basilar adotado é que, independente da autonomia dos entes federados, especialmente dos municípios, deve-se evitar a concentração do poder decisório em apenas um ente, a fim de se privilegiar o interesse público e também a eficiência do serviço de saneamento básico dentro de uma região metropolitana.

Uma premissa histórica interessante explorada pelo voto do Ministro Luiz Fux é que até a edição da Constituição de 1988 a titularidade do serviço de saneamento básico era exclusivamente dos Estados, o que ensejou a criação das Companhias Estaduais de Saneamento Básico (CESBs) e, por consequência, a dependência dos municípios pela prestação de serviços por essas empresas estatais através da celebração de contratos de programa, ocasionando o monopólio estatal, um dos principais motivos que motivaram a opção político-legislativa pelo modelo exclusivo de concessões inaugurado pela Lei n. 14.026/2020.

Complementando essa perspectiva, o voto do Ministro Luiz Fux delineou três objetivos da Lei n. 14.026/2020: **(i)** o aumento da livre concorrência no setor de saneamento básico, a fim de reduzir o monopólio estatal sobre a área, **(ii)** o estabelecimento de metas de universalização de distribuição de água e esgotamento sanitário e, por fim, **(iii)** a regionalização instrumentalizada da prestação do serviço público, privilegiando a autonomia municipal, porém em harmonia com os arranjos federativos de contratação, especialmente aqueles fomentados pelo Novo Marco do Saneamento.

Quanto ao último ponto (“iii”), o voto destacou a implementação das Unidades Regionais de Saneamento Básico e os Blocos de Referência (art. 3º, VI, “a”, “b” e “c”), os quais, como já citado no capítulo anterior, inauguram e estimulam uma nova forma



regionalizada de exploração do saneamento básico que permite o agrupamento de municípios não limítrofes e, portanto, privilegia mais as características econômicas dos municípios do que as geográficas.

Essa novel forma de federalismo regional e cooperativo, segundo o relator, não viola o art. 25, §3º, da Constituição Federal, o qual possibilita a instituição apenas de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões por municípios limítrofes, uma vez que a Lei n. 14.026/2020 foi pensada especificamente para o serviço de saneamento básico, de forma que a titularidade permanece sendo do município, mas o planejamento seria o resultado da deliberação entre dois níveis, o Plano Federal e o Plano Estadual e Regional, privilegiando, ao fim e ao cabo, a modicidade tarifária.

Sobre essa nova forma de agrupamento municipal, confira-se os trechos mais importantes do voto do Ministro Luiz Fux:

“Apesar de questões referentes ao saneamento básico serem intrinsecamente de interesse local e de competência dos entes municipais, isso não impede a atuação conjunta e integrada entre todos os entes, o que se pretende com as alterações legais questionadas.

[...]

Ademais, os aludidos arranjos federativos representam um dos trunfos do Marco Regulatório para promover a modicidade tarifária. As unidades regionais de saneamento básico (art. 3º, VI, alínea ‘b’) e os blocos de referência (art. 3º, VI, alínea ‘c’) podem ser benéficos à outorga de serviços que contemplem os subsídios cruzados, agregando entes administrativos deficitários e superavitários quanto ao retorno financeiro (arrecadação) com os serviços de saneamento básico. Que fique claro, sob a perspectiva dos subsídios cruzados, as diferenças socioeconômicas não são tratadas de maneira pejorativa. Ao contrário, são dados de uma realidade que se pretende corrigir, em face do acesso e da capilaridade.

Nesse sentido, o Estado-membro, quando organiza uma “unidade regional” voltada à concessão dos serviços públicos de saneamento, tende a defender os interesses de todo o território sob sua jurisdição; e tende a incluir Municípios mais distantes das Capitais ou de outras metrópoles. É dizer: não se cuida, aqui, da imposição por um agente externo contrário ao interesse público, tampouco hierarquicamente superior. É dado presumir que o Estado – ou, subsidiariamente, a União – desenhará arranjos federativos de contratação pública atentos às necessidades das populações locais, às disparidades intermunicipais e à agenda do desenvolvimento urbano”.

Quanto à extinção do contrato de programa pela Lei n. 14.026/2020, o voto parte da interpretação do art. 241 da Constituição Federal, que permite aos entes federados a formação de consórcios públicos e convênios de cooperação, assim como a gestão associada de serviços públicos, os quais devem ser disciplinados por lei específica, razão pela qual posteriormente foi editada a Lei n. 11.107/ 2005, que, como já adiantado, ficou conhecida como o “marco legal

regulatório da gestão associada de entes federativos” e instituiu os contratos de programa como o instrumento para celebração de gestões associadas de serviços públicos.

É possível notar, entretanto, que o fundamento basilar para o voto de improcedência do Ministro Luiz Fux se concentra sobretudo na extinção dos contratos de programa como facilitador da desconcentração do monopólio estatal na execução dos serviços de saneamento básico, amparando-se inclusive em dados de que a “prevalência histórica de mecanismos inadequados de regulação e contratualização, que desestimularam a concorrência no setor, concentrando a prestação dos serviços nas chamadas Companhias Estaduais de Saneamento - CESB, por meio de contratos de programa”.

No entanto, sob a perspectiva da competência e da autonomia dos municípios em relação à extinção dos contratos de programa, o voto revela-se superficial quanto aos argumentos adotados, limitando-se a defender que (i) os municípios, através de consórcios públicos, ainda podem explorar e executar diretamente o serviço de saneamento públicos, se desejarem; (ii) as CAESBs também podem prestar o serviço público de saneamento público, desde que se submetam e se saquem vencedoras das licitações públicas e, por fim, (iii) a criação das unidades regionais e dos blocos de referência afastariam a concentração dos custos de transação para a celebração de um contrato de concessão a apenas um único município. Veja-se:

O cotejo entre tais enunciados e a disciplina da Lei 14.026/2020 da prestação regionalizada suscita três conclusões. Em **primeiro** plano, a extinção do contrato de programa não afeta a validade e a legitimidade de toda a categoria “consórcio público intermunicipal”. Pela atual redação do da Lei 11.107/2005, a reunião de Municípios em consórcio ainda pode resultar em autarquia intermunicipal, competente para a prestação direta do serviço e para o investimento em infraestrutura.

Em **segundo** plano, a extinção do contrato de programa não obsta à participação das Companhias Estaduais de Saneamento Básico – CESBs em licitações, inclusive para pleitear a outorga da área anteriormente explorada (a título precário).

Em **terceiro** plano, e como já fartamente demonstrado, a sistemática da Lei 14.026/2020 não pretende impor a um único Município todos os custos de transação envolvidos com o contrato de concessão. Ao contrário, a novel legislação fornece dois arranjos federativos de contratação voltados unicamente ao setor de saneamento.

De tal modo que a exclusão do contrato de programa representa uma afetação proporcional à autonomia negocial dos Municípios, em prol da realização de objetivos setoriais igualmente legítimos. Essa proibição ocorre *pari passu* a opção legislativa pela delegação sob o modelo de concessão.

Como se pode notar, ao manter a higidez da Lei n. 14.026/2020, o voto do Ministro Luiz Fux o fez amparado sobretudo na faceta econômica de estímulo à livre concorrência e à

desconcentração do monopólio estatal, igualmente escorado em uma análise estatística de que a prestação do serviço de saneamento básico pelas companhias estaduais não teria alcançado o resultado esperado nos últimos anos, o que, por fim, teve um impacto decisório significativamente maior do que a autonomia e a competência municipais, questão que será melhor analisada no capítulo subsequente.

Por outro lado, diferentemente do voto do Ministro Luiz Fux, o voto vencido do Ministro Edson Fachin se pautou sobretudo na autonomia e na competência dos municípios para julgar procedentes as ADIs e, por consequência, alterar algumas das suas principais modificações, conforme será analisado a seguir.

### **2.1.2 Voto vencido do min. Edson Fachin**

Como já adiantado, o voto vencido do Ministro Edson Fachin, acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Rosa Weber, julgou procedentes e parcialmente procedentes as ações declaratórias de inconstitucionalidade, o que o fez amparado especialmente na autonomia, na competência e na titularidade do serviço de saneamento básico pelos Municípios, os quais não poderiam ser alijados pela Lei n. 14.026/2020.

Com efeito, de acordo com o Min. Fachin, reside “justamente na seara da autonomia dos entes federativos as inconstitucionalidades potenciais que trago para debate”. Deve-se ressaltar, contudo, que a abordagem utilizada pelo Ministro Luiz Fux não é incorreta, mas como será analisado, também é importantíssima a análise da matéria sob a ótica da autonomia municipal, tal como feito pelo Ministro Fachin.

Primeiramente, de forma convergente ao voto do Ministro Luiz Fux, o Ministro Fachin inaugura a sua fundamentação reconhecendo que existe uma multiplicidade de normas constitucionais a respeito da competência legislativa para o saneamento básico, o que forma uma espécie de “rede interligada de competências” e, portanto, uma multidisciplinariedade temática sobre a matéria, o que dificulta uma delimitação objetiva dos limites de competência de cada ente federativo.

No entanto, o Ministro Edson Fachin adotou a linha de que os Municípios possuem primazia e preferência para legislar sobre os assuntos de interesse local em face dos Estados e da União (art. 30, I, da CF), de modo que há “um direcionamento das ações de governo do ente local para o nacional” e, nesse norte, os demais entes federativos só poderiam legislar sobre interesses puramente locais de forma subsidiária ao Município ou quando a norma legal expressamente lhe excluir a possibilidade de legislar sobre o tema:

Assim, seria possível superar o conteúdo meramente formal do princípio e reconhecer um aspecto material: apenas quando a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que possuem os entes menores (clear statement rule), seria possível afastar a presunção de que, no âmbito nacional, certa matéria deve ser disciplinada pelo ente maior.

Em caso de dúvida sobre o título a que se dá o exercício da competência, se comum ou concorrente, por exemplo, também cumpre à lei definir o âmbito de atuação do ente federativo. Ressalte-se, porém, que, seja qual for a hipótese, a assunção de competência pelo ente maior deve fundar-se no princípio da subsidiariedade, ou seja, na demonstração de que é mais vantajosa a regulação de determinada matéria pela União ou pelo Estado, conforme for o caso. Trata-se, portanto, de privilegiar a definição dada pelo legislador, reconhecendo que eventual lacuna deve ser vista como possibilidade de atuação dos demais entes federativos, não cabendo ao poder judiciário, à míngua de definição legislativa, retirar a competência normativa de determinado ente da federação, sob pena de tolher-lhe sua autonomia constitucional.

Veja-se, portanto, que a autonomia dos municípios, assim como a sua primazia legislativa em se tratando de interesse local, são a tônica que guiaram o voto do Ministro Edson Fachin, uma vez que considerou o serviço público de saneamento básico como uma questão primariamente de interesse local, em que os demais entes federativos podem atuar apenas subsidiariamente, respeitando a autoadministração e o autogoverno dos Municípios.

Dessa forma, primeiramente em relação à imposição da forma de prestação do serviço de saneamento básico, isto é, apenas de forma direta pelo Município ou mediante concessão por licitação à empresa estatal ou privada, o Ministro Edson Fachin a julga inconstitucional, pois defende que a preferência pela concessão à iniciativa privada é simplesmente uma opção dos entes federados, conforme o art. 175 da CF, mas não uma obrigação legal, inclusive porque o art. 241 da Constituição Federal também permite a gestão associada para prestação de serviços públicos, o que era realizado através de contratos de programa, à luz da Lei n. 11.107/2005.

De acordo com o Ministro Edson Fachin, o modelo de contratação direta “não é expressamente vedado pela Constituição Federal e era previsto pela legislação de regência na redação originária”.

Em outras palavras a Constituição permite, e em certos casos até estimula, a exploração do serviço público pela iniciativa privada, conforme o art. 175 da Carta Magna, mas condiciona esse caminho à escolha dos entes federativos e não impõe essa opção econômica, o que para o Ministro Edson Fachin constitui uma extrapolação da competência da União em expedir normas gerais sobre saneamento básico, à luz do art. 23 do texto constitucional, pois interfere e tolhe a possibilidade de os Municípios legislarem criativamente e de forma mais adequada aos

interesses locais.

Ou seja, diferentemente do voto do Ministro Luiz Fux, o voto vencido atribuiu ser de competência dos Municípios não apenas a execução do serviço de saneamento básico, mas também o poder decisório quanto ao modelo de prestação do serviço público que melhor se adequa aos interesses locais, inclusive citando a já aludida ADI 4554, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, julgamento em que foi declarada inconstitucionalidade de norma paranaense que obrigava a contratação dos serviços de saneamento básico com entes estatais, razão por que também não se poderia obrigar aos Municípios a celebração por contratos de concessão quando existem outros meios igualmente idôneos, como os contratos de programa, segundo o Ministro Fachin.

Já em sua conclusão, o ministro entendeu que os objetivos de universalização e eficiência do serviço de saneamento básico devem necessariamente perpassar pela competência dos Municípios, pois são eles os entes que possuem o maior conhecimento dos problemas e das realidades locais e, assim, sabem qual meio é o mais eficaz para saná-los. Transcreva-se:

No entanto, ainda que compreensíveis as razões pelas quais se editou uma atualização nas legislações então vigentes a respeito da prestação desse serviço público de relevância inestimável, entendo que o respeito às regras constitucionais que definem o igual respeito a todos os entes que compõem a Federação – União, Estados, Municípios e Distrito Federal – deve ser ponto de partida para todas as discussões que se referem à correta distribuição das atribuições de legislar, planejar, decidir e executar os serviços públicos, especialmente aqueles de competência comum, nos termos do artigo 23 da Carta Magna.

Por compreender a imperiosidade de um modelo que promova a melhor eficiência no atendimento daqueles que, efetivamente, mais sofrem com a ausência de saneamento adequado, mas sem retirar dos entes federativos a competência de decidir, de acordo com a realidade local e nos termos das propostas sob as quais também foram eleitos pela população, é que compreendi que os dispositivos abaixo elencados, conforme exposto ao longo do voto, não estão de acordo com o texto da Constituição da República.

Para mais, em relação aos contratos de saneamento básico atualmente vigentes, os quais permanecerão vigentes até o seu termo contratual (art, 10, §3º, da Lei n. 14.026/2020), o Ministro Edson Fachin condicionou a validade das metas impostas pela Novo Marco de Saneamento à consensualidade de inclusão dessas metas aos contratos vigentes entre o Poder Concedente e a empresa prestadora do serviço, pois em caso contrário, de inequívoca imposição estatal, haveria violação ao ato jurídico perfeito, conforme o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Por outro lado, em relação à ineficiência e à reduzida capilaridade do serviço de

saneamento básico pelas empresas estatais nos últimos anos, principal argumento utilizado pelo Ministro Luiz Fux para abrir o segmento à iniciativa privada através da contratação pelo regime de concessões e, por consequência, a extinção dos contratos de programa, o Ministro Edson Fachin se limita a afirmar que não se pode demonizar a prestação estatal do serviço de saneamento básico e culpá-la pelos problemas estruturais percebidos nos últimos anos, ao tempo em que também não se pode canonizar a iniciativa privada e lhe depositar toda a expectativa de solucionar todos os problemas estruturais do saneamento básico no Brasil.

Ou seja, segundo o Ministro Edson Fachin, a decisão de qual é a melhor opção para a prestação do serviço de saneamento básico, se da iniciativa pública ou se da iniciativa privada, deve ser exclusivamente do Município, de acordo, repita-se, com os interesses e problemas locais. Confira-se trecho do voto vencido:

De outra parte, a possibilidade de privatização dos serviços já existia e era albergada pela legislação. Os Municípios e regiões metropolitanas podiam conceder a prestação do serviço à iniciativa privada. Logo, se já havia essa possibilidade e era exercitada por muitos entes municipais, não há como compreender que a prestação direta do serviço seja necessariamente a única responsável pela precariedade da situação do saneamento no País. Nem a privatização assegura a adequada prestação do serviço público, nem a prestação direta deve ser demonizada, mormente diante da tendência, como demonstrado nos autos, de estatização dessa modalidade de serviço público internacionalmente.

Verifica-se que ao contrário do voto do Ministro Luiz Fux, o voto do Ministro Edson Fachin não se utilizou de dados das empresas estatais para subsidiar o seu voto e, portanto, sob um viés econômico e de estímulo à livre concorrência e ao livre mercado, o voto vencido parece mais superficial do que o voto vencedor, o que corresponde ao direcionamento que guiou a hermenêutica decisória: a autonomia e a competência dos Municípios deve predominar diante do modelo de federalismo adotado pela Constituição.

Em derradeira síntese, prevalece o que já concluímos no capítulo anterior de que, sob a ótica exclusiva da autonomia e da competência municipal, de fato há violação à constituição federal pela Lei n. 14.026/2020 ao impor aos Municípios a forma de contratação pela concessão, salvo se for prestado diretamente por entidade que integre a administração do titular, o que não afasta, contudo, a análise pela via econômica e pela opção político-legislativa de abrir o mercado à iniciativa privada, tal como feito pelo Min. Luiz Fux em seu voto vencedor.

### 3. DA DICOTOMIA PÚBLICO X PRIVADO

A dicotomia entre a eficiência dos prestadores públicos e privados, além de ter configurado uma premissa de grande relevância no voto vencedor do Ministro. Luiz Fux, como visto no capítulo anterior, foi também um dos grandes motes que ensejaram a alteração legislativa que culminou na edição da Lei 14.024/2020.

Visando situar o debate, adiante, inicialmente, será realizada uma breve releitura crítica do processo legislativo que redundou na alteração, assim como impende-se desenvolver uma nova leitura feita pelo executivo sobre o ponto, com o objetivo de retratar a forma como o argumento foi moldado até a sua análise final pela Suprema Corte.

Após isso, e com o objetivo de efetivamente testar a premissa, far-se-á um comparativo dos dados das principais empresas públicas e privadas do setor.

Em julho de 2018, o debate público a respeito de alterações legislativas no setor de saneamento básico foi iniciado com a propositura de uma Medida Provisória (“MP 844/2018”)<sup>138</sup>, editada pelo Presidente da República há época, Michel Temer. Claramente, o escopo principal dessa MP era a abertura do mercado para o setor privado, uma vez que ela já previa a obrigatoriedade de licitação quando alguma entidade privada manifestasse interesse na prestação dos serviços, confrontando, assim, o privilégio franqueado às companhias estaduais nos contratos de programa<sup>139</sup>. Após a MP 844/2018 perder a vigência sem votação nas casas legislativas, uma nova Medida Provisória foi editada, a MP 868/2018, que reproduzia as disposições de sua antecessora, mas que também perdeu seus efeitos antes da votação<sup>140</sup>.

Essas duas medidas, contudo, serviram para amadurecer os debates acerca do tema, levando o relator das MPs, o Senador Tasso Jereissati (PSDB/SP), a propor o PL 3.261/2019<sup>141</sup>, que foi aprovado no Senado em caráter de urgência e posteriormente enviado à Câmara, onde sofreu algumas modificações.

Esse texto, como exposto anteriormente, apresentava uma solução mediana para

---

<sup>138</sup> BRASIL. Medida Provisória n. 844, de 2018. Disponível em:

<<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/133867>>.

<sup>139</sup> NOTA CONJUNTA CONTRA A MEDIDA PROVISÓRIA 844/2018. Disponível em:

<<http://www.assemae.org.br/noticias/item/4271-nota-conjunta-medida-provisoria-844-2018>>.

<sup>140</sup> BRASIL. Medida Provisória n. 868, de 2018. Disponível em:

<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/135061>.

<sup>141</sup> AGÊNCIA SENADO. **Senado vai analisar novo marco regulatório do saneamento em 2020**. 23 de dez. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/12/23/senado-vai-analisar-novo-marco-regulatorio-do-saneamento-em-2020>.

continuidade dos contratos de programa: vedando a celebração de novos contratos, mas, por outro lado, permitindo que os contratos já existentes pudessem ser prorrogados. Na Câmara, além do apensamento deste PL a diversos outros relacionados ao setor de saneamento básico, foi criada uma Comissão Especial para debatê-los conjuntamente.

O relator da aludida comissão foi o Deputado Geninho Zuiliani, quem, após realizar uma série de audiências públicas, levou à votação um texto substitutivo do PL 3.261/2019<sup>142</sup> – aprovado pela Comissão Especial – e modificou, mais uma vez, as regras atinentes aos contratos de programa para determinar que eles permanecessem em vigor até o seu termo, vedando, todavia, a celebração de novos instrumentos.

Todavia, essa vedação só entraria em vigor um ano após eventual sanção presidencial, oferecendo, na prática, uma lacuna temporal onde novos contratos de programa poderiam ser firmados. Esse texto também condicionava a prorrogação dos contratos (até o ano de 2033) à comprovação por parte das estatais de sua capacidade de atingimento das metas de universalização.

Antes de enviar o texto ao Senado, entretanto, a Câmara realizou uma manobra para deter a palavra final sobre o projeto - já que, como iniciado no Senado, o PL 3.261/2019 deveria ser devolvido para lá, já que esta foi a casa que iniciou a tramitação) -, consistente no destaque do PL 4.162/2019<sup>143</sup>, de iniciativa do Poder Executivo, para votação em apartado.

Naturalmente, durante esse período de tramitação legislativa, diversos debates foram realizados, e deles é possível extrair uma gama de informações relevantes que auxiliarão a entender as motivações que levaram o legislativo e o executivo a extinguirem a modalidade do contrato de programa no âmbito do saneamento básico.

Com efeito, o texto final da lei e a sua conclusão pela extinção do contrato de programa teve, dentro das duas casas, posições bem marcadas. Os partidos tidos como oposição ao governo do atual presidente Jair Bolsonaro, insistiam para que a questão fosse reconsiderada, ao argumento de que essa seria uma agenda que estaria “vendendo a água”. Diversas tentativas de obstrução à votação foram apresentadas por esses partidos ao longo dos debates<sup>144</sup>.

Para além disso, alguns elementos técnicos importantes foram colhidos ao longo desse debate. Por exemplo, o Presidente da Associação Brasileira de Empresas Estaduais de

---

<sup>142</sup> BRASIL. Projeto de Lei 3261/2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2207613>.

<sup>143</sup> BRASIL. Projeto de Lei n. 4162, de 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140534>.

<sup>144</sup> PL n. 326119 - Atualiza o Marco Do Saneamento Básico - Reunião Deliberativa Ordinária - 09/10/2019 - Disponível em <https://www.camara.leg.br/evento-legislativo/57903>. Acesso em 13 de abril de 2021.



Saneamento, que representa parte relevante das empresas do setor (tanto públicas quanto privadas), afirmou em sua contribuição, dentre outras questões, que há cidades geridas por empresas públicas, por empresas privadas e também pela administração direta que apresentam bom e mau desempenho no critério, cobertura do sistema, o que poderia indicar que a natureza jurídica da pessoa que presta os serviços de saneamento não detém tanta relevância para o resultado final. Essa assertiva foi endossada por outros especialistas do setor ao longo do debate.

Em termos gerais, o debate legislativo foi permeado por uma agenda liberal de abertura do mercado ao setor privado. Esse debate foi direcionado pelo relator do projeto na câmara e teve o aval do governo federal. Atribuiu-se ao setor público a responsabilidade pelo atraso na universalização dos serviços de saneamento, e, como mecanismo de abertura do mercado, adotou-se a extinção do contrato de programa como centro do debate já que este permitia a contratação de empresas públicas sem licitação.

A inexistência de licitação foi apontada como fator de diminuição da competitividade. A necessidade de investimentos dos quais atualmente o setor público não dispõe foi colocada como justificativa para abertura do mercado para captação desses investimentos junto à iniciativa privada.

Os argumentos contrários à vedação foram trazidos principalmente pelos Estados, por meio das CEBs (Companhias Estaduais de Saneamento)<sup>145</sup>. Funcionaram como opositores à vedação os congressistas da oposição, que defenderam que os contratos de programa eram fundamentais para a continuidade da existência das CEBs e a manutenção dos investimentos públicos no setor.

Alegaram, por oportuno, que a sua extinção acarretaria a “desregionalização” dos serviços, e, como consequência, a inaplicação dos subsídios cruzados entre os municípios. Aduziram, ainda, que os subsídios cruzados eram fundamentais para a manutenção da modicidade tarifária e para a manutenção dos serviços em municípios mais pobres e deficitários.

Afirmaram, também, que esses municípios deficitários não atrairiam o interesse da iniciativa privada, de modo que apenas aqueles superavitários seriam privatizados e ainda trouxeram como exemplos cidades de outros países, como Paris e Berlim, que cederam o serviço à iniciativa privada e tiveram que retomar as atividades para o Estado em razão de divergências relativas às tarifas e outros impasses contratuais.

---

<sup>145</sup> BRASIL DE FATO. PL que permite privatização dos serviços de saneamento pode ser votado nesta quarta. 22 jun. 2020. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2020/06/22/pl-que-permite-privatizacao-dos-servicos-de-saneamento-pode-ser-votado-nesta-quarta>>.

Por seu turno, trouxeram como solução para a atração de investimentos a realização de Parcerias Público Privadas, mantendo-se, contudo, o controle por parte do Estado.

O resultado deste debate, como exposto ao longo do presente trabalho, foi a inclusão do § 8º no artigo 11 da Lei n. 11.107/05, com a seguinte redação:

§ 8º Os contratos de prestação de serviços públicos de saneamento básico deverão observar o art. 175 da Constituição Federal, vedada a formalização de novos contratos de programa para esse fim.

A singela modificação legal imporá o encerramento paulatino dos contratos de programa no âmbito do saneamento básico e uma profunda modificação no setor.

Portanto, como se nota, a grande solução para o setor do saneamento idealizada a partir do debate legislativo disse respeito à atração do investimento privado para o setor, com o natural aporte que a iniciativa privada dispõe. Essa solução restou materializada justamente no escopo central do trabalho, a extinção do contrato de programa.

Porém, para além disso, o debate legislativo também implicou em alterações que alçam a prestação regionalizada como um princípio fundamental, tudo visando mitigar a alegação de que os municípios deficitários seriam renegados pela iniciativa privada.

A nova lei preconizou que a prestação regionalizada poderá ser estruturada de diversas formas: região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião. Além disso, criou dois formatos novos: a unidade regional de saneamento básico ou o bloco de referência.

A nova legislação ainda impôs aos Estados a criação das aludidas unidades regionais por meio de lei ordinária, adotando estrutura de governança prevista no Estatuto da Metrópole, além da demonstração de sua sustentabilidade econômico-financeira.

Ainda, a nova lei concedeu prazo de um ano para os Estados estabelecerem as unidades regionais mencionadas, conferindo à União autonomia subsidiária para fazê-lo após esse prazo.

Por fim, previu a possibilidade de exercício da titularidade dos serviços de saneamento por gestão associada, mediante consórcio público ou convênio de cooperação. Ou seja, possibilita a formalização de consórcios intermunicipais de saneamento, compostos somente por Municípios, que poderão prestar o serviço diretamente.

Assim que encerrados os debates legislativos, o texto da lei foi remetido ao Presidente da República para apreciação, sendo por ele vetado, dentre alguns outros dispositivos, aquele que garantia uma sobrevivência ao contrato de programa.

Esse veto, que foi mantido pelo Congresso Nacional, consistiu na retirada do artigo 16 do projeto, que era justamente a passagem que previa a possibilidade de prorrogação dos

contratos de programa por um prazo de até 30 (trinta) anos. A vedação se deu nos seguintes termos:

Art. 16. Os contratos de programa vigentes e as situações de fato de prestação dos serviços públicos de saneamento básico por empresa pública ou sociedade de economia mista, assim consideradas aquelas em que tal prestação ocorra sem a assinatura, a qualquer tempo, de contrato de programa, ou cuja vigência esteja expirada, poderão ser reconhecidas como contratos de programa e formalizadas ou renovados mediante acordo entre as partes, até 31 de março de 2022.

Parágrafo único. Os contratos reconhecidos e os renovados terão prazo máximo de vigência de 30 (trinta) anos e deverão conter, expressamente, sob pena de nulidade, as cláusulas essenciais previstas no art. 10-A e a comprovação prevista no art.10-B da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, sendo absolutamente vedada nova prorrogação ou adição de vigência contratual.

#### Razões do veto

A propositura legislativa, ao regularizar e reconhecer os contratos de programa, situações não formalizadas de prestação de serviços públicos de saneamento básico por empresa pública ou sociedade de economia mista, bem como possibilitar a prorrogação por 30 anos das atuais avenças, prolonga de forma demasiada a situação atual, de forma a postergar soluções para os impactos ambientais e de saúde pública decorrentes da falta de saneamento básico e da gestão inadequada da limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos. Ademais, a proposta, além de limitar a livre iniciativa e a livre concorrência, está em descompasso com os objetivos do novo marco legal do saneamento básico que orienta a celebração de contratos de concessão, mediante prévia licitação, estimulando a competitividade da prestação desses serviços com eficiência e eficácia, o que por sua vez contribui para melhores resultados<sup>146</sup>.

Vê-se, pelas justificativas de veto, que o Governo Federal buscou que a solução costurada pelo Congresso Nacional para abertura do setor se desse do modo mais rápido possível. Invocou-se, para tanto, os mesmos argumentos já expostos ao longo do debate legislativo, atinentes à estimulação de competitividade, que seria salutar para prover a *eficiência* e a *eficácia* dos serviços.

Tanto o veto quanto a sua posterior manutenção pelo congresso foram fatos festejados pela iniciativa privada. Assim se pronunciou a Confederação Nacional da Indústria:

“Um dos vetos mantidos vedou que estatais que prestam os serviços atualmente pudessem renovar os contratos por mais 30 anos sem licitação. Se o veto fosse derrubado, a decisão tornaria a lei frágil, pois atrasaria em três décadas os investimentos privados no setor, que são, na avaliação da CNI,

---

<sup>146</sup> Cf. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Msg/VEP/VEP-396.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Msg/VEP/VEP-396.htm)>.

imprescindíveis para a ampliação da cobertura por redes de esgoto no país”<sup>147</sup>.

Efetivamente, o principalmente efeito prático do veto no que toca aos contratos de programa é a aceleração do seu encerramento, sem a possibilidade de prorrogação por parte das empresas públicas. Com efeito, o resultado esperado pelo executivo era o de que essa mudança antecipasse os investimentos privados.

Marco Gumério, ao comentar o veto presidencial, destaca que:

“a novidade fica a cargo do novo posicionamento do Poder Executivo, que, desta vez, além de defender o fortalecimento da União em detrimento dos municípios, encampa com inédito fervor um discurso pró abertura à iniciativa privada, manifestado, por um lado, pela defesa das privatizações das empresas estaduais, e, por outro, da extinção e vedação dos contratos de programa”<sup>148</sup>.

A postura do Poder Executivo, de todo modo, é condizente com a bandeira liberal e sua agenda de governo, de modo que a imposição da extinção imediata do contrato de programa não traz surpresa.

Calha o registro apenas de que a solução inicialmente prevista pelo artigo 16 do projeto de lei objetivava diluir os efeitos da extinção do contrato de programa no setor, justamente porque esses efeitos são drásticos às empresas públicas. Com a aceleração advinda do veto, buscaremos, no capítulo seguinte, comparar as administrações das empresas públicas frente às privadas, como forma de aferir a fiabilidade deste ponto que, como visto, foi a justificativa judicial, legislativa e também do executivo para a “abertura do setor”.

### **3.1 Dos dados comparados entre as administrações públicas e privadas**

Como se nota, o ponto fulcral do debate legislativo consistiu na atração de investimentos privados ao setor, utilizando-se da premissa de que as empresas estatais seriam ineficientes na gestão do saneamento.

Também como já colocado nos capítulos antecedentes, igual premissa foi utilizada como motivação pelo Governo Federal no incentivo às mudanças da lei, e igualmente nas razões

---

<sup>147</sup> AGÊNCIA DE NOTÍCIAS DA INDÚSTRIA. Manutenção dos vetos ao marco do saneamento coloca país no caminho da universalização dos serviços. 17 mar. 2021. Disponível em: <<https://noticias.portaldaindustria.com.br/posicionamentos/manutencao-dos-vetos-ao-marco-do-saneamento-coloca-pais-no-caminho-da-universalizacao-dos-servicos/>>.

<sup>148</sup> VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri *et al.* Reforma do Marco Legal do Saneamento e o Contrato de Programa: Discussão Sobre o Protagonismo das Empresas Estatais na Prestação dos Serviços. **RDP**, Brasília, v. 18, n. 97, 369-394, jan./fev. 2021.

de veto presidencial aos dispositivos modificados, assim como, na mesma medida, o Supremo Tribunal Federal utilizou a necessidade de atração de investimentos privados como elemento de convicção para cancelar a constitucionalidade da nova lei.

A aferição dessa premissa é, portanto, essencial para atestar as conclusões que culminaram na mudança da lei. Com efeito, ao longo da presente seção, será traçado um comparativo entre o desempenho das empresas públicas e das privadas, a fim de confirmar ou refutar a premissa utilizada.

Atualmente, há no setor do saneamento a atuação de empresas com diferentes naturezas jurídicas, sendo elas: empresas públicas estaduais; empresas puramente privadas e empresas municipais, que fazem a prestação direta do serviço público.

Segundo a revista Saneamento Ambiental<sup>149</sup>, as companhias estaduais dominam o setor, correspondendo por aproximadamente 83% do faturamento das empresas ranqueadas no estudo.

Outro aspecto relevante observado nesse estudo é que, apesar de apenas cinco grupo privados terem sido analisados, eles correspondem a uma fatia de 11% da receita. Mais um dado importante de se observar é que muitas companhias estatais detêm capital aberto, apesar do controle das empresas permanecerem com o Estado ou Município e, ainda, há diversas empresas públicas que prestam serviços por meio de Parcerias Público-Privadas. Deste modo, há uma diversidade de arranjos que contemplam prestações de serviços em circunstâncias bastante diferentes, de sorte que, mais adiante, serão traçados paralelos de similitude que possibilitem uma comparação efetiva.

Para melhor visualização dos dados, confira-se a tabela das vinte cinco maiores companhias de prestação de saneamento básico no Brasil, sendo que apenas cinco delas são privadas e somente uma vinculada diretamente à administração pública:

### **Tabela 3 – relação das maiores companhias de prestação de saneamento básico no Brasil**

---

<sup>149</sup> Disponível em: <http://www.sambiental.com.br/revista/194/>. Acesso em 13/03/2022

<b>Empresa</b>	<b>Natureza jurídica</b>	<b>Capital Aberto ou Fechado</b>	<b>PPP</b>	<b>Contrato de Programa</b>	<b>Contrato de concessão</b>
Sabesp	Sociedade de Economia Mista Estadual	Capital Aberto	x	x	x
Cedae	Sociedade de Economia Mista Estadual	Capital Aberto		x	x
Copasa	Sociedade de Economia Mista Estadual	Capital Aberto	x	x	x
Sanepar	Sociedade de Economia Mista Estadual	Capital Aberto	x	x	x
Corsan	Sociedade de Economia Mista Estadual	Capital Aberto	x	x	x
Embasa	Sociedade de Economia Mista Estadual	Capital Fechado		x	x
Aegea	Privada	Capital Aberto	x		x
Compesa	Sociedade de Economia Mista Estadual	Capital Fechado	x	x	x
Saneago	Sociedade de Economia Mista Estadual	Capital Aberto	x	x	x
BRK Ambiental	Privada	Capital Fechado	x		x
Caesb	Sociedade de Economia Mista	Capital Fechado			x
Cagece	Sociedade de Economia Mista	Capital Aberto	x	x	x
Casan	Sociedade de Economia Mista Estadual	Capital Aberto		x	x
Águas do Brasil	Privada	Capital Fechado	x		x
Sanasa	Sociedade de Economia Mista Municipal	Capital Aberto			x
Cesan	Sociedade de Economia Mista Estadual	Capital Fechado	x	x	x
Iguá Saneamento	Privada	Capital Fechado	x		x
Cagepa	Sociedade de Economia Mista Estadual	Capital Fechado		x	x
Caem* <sup>150</sup>					
DMAE Porto Alegre	Autarquia Municipal				
Deso	Sociedade de Economia Mista Estadual	Capital Fechado	x	x	x
Sanesul	Sociedade de Economia Mista Estadual	Capital Fechado	x	x	x
Caema	Sociedade de Economia Mista Estadual	Capital Fechado	x		x
GS Inima	Privada	Capital	x		x

		Fechado			
SAAE Sorocaba	Autarquia Municipal				

Tomando como base a tabela acima e o estudo da revista Saneamento Ambiental já mencionado<sup>151</sup>, é possível afirmar que as maiores<sup>152</sup> empresas do setor de acordo com sua natureza jurídica são: SABESP, como a maior empresa estadual; AEGEA, como sendo a maior empresa privada do setor; e a SANASA, que foi catalogada como a maior empresa municipal.

Segundo o *site* da própria empresa<sup>153</sup>, a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP, que atua no fornecimento de água, coleta e tratamento de esgotos de 375 municípios do Estado de São Paulo é a responsável por 30% do investimento em saneamento básico feito no Brasil.

A empresa detém capital aberto, portanto é tida como uma empresa de economia mista. Porém, o seu controle é mantido pelo Governo do Estado de São Paulo, que é o seu acionista majoritário.

A companhia não se destaca apenas como a principal empresa pública do setor, mas também como a maior empresa do setor em termos de faturamento comparativamente com todas as outras, independentemente da natureza jurídica. Segundo os números divulgados pela SABESP, a operação da companhia registrou lucro de R\$ 2,31 bilhões em 2021, que representa crescimento de 136,9% em relação ao resultado do ano anterior.

A AEGEA, por sua vez, atende atualmente 154 municípios espalhados em diversos estados brasileiros, principalmente na região centro-oeste, com destaque para o Estado de Mato Grosso do Sul<sup>154</sup>. Em termos de números financeiros, a empresa divulgou um lucro líquido de R\$ 501 milhões no ano de 2020.<sup>155</sup> Um aspecto importante que deve ser salientado, é que a AEGEA opera apenas em três municípios no Estado de São Paulo (Holambra, Matão e Mirante), o que significa que a sua atuação geográfica se distancia do nicho de atuação da maior empresa do setor, a SABESP.

Por seu turno, a SANASA é também tida como empresa de economia mista, todavia,

<sup>150</sup> Não foram localizados os dados dessa empresa estatal.

<sup>151</sup> Saneamento Ambiental: as maiores do saneamento. Ano xxx, nº 194. ISSN 0103-7056. Disponível em: <http://www.sambiental.com.br/revista/194/>. Acesso em 13/03/2022

<sup>152</sup> Foram classificadas como maiores as empresas com maior volume financeiro, ou seja, aquelas com o maior faturamento comparativo em relação às outras empresas de mesma natureza jurídica.

<sup>153</sup> Disponível em: <https://ri.sabesp.com.br/>. Acesso em 13/03/2022

<sup>154</sup> Disponível em: <https://www.aegea.com.br/quem-somos/>. Acesso em 13/03/2022

<sup>155</sup> Disponível em: <https://www.aegea.com.br/2021/03/01/aegea-saneamento-registra-lucro-liquido-de-r-501-milhoes-em-2020/>. Acesso em 13/03/2022.

99,99% de sua participação pertence ao município de Campinas. A área de atuação da empresa se restringe a esse mesmo município, muito embora a empresa divulgue que compartilha a sua expertise com outros municípios interessados. A empresa apurou em 2020 um lucro líquido de mais de R\$ 146 milhões<sup>156</sup>, tratando-se, assim, de uma empresa com uma atuação bastante específica.

A disparidade de atuação das maiores empresas do setor faz com que o comparativo entre elas não se apresente fidedigno, mas a existência de empresas que apuram lucro relevante, com diferentes personalidades jurídicas e com área de atuação igualmente díspares, insurge como indicativo de que o fato de a administração ser pública ou privada não interfere no êxito da atividade.

Mais um ponto que merece reflexão sobre os dados acima é o fato de que as duas empresas públicas acima citadas possuem capital privado, mas mantêm o seu controle sob as ingerências do Estado, o que sem dúvidas é um importante indicativo de que a atração de investimentos privados não necessariamente deveria importar na concessão integral do serviço público ao capital privado.

De todo modo, adiante, observam-se comparativos mais próximos. Estudo realizado pela ABCON (Associação Brasileira das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto) e pelo SINDCON (Sindicato Nacional das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto) no ano de 2019, elaborou um panorama da participação privada no saneamento<sup>157</sup>, comparando alguns municípios com aspectos similares.

O estudo acima referenciado comparou as cidades de Santa Gertrudes/SP e Cordeirópolis/SP, ambas cidades vizinhas, no interior do estado de São Paulo, e com número populacional similar, na faixa de 25 (vinte e cinco) mil habitantes.

A proximidade geográfica das duas foi aspecto destacado, já que as duas cidades distam apenas 9km uma da outra. Os números de saneamento básico apurados pelo estudo, por outro lado, foram substancialmente distantes.

O serviço de saneamento em Santa Gertrudes/SP foi assumido pela iniciativa privada em 2010 e a empresa concessionária investiu R\$ 11 (onze) milhões de reais para fornecer tratamento de esgoto para quase 100% da população, enquanto em Cordeirópolis/SP não há

---

<sup>156</sup> Disponível em: [https://www.sanasa.com.br/conteudo/conteudo2.aspx?f=I&flag=-PT&par\\_nrod=3016](https://www.sanasa.com.br/conteudo/conteudo2.aspx?f=I&flag=-PT&par_nrod=3016). Acesso em 13 de março de 2022.

<sup>157</sup> ABCON e SINDCON. Panorama da participação privada no saneamento, 2019. Disponível em: <https://www.tratabrasil.org.br/uploads/Estudo---PANORAMA-SETOR-PRIVADO-NO-SANEAMENTO-2019.pdf>. Acesso em 20 de março de 2022.



tratamento de esgoto em nenhum domicílio. Ainda segundo o estudo já citado, no “sistema de abastecimento de água, a empresa [privada] reduziu o índice de perdas de 50% para 21%, além de eliminar as intermitências no abastecimento”.

Ainda utilizando dos comparativos realizados pelo estudo acima, interessante a observação do paralelo traçado entre as cidades de Porto Velho/RO e Palmas/TO, duas capitais na região norte do país.

No ano de 1998 o estado do Tocantins firmou uma parceria com o grupo Odebrecht, delegando a gestão da empresa pública estadual, a Saneatins, à iniciativa privada, posteriormente, em 2012, a Saneatins passou integralmente ao controle privado, hoje denominada BRK Ambiental. Após os investimentos privados, a cidade possui 100% do esgoto coletado e tratado, sendo a cidade com os melhores índices de universalização da região norte do país.

Porto Velho/RO está no outro extremo do comparativo. A cidade mantém o serviço público sob administração estadual, e durante diversos anos consecutivos vem ocupando as últimas posições do ranking do saneamento que é elaborado pelo Instituto Trata Brasil, a partir dos dados oficiais do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS).

O Município de Palmas também se destaca comparativamente a outras capitais do Norte do país, sendo a cidade que mais investiu no serviço público disparadamente entre todas elas no período de 2010 a 2016, tendo investido R\$ 183.181.827,00 (cento e oitenta e três milhões cento e oitenta e um mil oitocentos e vinte e sete reais) em esgotamento sanitário, enquanto a segunda cidade que mais investiu, Boa Vista/RR, aportou apenas R\$ 31.245.566,68 (trinta e um milhões duzentos e quarenta e cinco mil quinhentos e sessenta e seis reais e sessenta e oito centavos).

Os valores investidos no tratamento de água também são bastante díspares. Enquanto a empresa privada aportou R\$ 71.758.622,84 (setenta e um milhões setecentos e cinquenta e oito mil seiscentos e vinte e dois reais e oitenta e quatro centavos) no município, Macapá/AP, a segunda cidade que mais gastou, investiu apenas R\$ 2.900.271,53 (dois milhões novecentos mil duzentos e setenta e um reais e cinquenta e três centavos).

A leitura dos dados do SNIS efetuada pela Consultoria Geral da União (CGU) e apresentadas nos autos da ADI 6.536/DF trazem conclusão semelhante acerca da maior efetividade das empresas privadas em comparação às companhias estaduais:

3.2. Não há que se falar em possível aumento tarifário em decorrência de uma prestação privada do serviço de saneamento básico. Dados do SNIS (2018)

mostram que as tarifas médias de água dos prestadores privados são, em média, 15% menores do que das CESBs. Enquanto a tarifa média de água do privado é de R\$3,65/m<sup>3</sup>, a tarifa média de água das CESBs R\$ 4,17/m<sup>3</sup>.

[...]

3.8. Avaliando-se os investimentos realizados por esses prestadores, públicos e privados, em relação à receita operacional dos prestadores de serviço, observa-se como o prestador utiliza as tarifas recebidas para melhorar o serviço prestado. Essa informação pode ser observada na tabela abaixo: percentual maior de seus ganhos do que o público, e o prestador privado observa uma margem de lucro menor que o público.

[...]

3.10. Cabe ainda o questionamento sobre a dificuldade de expansão dos serviços por parte das CESBs. Enquanto os prestadores públicos investem em média 169,51 R\$/habitante, as empresas privadas investem 225,71 R\$/habitante, como mostra estudo da CNI. Observou-se que as empresas privadas investem, em média, 30% mais do que dos prestadores públicos, mostrando a importância de que a abertura do mercado ao parceiro privado tem aumentado os investimentos em saneamento em nosso país.

3.11. Esses valores seriam suficientes para universalizar 3,5 vezes o Estado de Minas Gerais, que de acordo com dados apurados pela modelagem do Bndes, precisam de aproximadamente R\$ 22 bilhões em investimentos para universalizar os serviços de água e esgotamento sanitário.

3.12. Além disso, verificou-se ainda que, no período de 2010 a 2018, a tarifa média cobrada por empresas estatais aumentou em 89%. No mesmo período, a despesa com pessoal próprio de empresas estatais cresceu 126% em média, enquanto a inflação oficial do período foi de 69,03%. Alguns Estados apresentam dados alarmantes, com variação de gasto de pessoal de mais de 200%, como é o caso da Saneago – GO e Caer – RR, chegando a 359% na Sanesul – MS.

Como se nota do quanto acima posto, a CGU apresentou suas conclusões a partir da análise (i) das tarifas cobradas pelas empresas privadas, que seriam menores do que aquelas praticadas pelas empresas públicas; (ii) dos investimentos proporcionais à receita operacional, que seriam superiores nos sistemas administrados pelas empresas privadas; (iii) dos investimento em si realizados pela iniciativa privada, que seriam maiores também quando se tratavam de operações de expansão; (iv) uma vantagem competitiva das empresas privadas no controle dos gastos com pessoal, afirmando-se que as empresas públicas teriam acrescido essa despesa em percentual superior aos índices de inflação.

Voltando mais uma vez ao levantamento efetuado pela ABCON e pelo SINDCON, válido o cotejo entre as conclusões da CGU e os dados levantados pelas entidades, onde estas, ao avaliar o equilíbrio financeiro das empresas de saneamento do ponto de vista estritamente tarifário, a fim de demonstrar se o valor relativo faturado por metro cúbico tem suportado o

valor relativo da despesa por metro cúbico na prestação dos serviços, concluíram que as empresas estaduais e municipais carecem de equilíbrio entre receitas e despesas<sup>158</sup>.

E se por um lado as empresas públicas, em geral, não alcançam resultado superavitário, por outro, a iniciativa privada tem demonstrado a capacidade de transferir as economias geradas na operação do sistema às tarifas cobradas. Segundo Fernando Pinheiro e outros, em ensaio que objetivada exatamente a comparação entre a efetividade das empresas públicas em cotejo com as privadas no setor de saneamento, “as empresas privadas apresentaram maior capacidade de comunicar redução de tarifa”<sup>159</sup>.

Ainda segundo o ensaio realizado por Fernando Pinheiro e outros autores, os prestadores privados superariam os públicos em uma série de outros quesitos, uma vez que seriam eles os que mais investem; os que mais apresentariam, de fato, ganhos nas metas de universalização; além de efetivamente comunicarem os ganhos de produtividade às reduções tarifárias, como acima colocado<sup>160</sup>.

Em contraponto aos estudos acima mencionados, há de se destacar as conclusões do trabalho com viés econômico-financeiro de Beatriz Marguiles<sup>161</sup>, no qual a pesquisadora aferiu que as empresas públicas fornecem o serviço a tarifas menores e possuem um índice de atendimento maior do que as companhias privadas.

Todavia, apesar dessa conclusão, a pesquisadora arremata que “não se pode afirmar de forma dogmática que as empresas públicas prestam um serviço melhor ao cidadão”. Isso porque as prestadoras privadas teriam uma produtividade maior do que as públicas e menores índices de perda de água, sendo que as tarifas maiores praticadas se dariam em função do fato de que “parte da despesa de exploração é composta por despesas fiscais”.

Pelos dados acima, pode-se afirmar que a maior efetividade das empresas privadas se confirma pelos estudos existentes, possuindo essas empresas vantagens como (i) maior

---

<sup>158</sup> ABCON e SINDCON. Panorama da participação privada no saneamento, 2019. Disponível em: <https://www.tratabrasil.org.br/uploads/Estudo---PANORAMA-SETOR-PRIVADO-NO-SANEAMENTO-2019.pdf>. Acesso em 20 de março de 2022.

<sup>159</sup> Pinheiro, Fernando e outros. Análise Comparativa da Atuação de Prestadores de Serviços de Saneamento Públicos e Privados no Brasil, p. 136. Vitória, 2016. Disponível em [file:///C:/Users/Dr%20Rita/Downloads/kstavrianou,+6.An%C3%A1lise+Comparativa+da+Atua%C3%A7%C3%A3o+de+Prestadores+de+Servi%C3%A7os+de+Saneamento+P%C3%BAblicos+e+Privados+no+Brasil%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Dr%20Rita/Downloads/kstavrianou,+6.An%C3%A1lise+Comparativa+da+Atua%C3%A7%C3%A3o+de+Prestadores+de+Servi%C3%A7os+de+Saneamento+P%C3%BAblicos+e+Privados+no+Brasil%20(1).pdf). Acesso em 01/05/2022.

<sup>160</sup> Pinheiro, Fernando e outros. Análise Comparativa da Atuação de Prestadores de Serviços de Saneamento Públicos e Privados no Brasil, p. 137. Vitória, 2016. Disponível em [file:///C:/Users/Dr%20Rita/Downloads/kstavrianou,+6.An%C3%A1lise+Comparativa+da+Atua%C3%A7%C3%A3o+de+Prestadores+de+Servi%C3%A7os+de+Saneamento+P%C3%BAblicos+e+Privados+no+Brasil%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Dr%20Rita/Downloads/kstavrianou,+6.An%C3%A1lise+Comparativa+da+Atua%C3%A7%C3%A3o+de+Prestadores+de+Servi%C3%A7os+de+Saneamento+P%C3%BAblicos+e+Privados+no+Brasil%20(1).pdf). Acesso em 01 de maio de 2022.

<sup>161</sup> MARGUILLES, Beatriz Nogueira. Desempenho das empresas de saneamento básico brasileiras: uma análise dos setores público e privado. São Paulo, 2018. p. 107-108.

capacidade de investimentos; (ii) relações laborais sujeitas a regramentos menos burocratizados; (iii) resultados práticos mais eficientes.

As empresas privadas, contudo, perseguem, antes de tudo, lucro proveniente da prestação do serviço de saneamento básico mediante a cobrança de tarifa, razão pela qual, a princípio, não teriam interesse em municípios, cuja implementação do serviço de saneamento básico não seria economicamente viável, muitos dos quais são os que mais necessitam de investimentos nessa área e que menos possuem condições para arcar com as tarifas, o que vem gerando significativa preocupação por diferentes segmentos da sociedade, como o Observatório Nacional dos Direitos à Água e ao Saneamento (ONDAS).

Bianca Bortolin, Érika Alves e Gabriela Lobato chamam atenção, por exemplo, que no caso da privatização da Companhia Estadual de Águas e Esgoto do Rio de Janeiro (CEDAE), há a previsão de investimento para as favelas do Rio de Janeiro de apenas R\$ 1,7 bilhão para ampliação do sistema de abastecimento de água e de saneamento básico, correspondendo apenas a 5,7% dos investimentos a serem realizados nos 35 anos do prazo de concessão<sup>162</sup>.

Por sua vez, o Transnational Institute, sediado na Holanda, realizou um macro estudo que constatou que, entre 2000 e 2017, 311 municípios em mais de 36 países reestatizaram os seus serviços de distribuição e tratamento de água, em razão, majoritariamente, da elevação do preço das tarifas, aumento que não correspondeu à qualidade do serviço prestada<sup>163</sup>.

O estudo aponta que após a pandemia da COVID-19 a privatização dos serviços públicos vem sofrendo um estágio de estagnação por falta de confiabilidade da própria população, sobretudo na área de saúde<sup>164</sup>, o que colocaria o Brasil na contramão da tendência global com a edição da Lei n. 14.026/2020.

Por outro lado, no Brasil é difícil inclusive medir a eficiência concreta das companhias estatais, uma vez que grande parte dos contratos administrativos sequer possuem metas bem definidas, embora isso seja um requisito imposto desde a vigência da Lei n. 11.445/2007, conforme estudo realizado pelo Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura da FGV (Fundação Getúlio Vargas). Confira-se a conclusão:

“Em média, na região Sudeste, 55% dos contratos acessados carecem de metas bem definidas, conforme definido nesta avaliação.

---

<sup>162</sup> BORTOLIN, Bianca. ALVES, Érika. LOBATO, Gabriela. Privatização dos serviços e seus impactos na qualidade, nas tarifas praticadas e no atendimento aos direitos humanos à água e ao saneamento. Em: Olhares sobre a realização dos Direitos Humanos à Água e ao Saneamento. Ed. Letra Capital. Rio de Janeiro. 2021. P. 89.

<sup>163</sup> KISHIMOTO, Satoko. Et. Al. The Future is Public: Towards Democratic Ownership of Public Services. Transnational Institute. Amsterdam. 2021. p. 23.

<sup>164</sup> Ibidem, p. 18.

A análise preliminar do FGV CERI evidencia a dificuldade de acesso público aos contratos de programa e a precariedade destes contratos, uma vez que todos deveriam conter, desde 2007, metas bem definidas, dificultando, assim, sobremaneira o enforcement necessário para o monitoramento da prestação do serviço de saneamento - sem clareza não há como verificar o cumprimento<sup>165</sup>.

Ao exposto, percebe-se que existem argumentos igualmente relevantes para ambos os lados, sendo que os contrários à iniciativa privada se voltam principalmente na ausência de interesse dessas companhias nas regiões mais vulneráveis. Em contrapartida, já foi exposto nesta dissertação que a criação das unidades regionais e os subsídios diretos podem ser alternativas de solução ao imbróglio.

Ao fim e ao cabo, apenas o tempo irá revelar a efetividade da nova política liberal da Lei n. 14.026/2020, contudo defende-se que as companhias privadas possuem vantagens extremamente relevantes, como (i) maior capacidade de investimentos; (ii) relações laborais sujeitas a regramentos menos burocratizados; (iii) resultados práticos mais eficientes, elementos considerados indispensáveis para materializar a efetividade e aperfeiçoamentos necessários na efetivação do saneamento básico enquanto direito a ser universalizado.

---

<sup>165</sup> ANÁLISE dos Contratos de Programa. Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura da FGV, p. 6. Disponível em [https://ceri.fgv.br/sites/default/files/publicacoes/2019-12/Contratos\\_de\\_Programa\\_2.pdf](https://ceri.fgv.br/sites/default/files/publicacoes/2019-12/Contratos_de_Programa_2.pdf) Acesso em 10 de junho de 2022

#### 4. CONCLUSÃO

Através da abordagem indutiva do atual panorama do saneamento básico no Brasil, perpassando pela análise bibliográfica e estatística de autores e artigos especializados no tema, deparou-se a presente dissertação com um cenário regulatório inquieto, no qual a bandeira final, extreme de dúvidas, é a universalização do saneamento, mas com motes totalmente divergentes de como alcançar esse objetivo, sagrando-se vencedora, ao final, a iniciativa privada com a edição da Lei n. 14.026/2020.

Assim, a fim de permitir a formulação adequada da resposta à pergunta desta dissertação – se a extinção dos contratos de programa representa um alijamento da autonomia municipal ou, se ainda assim, é uma ferramenta eficiente para a universalização do saneamento básico – e, ao fim, possibilitar o teste das hipóteses que foram arguidas ao longo do presente trabalho, se faz oportuno tecer brevemente as conclusões alcançadas em cada capítulo.

Na primeira parte do primeiro capítulo, foi traçado um panorama histórico da implementação do serviço de saneamento básico no Brasil desde os idos do séc. XX, passando pelo surgimento do PLANASA e a criação das CESBs na década de 80, movimento que representou o primeiro passo estatal significativo para a efetivação de um sistema de saneamento básico em nível nacional, até a outorga da Constituição Federal de 1988 que previu a competência comum dos entes federativos a promoção e melhorias para o saneamento básico, que só veio a ser regulamentado pela Lei n. 11.445/2007.

Essa primeira parte, ainda, foi destinada à demonstração dos dados mais recentes do saneamento básico no Brasil, os quais revelam um cenário totalmente heterogêneo de acesso à água tratada e esgoto, prevalecendo uma maior marginalização das regiões Norte e Nordeste, privando a população da fruição dos direitos fundamentais mais comezinhos, a evidenciar, de certo modo, o insucesso da Lei n. 11.445/2007 em sua redação original.

Na segunda parte, adentrou-se na conceituação da natureza jurídica do serviço público, expondo a divergência doutrinária quanto ao tema, para, em seguida, classificar o saneamento básico como subtipo de serviço público com plano primário de essencialidade e, por consequência, deve ser considerado como direito da 1ª geração, cuja universalização é medida urgente e necessária.

Relatou-se também uma das maiores aflições populares quanto à Lei n. 14.026/2020, consubstanciada na eventual ausência interesse da iniciativa privada na prestação de saneamento básico nos municípios economicamente deficitários e questionou-se como

funcionaria a política de subsídios anteriormente vigente.

Restou como sugestão, nesse cenário, que a criação das unidades regionais e a possibilidade de subsídios federais por meio de orçamento da União poderiam ser alternativas viáveis para dar capilaridade de acesso ao saneamento nos municípios mais expostos financeiramente.

Na terceira parte, foi abordada especificamente a extinção do contrato de programa pela Lei n. 14.026/2020, o qual foi substituído pelo contrato de concessão, mudança que, para muitos atores na sociedade representa o fator principal de atração da iniciativa privada. Para tanto, foi definido o que significa um contrato de programa e concluiu-se que este representou a principal ferramenta contratual utilizada para a contratação de companhias estaduais pelos municípios.

Explorado o panorama história e a natureza jurídica do saneamento básico no Brasil, assim como o instrumento contratual que predominava entre os entes federativos, no segundo capítulo inaugurou-se a discussão sob a perspectiva do federalismo e, ao final, concluiu-se que a extinção do contrato de programa inevitavelmente enseja uma redução grau de autonomia dos municípios, o que inclusive foi ratificado pelo voto do Ministro Edson Fachin no julgamento da ADI 6.536.

O voto, cujo objeto é a Lei n. 4.026/2020 foi vencido pelo voto do Ministro Luiz Fux que, analisando a questão sob a ótica da livre iniciativa e dos resultados insatisfatórios dos últimos anos, julgou totalmente constitucional a Lei n. 14.026/2020.

Entende-se, ademais, que a criação das Unidades Regionais de Saneamento Básico e os Blocos de Referência representa uma mudança muito bem-vinda inaugurada pela Lei n. 14.026/2020, representativa de um novo modelo cooperativo entre os entes federativos e que pode vir a ser modelo para concessões de outros serviços públicos, ainda que os prazos concedidos inicialmente pela lei para sua implementação já tenham sido alargados por duas vezes

Por fim, no terceiro capítulo, foram expostos os prós e os contras da desestatização do serviço de saneamento básico, o que foi feito, sobretudo, através da análise de dados e pesquisas sobre a matéria e, ao final, concluiu-se que, embora sejam válidas as preocupações que foram externadas, especialmente em relação à política de subsídios para os municípios mais pobres, a atração da iniciativa privada ainda assim configura uma medida oportuna diante do inditoso cenário do saneamento básico no Brasil.

Com efeito, após a ponderação de todas os posicionamentos confrontados, desponta a conclusão de que as alterações legislativas implementadas no setor devem aproximar o país do cumprimento das metas de universalização, especialmente em razão do fato de a lei ter coberto,

com soluções teoricamente eficientes, os principais gargalos do setor.

O caráter recente do marco legislativo abre espaço para as mais diversas discussões, como as aqui expostas, permitindo que um debate e diálogo coordenado, ponderado e atento à realidade social na qual o decreto será aplicado fosse realizado, tornando-se um ponto inicial para futuras novas inquietações sobre a materialização do conteúdo normativo em seu processo de adequação à conjuntura fático-social existente.

Ao abordar os aspectos legislativos, sociais, políticos e econômicos o presente estudo objetivou lançar um olhar interdisciplinar e dialógico para, por fim, apresentar resultados e reflexões que não desconsiderem o aspecto socioeconômico e democratizador que faz parte da elaboração e da realização do Marco Regulatório de Saneamento Básico, legislação essencial na salvaguarda dos direitos fundamentais analisados.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABCON SINDCON. **Panorama da Participação Privada no Saneamento no Brasil**. [S.l.], p. 114. 2020.

ALMEIDA, Luiz Eduardo Lemos de; MARTINS, Plínio Lacerda. Cidadania ativa na outorga de concessão de serviço público. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 35, p. 85-98, dez. 2016.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ANÁLISE dos Contratos de Programa. Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura da FGV, p. 6. Disponível em [https://ceri.fgv.br/sites/default/files/publicacoes/2019-12/Contratos de Programa 2.pdf](https://ceri.fgv.br/sites/default/files/publicacoes/2019-12/Contratos%20de%20Programa%20.pdf).

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BERTOCCELLI, R. D. P. Saneamento básico: a evolução jurídica do setor. In: POZZO, Augusto. **O novo marco regulatório do saneamento básico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

BOMFIM, Thiago Rodrigues de Pontes. **Os princípios constitucionais e sua força normativa: análise e prática jurisprudencial**. Salvador: JusPodivm, 2008.

BRASIL. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**: Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, Art. 2º. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>. Acesso 27 de novembro de 2020.

BRASIL, Agência Nacional de Águas. Manual Orientativo sobre a Norma de Referência n. 1/ANA/2021. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/ana/pt-br/assuntos/noticias-e-eventos/noticias/manual-orientativo-sobre-a-norma-de-referencia-no-1.pdf>

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em 05 de fevereiro de 2020.

\_\_\_\_\_, I. T. **Ranking do Saneamento**. Instituto Trata Brasil. São Paulo, 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 8.987/95**, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8987compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987compilada.htm)>. Acesso em 06/06/2021.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 11.445**, de 5 de janeiro de 2007. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/111445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111445.htm). Acesso em: 03 de julho de 2021.

\_\_\_\_\_. Ministério do Desenvolvimento Regional. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: 25º Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos**. Secretaria Nacional de

Saneamento – SNS. Brasília, p. 183. 2019.

\_\_\_\_\_. **Sistema de Contas Regionais: Brasil 2018**. IBGE. Rio de Janeiro, p. 12. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial 1329556/SP**. Brasília, DF Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T, j. 25.11.2014.

BORTOLIN, Bianca. ALVES, Érika. LOBATO, Gabriela. Privatização dos serviços e seus impactos na qualidade, nas tarifas praticadas e no atendimento aos direitos humanos à água e ao saneamento. Em: Olhares sobre a realização dos Direitos Humanos à Água e ao Saneamento. Ed. Letra Capital. Rio de Janeiro. 2021

CANOTILHO, José Joaquim G.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; et al. Série IDP - Comentários à Constituição do Brasil. Editora Saraiva, 2018.

DA SIVA, José Afonso. Comentário Contextual à constituição. São Paulo. Malheiros, 7 ed., 2010.

DALTRO, José Filho et al. O desenvolvimento do saneamento básico no Brasil e as consequências para a saúde pública. Revista brasileira de meio ambiente, v. 4, n. 1, 2018 p. 241. **DEPUTADOS DEBATEM NOVO MARCO REGULATÓRIO DO SANEAMENTO BÁSICO**. Brasília, Câmara dos Deputados, 2019. 22:59min. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=rCIpJJNCnsw>. Acesso em 04 de fevereiro de 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, tercerização, parceria público privada e outras formas**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DURÃO, Pedro. Convênios e Consórcios Públicos. Curitiba: Juruá 2 ed., 2007

FONSECA, Fernanda R.; VASCONCELOS, Cíntia H. Análise espacial das doenças relacionadas ao saneamento ambiental inadequado no Brasil. **Caderno de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 4, 2011, pp. 448-53.

FREITAS, R.V. de. 2009. **O marco regulatório do saneamento básico e a defesa do meio ambiente**. Boletim de Direito Administrativo 25.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **Tratado sobre o Marco Regulatório no Saneamento Básico no Direito Brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2017.

GONET, Paulo Gustavo. MENDES, Gilmar. Curso de Direito Constitucional. Editora SaraivaJus. 2016. São Paulo

\_\_\_\_\_. **O Serviço Público e a Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003.

GUIMARÃES, Letícia. **O princípio da continuidade dos serviços públicos**. 2007. 124 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007. p. 114.

HODGE, Graeme. Privatization: An International Review of Performance. ISBN 9780813366814 Publicado 31 de Dezembro, 1999 by Routledge. Australia.

HOHMANN, Ana Carolina Cavalcanti. O Contrato de Programa na Lei Federal n. 11.107/05. Dissertação à Comissão de Pós Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito para obtenção do título mestre em Direito. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-04072012-113825/publico/Dissertacao\\_Ana\\_Hohmann\\_20\\_09\\_corrigida\\_final\\_v\\_2.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-04072012-113825/publico/Dissertacao_Ana_Hohmann_20_09_corrigida_final_v_2.pdf). Acesso em 09 de junho de 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 13ª Ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2018.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

\_\_\_\_\_. Novo Marco do Saneamento e o Direito ao Meio Ambiente Equilibrado. Para o Grupo de Pesquisa “Democracia e Instituições: Crises e Desafios”. Youtube, 25.09.2020. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=8Q2jO9Aptbk>

KISHIMOTO, Satoko. Et. Al. The Future is Public: Towards Democratic Ownership of Public Services. Transnational Institute.

KUWAJIMA, Julio Issao; Santos, GESMAR ROSA dos; FECHINE, Valéria Maria Rodrigues; SANTANA, Adrielli Santos de. Saneamento no Brasil: proposta de priorização do investimento público. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Brasília, 2020. Disponível em: <<https://www.econstor.eu/bitstream/10419/240808/1/td-2614.pdf>>.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 37, p. 56.

LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Observações sobre a prorrogação de contratos de programa sob o Marco do Saneamento. In: Texto para discussão do Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura da FGV (2020)

MACHADO, F. M. Desestatização e privatização no Brasil. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 2, n. 1, p. 99-119, Setembro 2015.

MARIANO, Jonatan. ESTEVAM, Douglas. Unidades regionais de saneamento: meio compulsório ou voluntário de prestação?. Jota. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/unidades-regionais-de-saneamento-meio-compulsorio-ou-voluntario-de-prestacao-20042022>

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os consórcios públicos. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador. Instituto de Direito Público da Bahia. n. 03, jul/set 2015

MEDAUAR, O. **Direito administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 2003.

MEIRELLES, H. L. **direito administrativo brasileiro**. 42<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

\_\_\_\_\_. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16 ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2014.  
NAKAMURA, André Luiz dos Santos. Revisitando o Conceito de Serviço Público. In: Revista Brasileira de Políticas Públicas. Vol 9, n.1, Abr/ 2019

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.  
NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 76, p. 13-45, 2010.

OLIVEIRA, Lívia André de Souza. A atuação do poder judiciário na efetivação do direito ao serviço de saneamento básico: uma análise à luz da Dignidade da Pessoa Humana e do Princípio da Universalização dos Serviços Públicos Concedidos. **Revista de Artigos Científicos dos Alunos da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, 2016.

P. B. E. **O novo marco regulatório do saneamento básico**. 1<sup>o</sup>. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. Cap. 1.

PIETRO, M. S. Z. D. Inovações no Direito Administrativo Brasileiro. **Revista Opinião Jurídica**, v. 3, n. 5, 2005. 221. Disponível em: <<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2854/899>>. Acesso em: 13 fevereiro de 2021.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; DELTROZ, Derlayne. A hipervulnerabilidade e os direitos fundamentais do consumidor idoso no direito brasileiro. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, Curitiba, v. 2, n. 4, p. 129-164, dez./2012.

RIBEIRO, Wladimir Antônio. O Contrato de Programa. In: OUTROS, C. R. D. O. E. **Novo Marco do Saneamento Básico no Brasil**. Indaiatuba, SP: Foco, 2021.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação**: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SANTOS, Ronaldo Alencar dos; ANDRADE, Priscilla Lopes. **A evolução histórica do federalismo brasileiro**: uma análise histórico-sociológica a partir das Constituições Federais. [s/d]. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a424ed4bd3a7d6ae>>.

SAPUCAIA, Monica Machado, de Andrade, Denise Almeida e BORGES, Grasielle. “50 Anos Do Pacto De São José Da Costa Rica: Reflexões Sobre Justiça Social No Brasil.” *Prim Facie* 18.39 (2020): 01–31.

SCRIPTORE, J. S. **Impactos do saneamento sobre saúde e educação: uma análise espacial**. São Paulo: [s.n.], 2016. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/12/12138/tde-02082016-165540/publico/CorrigidaJuliana.pdf>>. Acesso em: 05 de Maio de 2021.

SILVA, C. D. O. D. Lei n. 11.107/05: Marco Regulatório. **Revista de Administração Municipal**. Porto Alegre, n. 262, p. 37, Abril/Maio/Jun 2007.

SILVA, Luís Renato Ferreira da. O princípio da igualdade e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 8, out./dez., 1993, p. 156.

SILVEIRA, Marilda de Paula. A Atividade Jurisdicional Provedora do Direito à Saúde: O cidadão, a concessão e o custeio de tratamentos de saúde.

SILVEIRA, Marilda de Paula. DE BARCELOS, Marco Aurélio. A Participação Privada nas Políticas Públicas (Concessões, Parcerias Público-Privadas e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público). In: **Políticas Públicas no Brasil: uma abordagem institucional**. Org.: Mendes, Gilmar, F. et al. Editora Saraiva, 2017.

UNES, Flávio Henrique. A Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado: Superação ou Releitura. In **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIX, n. 65, p. 32-37, jan./abr. 2015.

UNES, Flavio Henrique. Conceitos Jurídicos Indeterminados e Discricionariedade Administrativa à Luz da Teoria da Adequabilidade Normativa. In: **Revista CEJ**, Brasília, n. 36, p. 30-38, jan./mar. 2007.

VALÉRIO, MARCO AURÉLIO GUMIERI *et al.* Reforma do marco legal do saneamento e o contrato de programa: discussão sobre o protagonismo das empresas estatais na prestação dos serviços. **Revista de Direito Público**, Brasília, v. 18, n. 97, pp. 369-394, 2021.

VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo. BORGES, Jéssica Suruagy Amaral. Notas sobre a Prestação Regionalizada dos Serviços Públicos de Saneamento Básico. In: POZZO, Augusto Neves Dal (Coord.). **O novo marco regulatório do Saneamento Básico**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 221-250.

WADA, Ricardo Morishita. **A proteção do consumidor contra as práticas comerciais abusivas no código de defesa do consumidor: novo ensaio para sistematização e aplicação do direito do consumidor**. 2016. 232 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

\_\_\_\_\_. O Estado responsável e a maioria democrática — breves considerações ao Projeto de lei sobre responsabilidade civil do Estado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 255, p. 273-288, set/dez 2010.